

TITULO DECIMOPRIMERO
De las asociaciones y de las sociedades

Hemos dicho que el contrato de hospedaje es bilateral; en consecuencia, el servicio que se obtiene de alojamiento y asistencia está vinculado con el precio; por esa razón el artículo que comentamos establece que los equipajes de los pasajeros responden del importe del hospedaje y esta responsabilidad otorga al dueño del establecimiento un crédito preferente conforme al a. 2993 fr. VI.

Finalmente el artículo consagra a favor de los dueños de hoteles u hospederías un derecho de retención de los equipajes de los pasajeros hasta que obtengan el pago de lo adecuado.

J.J.L.M.

TITULO DECIMOPRIMERO

De las asociaciones y de las sociedades

I

De las asociaciones

ARTÍCULO 2670. Cuando varios individuos convienen en reunirse, de manera que no sea enteramente transitoria, para realizar un fin común que no esté prohibido por la ley y que no tenga carácter preponderantemente económico, constituyen una asociación.

Planiol en su *Tratado elemental del derecho civil* (Teoría General de los contratos, vol. VII, traducción de 11a. edición francesa, Puebla, Cajica, 1947) reproduciendo la ley del primero de junio de 1901 define la asociación como "el contrato por el cual varias personas ponen en común su actividad y, en caso necesario, sus rentas o capitales con un fin distinto al de dividir los beneficios".

Fundamenta además el autor francés la utilidad del contrato en la consecuencia de que "permite realizar un fin o ejercitar una influencia que el aislamiento de los individuos haría más difícil o aun imposible".

Es característica fundamental de la asociación el que las personas que la constituyen convengan en reunirse de una manera que no sea enteramente transitoria y se distingue de la simple reunión, por su permanencia.

Elemento causal del contrato lo constituye el objeto o finalidad propuesta pues la asociación tiene capital y esfuerzo que tiende a la realización de un fin común que no tiene carácter preponderantemente económico o como dice el a. 25 fr. VI de éste código, un fin político, científico, artístico, de recreo o cualquier otro propósito lícito, siempre que la reunión o asociación no fuere desconocida por la ley.

Decimos que no fuere desconocida por la ley, porque las corporaciones de carácter público requieren el reconocimiento por la ley (a. 25 fr. II) en tanto que la asociación no exigirá el reconocimiento de la ley para que exista, bastará con que no le sea desconocida.

Efectivamente, el Código napoleónico prohibía la existencia de asociaciones pues la Revolución francesa destruyó los gremios y agrupaciones de personas que existían en Francia. El objeto fundamental era prohibir las asociaciones profesionales de trabajadores y las congregaciones religiosas, de tal suerte que el CP francés de 1810 en sus famosos aa. 291 y 292 declaraba delictuosa la asociación tan pronto como contaba con más de veinte miembros y ordenaba su disolución y la imposición de una multa, a los fundadores, directores de la asociación y propietarios de los locales en donde se realizaban las reuniones. La prohibición establecida por el CP francés no era absoluta, al decir de Planiol, las asociaciones de más de veinte miembros podían ser autorizadas por el gobierno pero esta autorización administrativa era esencialmente revocable.

Las primeras asociaciones tomaron forma de sociedades secretas y sólo fueron permitidas, especialmente las asociaciones de trabajadores, a partir de la ley del primero de julio de 1901.

El comentario de este artículo concluye con la observación de que la asociación es una reunión permanente para la realización de un fin común que no esté prohibido por la ley y que no tenga carácter preponderantemente económico. Es obvio que las asociaciones requieren de un patrimonio y que habrá en ellas actividades económicas pero se distinguen de las sociedades porque en éstas la combinación de los recursos o esfuerzos tiene como fin la obtención de beneficios.

J.J.L.M.

ARTÍCULO 2671. El contrato por el que se constituya una asociación, debe constar por escrito.

El legislador exige que el contrato de asociación conste por escrito porque el contenido u objeto de la misma no puede presumirse. En otros contratos nominados los derechos y obligaciones de las partes están precisados en atención al fin; en la asociación el objeto no puede conocerse si no lo especifican las partes, es por eso que el contrato de asociación debe celebrarse por escrito y por analogía con el a. 2693 de este código, deberá contener los nombres y apellidos de los asociados, el objeto de la asociación y el aporte en actividad, rentas o beneficios a cargo de cada uno de los miembros.

J.J.L.M.

ARTÍCULO 2672. La asociación puede admitir y excluir asociados.

Los miembros de la asociación reciben el nombre de asociados.

El artículo que comentamos dice que la asociación puede admitir y excluir asociados ya que conforme al a. 2674 el poder supremo de las asociaciones reside en la asamblea general, la cual resolverá sobre la admisión y exclusión de los asociados (a. 2676 fr. I), puede decirse que lo que el legislador quiso decir en esta disposición es que la asociación por conducto de su órgano fundamental que tiene el poder supremo, es decir, por conducto de la asamblea general, puede admitir y excluir asociados.

J.J.L.M.

ARTÍCULO 2673. Las asociaciones se registrarán por sus estatutos, los que deberán ser inscritos en el Registro Público para que produzcan efectos contra tercero.

Las asociaciones pueden formarse libremente puesto que como hemos dicho no podrían operar sólo aquellas que fuesen reconocidas por la ley; en consecuencia están facultadas para elaborar sus estatutos. En otros términos, los contratantes, esto es los asociados fundadores, podrán poner las cláusulas que crean convenientes (a. 1839) por lo tanto estarán legitimados para elaborar sus estatutos en el momento de la fundación y para modificarlos en una asamblea posterior que reúna los requisitos estatutarios.

Los estatutos deben ser inscritos en el RPP a efecto de que puedan producir efectos con relación a terceros. De otra suerte si estos estatutos no se inscriben, si bien producirán efectos entre los asociados fundadores no lo podrían producir en contra de los asociados que posteriormente se agreguen o de terceros, salvo respecto de los primeros que se pruebe que los conocían.

La inscripción de la asociación o persona moral exige la elaboración de un instrumento, esto es escritura pública por la que se constituya e instrumentos que contenga la protocolización de los estatutos. Los instrumentos públicos de las asociaciones contendrán los elementos esenciales que hemos mencionado: nombre de los asociados, objeto, duración y domicilio y aportaciones, en aplicación de los aa. 3071 al 3074 de este código en la que hubiere analogía.

J.J.L.M.

ARTÍCULO 2674. El poder supremo de las asociaciones reside en la asamblea general. El director o directores de ellas tendrán

las facultades que les conceden los estatutos y la asamblea general, con sujeción a estos documentos.

Esta disposición es fundamental para la vida de la asociación. Se habla en este artículo de una potestad suprema que radica en la asamblea general y decimos potestad porque se entiende por tal el poder que tienen los sujetos en satisfacer o llevar a cabo el objeto de la institución.

El legislador coloca este poder supremo en la asamblea general que se constituye por todos los asociados, por lo cual exige el llamamiento o notificación a todos ellos en la forma prevista en sus estatutos; se entiende que si los estatutos no dijese nada al respecto el llamamiento debe efectivamente ser realizado en el domicilio que el asociado había señalado; si no se hiciese la notificación se le podría estar privando de sus derechos de asociado sin oírle y vencerle en la reunión correspondiente.

La asociación se rige en sus relaciones externas e internas por el director o directores de la misma. Los estatutos fijan cuáles son las facultades que se les conceden a dichos directores; la asamblea general puede modificar ampliando o restringiendo las facultades de los mismos.

J.J.L.M.

ARTÍCULO 2675. La asamblea general se reunirá en la época fijada en los estatutos o cuando sea convocada por la dirección. Esta deberá citar a asamblea cuando para ello fuere requerida por lo menos por el cinco por ciento de los asociados, o si no lo hiciere, en su lugar lo hará el juez de lo civil a petición de dichos asociados.

El órgano supremo de la asociación, esto es la asamblea general, deberá reunirse en la época fijada en los estatutos. Asimismo deberá reunirse si es convocada por la dirección. Está obligada a citar a asamblea cuando fuere requerida por lo menos por el cinco por ciento de los asociados, y si no lo hiciere, en su lugar lo hará el juez a petición de dichos asociados.

J.J.L.M.

ARTÍCULO 2676. La asamblea general resolverá:

- I.— Sobre la admisión y exclusión de los asociados;
- II.— Sobre la disolución anticipada de la asociación o sobre su prórroga por más tiempo del fijado en los estatutos.

III.—Sobre el nombramiento de director o directores cuando no hayan sido nombrados en la escritura constitutiva;

IV.—Sobre la revocación de los nombramientos hechos;

V.—Sobre los demás asuntos que le encomienden los estatutos.

Hemos dicho al comentar el a. 2674 que el poder supremo de las asociaciones reside en la asamblea general, por esta razón el artículo que comentamos menciona los puntos que son competencia exclusiva de esa potestad suprema de la asociación.

La primera de las facultades de la asamblea general consiste en resolver sobre la admisión y exclusión de los asociados; para uno y otro acto deberá estarse a lo previsto en los estatutos. Especialmente para la exclusión de un asociado debe tomarse en cuenta lo que previene el a. 2681 en el sentido de que la exclusión solamente operará por las causas que señalen los estatutos y no podría ser de otro modo por cuanto que aun cuando la doctrina estima que la asociación y sociedad son actos jurídicos de gestión colectiva el legislador las coloca dentro del libro de los contratos y las considera como tales, por consecuencia la facultad de excluir a un asociado tiene que quedar prevista en las causas que se señalen en su estatuto.

La fr. II del artículo que comentamos faculta a la asamblea para disolver anticipadamente la asociación a pesar del término extintivo que se hubiera señalado o para su prórroga por más tiempo del fijado en los estatutos.

Recuérdese que la validez y cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes de manera que si se ha señalado un término de duración de una asociación, la disolución anticipada de esa asociación solamente podría convenirla la asamblea general. De la misma manera si a la llegada del término el acto jurídico deja de producir efectos, la prórroga de la asociación por más tiempo del fijado en los estatutos únicamente podrá acordarla el órgano supremo de la asociación.

Hemos dicho al comentar el a. 2674 que la asamblea puede designar un director o directores con arreglo a sus normas estatutarias y concederles a dichos mandatarios las facultades que se consagran en los propios estatutos más las que concede la propia asamblea.

La fr. III indica expresamente que es facultad exclusiva de la asamblea el nombramiento de director o directores cuando no hayan sido nombrados en la escritura constitutiva y por la misma razón la asamblea estará facultada para revocar los nombramientos hechos, pues si su voluntad debe tener la expresión soberana de designar a los directores, también la tendrá para revocarlos.

Finalmente los estatutos podrán señalar alguna o algunas otras facultades competencia exclusiva de la asamblea general puesto que los mandantes que constituyen la asamblea general pueden reservarse actos decisorios propios que no quieran delegar a los órganos.

J.J.L.M.

ARTÍCULO 2677. Las asambleas generales sólo se ocuparán de los asuntos contenidos en la respectiva orden del día.

Sus decisiones serán tomadas a mayoría de votos de los miembros presentes.

El contrato de asociación como el de sociedad además de tener un carácter contractual, constituye un acto de gestión colectiva.

Entendemos por acto de gestión colectiva aquel que resulta de la decisión mayoritaria de los miembros que constituyen el grupo. Esto quiere decir que la mayoría en una asociación obliga a la totalidad de los asociados. Como quiera que se forme esta mayoría, será regulada por la norma estatutaria, pero en todo caso como la decisión mayoritaria se conoce a través de lo acordado por la asamblea general, resulta un elemento esencial para la validez de la decisión mayoritaria el que, al convocarse se defina el asunto o asuntos, a través de un documento que se conoce con el nombre de orden del día.

Esto quiere decir que al convocarse a la asamblea general o reunirse ésta en la época fijada deben precisarse cuáles son los asuntos que deberán tratarse. Este material podría estar mencionado en los estatutos y entonces la convocación repetirá el contenido de los mismos, pero como el llamamiento podría hacerse por el director, son ellos quienes deberán definir los puntos sobre los cuales decidirá la asamblea.

La última parte del artículo que se comenta, nos indica el carácter de gestión colectiva que tiene el contrato pues las decisiones serán tomadas por mayoría de votos, pero el legislador añade que esta mayoría de votos será de los miembros presentes, con lo que quiere decir que convocada la asamblea a la ley o a los estatutos, las decisiones se tomarán con los miembros que efectiva y fácticamente asistan.

J.J.L.M.

ARTÍCULO 2678. Cada asociado gozará de un voto en las asambleas generales.

El artículo que comentamos otorga únicamente un voto a cada asociado porque si varios individuos han convenido en reunirse para alcanzar un fin político,

artístico, cultural, o de recreo, etc., lógicamente los individuos que han constituido una asociación, son pares, es decir, son iguales. El legislador sólo otorga un voto a cada uno de los asociados.

J.J.L.M.

ARTÍCULO 2679. El asociado no votará las decisiones en que se encuentren directamente interesados él, su cónyuge, sus ascendientes, descendientes o parientes colaterales dentro del segundo grado.

El artículo que comentamos ordena una recusación en el proceso de las decisiones de gestión colectiva que ha de tomar la asamblea.

No sería honesto que en estas decisiones el asociado directamente interesado o en intereses que afectan a su cónyuge, sus ascendientes, descendientes o parientes colaterales dentro del segundo grado, pudiera tomar una decisión o coadyuvar a tomarla. El legislador consagra el derecho de decisión a los restantes asociados a efecto de que éstos con objetiva libertad voten por la resolución que consideren más adecuada.

J.J.L.M.

ARTÍCULO 2680. Los miembros de la asociación tendrán derecho de separarse de ella, previo aviso dado con dos meses de anticipación.

Congruente con la libertad de asociación consagrada en el a. 9º, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el artículo que comentamos faculta a los asociados para separarse de la asociación imponiendo una carga de avisar con dos meses de anticipación.

Es cierto que la validez y el cumplimiento de los contratos no puede quedar al arbitrio de uno de los contratantes en aplicación del principio de que, en los contratos, lo que en un principio es libertad después se transforma en necesidad, pero de la misma manera que en el arrendamiento por tiempo indefinido se otorga a los contratantes el derecho de terminar el contrato dando aviso en el plazo que señala la ley, el legislador dispone en el artículo que comentamos, la facultad de separarse de la asociación atorgada a cada uno de los asociados, imponiendo sólo la carga de la notificación de esta expresión de voluntad, con dos meses de anticipación. (Véase el comentario al a. 2682).

J.J.L.M.

ARTÍCULO 2681. Los asociados sólo podrán ser excluidos de la sociedad por las causas que señalan los estatutos.

Hemos dicho que la asociación puede considerarse como un contrato o como un acto de gestión colectiva y que la vida de la misma queda regulada por sus estatutos y las decisiones de la asamblea general.

Constituida una asociación, los estatutos señalarán las causas conforme a las cuales sería legítimo excluir a un asociado.

Sin embargo el problema resultaría interesante si nos preguntáramos ¿Qué sucede si los estatutos no señalan las causas? y podríamos responder que la asamblea en acto posterior podría señalarlas. Recuérdese, sin embargo, que los asociados son pares y que por lo tanto la asamblea no podría dictar una norma que tuviera efectos retroactivos, es decir, que examinara las decisiones de licitud válidas en un momento determinado. La asamblea puede señalar las causas de exclusión de los asociados en un momento posterior a la constitución, por ser un órgano supremo, pero esas causas no podrían aplicarse para calificar actuaciones del pasado de los propios asociados, sólo tendrían validez para el futuro.

J.J.L.M.

ARTÍCULO 2682. Los asociados que voluntariamente se separen o que fueren excluidos, perderán todo derecho al haber social.

Recuérdese que la asociación es un agrupamiento permanente a efecto de realizar un fin común que no esté prohibido por la ley. Es elemento esencial de la asociación el que la misma no puede tener un carácter preponderantemente económico.

Esto significa que las decisiones de contenido patrimonial en último caso no afectarán la subsistencia de una asociación siempre que sus fines sean ajenos a la obtención de un lucro; sin embargo, para alcanzar esos fines requerirá de un patrimonio por pequeño que éste sea.

Las asociaciones tienen un patrimonio en atención a que son personas morales de conformidad con el a. 25 del CC.

El patrimonio se constituye por las cuotas y por esta razón si un asociado antes del término en que concluya la asociación decide voluntariamente separarse, conforme al artículo que comentamos, dicho asociado perderá todo derecho al haber social ya que según el artículo 2686 la asamblea puede atribuir a los asociados la parte del activo social que equivalga a sus aportaciones y es éste el

derecho que perderían los asociados que voluntariamente se hubiesen separado o que fueren excluidos.

J.J.L.M.

ARTÍCULO 2683. Los socios tienen derecho de vigilar que las cuotas se dediquen al fin que se propone la asociación y con ese objeto pueden examinar los libros de contabilidad y demás papeles de ésta.

Hemos dicho en el comentario del artículo anterior que las asociaciones si bien no persiguen un fin de carácter preponderantemente económico sí tienen un patrimonio, en atención a que son personas jurídicas y a que lo requieren o podrían requerirlo para alcanzar su finalidad.

También hemos dicho que el poder supremo de la asociación radica en la asamblea general y que ésta puede designar director o directores. Como las decisiones en la asamblea se toman por mayoría y como los directores tendrán las facultades que los estatutos o asambleas les otorguen, la ejecución de las finalidades las realiza el director o los comités que al efecto se designen, por lo cual el artículo que comentamos otorga a los asociados (la ley dice socios) el derecho de vigilar que las cuotas se dediquen al fin que se propone la asociación y con ese objeto pueden examinar los libros de contabilidad y demás papeles de ésta.

J.J.L.M.

ARTÍCULO 2684. La calidad de socio es intransferible.

La asociación es un contrato *intuitu personae*, pues si varios individuos se reúnen para alcanzar un fin, la agrupación se constituye en función de la confianza que se tienen entre sí, por eso la admisión de nuevos socios requiere la aprobación de la asamblea.

En consecuencia la calidad de socio (sic) no podrá transferirse. No cabe que se realice una cesión de los derechos del asociado que contienen elementos no sólo económicos sino podríamos decir de identidad personal que ha llevado a todos sus miembros a constituir la asociación, en búsqueda de finalidades que suponen una ideología similar entre ellos.

J.J.L.M.

ARTÍCULO 2685. Las asociaciones, además de las causas previstas en los estatutos, se extinguen:

I.—Por consentimiento de la asamblea general;

II.—Por haber concluido el término fijado para su duración o por haber conseguido totalmente el objeto de su fundación.

III.— Por haberse vuelto incapaces de realizar el fin para que fueron fundadas;

IV.—Por resolución dictada por autoridad competente.

El artículo que comentamos señala las causas de extinción del contrato de asociación. Estas causas pueden estar previstas en los estatutos, pero aparte de las señaladas en ellos, el legislador permite la extinción por las causas que quedan reguladas en este artículo:

La primera es el consentimiento de la asamblea general, pues si por contrato se formó una asociación por convenio podrá extinguirse; el convenio extintivo deberá tener el consentimiento de la asamblea general.

La segunda causa es la conclusión del término fijado para su duración o la consecución del objeto de su fundación, pues si varias personas se han asociado fijando un término para la conclusión de la agrupación la llegada de éste pondría fin a la misma. Lo mismo sucedería si se hubiese conseguido totalmente el objeto de la fundación.

La tercera causa de extinción de la asociación hace referencia a la imposibilidad para realizar el fin conforme al principio de que nadie está obligado a lo imposible. Si el fin que dio nacimiento a la asociación ya no pudo alcanzarse, el contrato debe extinguirse.

Finalmente el artículo que comentamos señala que la asociación podría extinguirse por resolución dictada por autoridad competente. No sabemos a qué se refiera el legislador al mencionar autoridad competente, pero en todo caso la decisión de una autoridad administrativa tendría que ventilarse judicialmente conforme a lo dispuesto por el a. 17 de la C.

J.J.L.M.

ARTÍCULO 2686. En caso de disolución, los bienes de la asociación se aplicarán conforme a lo que determinen los estatutos y a falta de disposición de éstos, según lo que determine la asamblea general. En este caso la asamblea sólo podrá atribuir a los asociados la parte del activo social que equivalga a sus aportaciones. Los demás bienes se aplicarán a otra asociación o fundación de objeto similar a la extinguida.

La asociación como persona colectiva tiene un patrimonio, diverso del que tienen los asociados puesto que está destinado a la consecución de un fin que no es preponderantemente económico.

En caso de disolución de la asociación por las causas previstas en sus estatutos o por las señaladas en el artículo anterior los bienes de la asociación deberán aplicarse conforme a lo que determinen sus estatutos y sólo a falta de disposición de éstos según lo decida la asamblea general.

El legislador faculta a la asamblea para atribuir a los asociados la parte del activo social que equivalga a sus aportaciones. Al usar la palabra "equivalga" estimo que hace referencia no sólo al valor patrimonial nominal sino incluso al valor patrimonial real; con lo que quiero decir que las alzas y bajas de la moneda podrían retribuir más o menos lo que nominalmente hubiesen aportado los asociados.

Después de hecha la atribución patrimonial del valor de sus cuotas a los asociados, si hubiere bienes, éstos se aplicarán a otra asociación o fundación de objeto similar a la extinguida. El objeto similar podría ser un objeto análogo más nunca un objeto equívoco.

J.J.L.M.

ARTÍCULO 2687. Las asociaciones de beneficencia se regirán por las leyes especiales correspondientes.

El artículo remite a las leyes de beneficencia que rigen los institutos de ese mismo nombre y que dependen de la SS.

J.J.L.M.

II De las sociedades

CAPITULO I

Disposiciones generales

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

El contrato de sociedad se distingue de los contratos de cambio en que como dispone el artículo en comentario, los socios se obligan a combinar sus recursos y sus esfuerzos o ambos, para la realización de un fin lícito común (y no contrapuesto) que sea preponderantemente económico, siempre que no constituya especulación comercial.

Es un contrato de organización y no de cambio, en el que no hay una interdependencia de las prestaciones, sino una concurrencia de las aportaciones de los socios para realizar el fin común propuesto.

La doctrina ha discutido —aunque ahora la corriente anticontractualista tiene cada vez menos adeptos— sobre la naturaleza contractual del negocio fundacional de la sociedad. Algunos autores afirman que se trata de un acto complejo, otros que es un negocio colectivo en la medida en que los socios no tienen intereses opuestos como ocurre en el contrato, sino que en la sociedad el interés de cada socio es idéntico al de todos.

Como se ha señalado acertadamente por reconocidos autores, además de los contratos de crédito existen los contratos plurilaterales o de organización, de los cuales se cita como ejemplo típico el contrato de sociedad, que se caracteriza porque en él las partes no tienen intereses distintos, ni contrarios, sino en coordinación (vid. Barrera Graf, Jorge, *Las sociedades en derecho mexicano. Generalidades, irregularidades e instituciones afines*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1983, pp. 14 ss.

El artículo en comentario atribuye al negocio fundacional de la sociedad civil la naturaleza de contrato.

Debe hacerse la distinción entre el negocio contractual y sus efectos, en los cuales figura la creación de la persona moral que surge como consecuencia del acuerdo de voluntad de los socios, las obligaciones consiguientes que contraen entre sí los socios, así como la comunidad del fin que en ese acto se proponen alcanzar las partes.

La finalidad de la sociedad mercantil ha de ser económica —y en este dato difiere de la asociación civil, que en ningún caso debe proponerse fines lucrativos—; pero estos fines no deben llevarse a cabo a través de la realización de actos de comercio o según expresión de artículo en comentario no deben constituir una “especulación mercantil”. Una sociedad civil que se dedica a realizar actos mercantiles en forma habitual, es una sociedad mercantil irregular, de acuerdo con lo dispuesto en el a. 2 de la LGSM.

I.G.G.

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

La aportación es lo que cada socio lleva a la sociedad, en dinero, en otros bienes o en industria y que ésta destina a la realización de la finalidad social. El capital de la sociedad se forma con las aportaciones de los socios; y la obligación de aportar que éstos asumen es lo que propiamente constituye el objeto del contrato, distinto del objeto o finalidad de la sociedad.

Esta obligación, que puede tener contenido patrimonial (dinero o bienes de otra especie) o no patrimonial (trabajo de los socios) forma parte de la relación negocial, junto con el consentimiento y la causa (el fin lícito que a través de la persona moral se proponen conseguir las partes).

A la aportación no corresponde una prestación correlativa a cargo de los demás socios; cada uno se obliga a aportar la cuota que le corresponde y asume esa obligación no frente a las otras partes contratantes, sino respecto de la sociedad que constituyen o a la que ingresen después de constituida. No obstante, la calidad de socio, con los derechos y obligaciones que ella atribuye, está unida a la aportación, en manera que aquélla depende de ésta.

La aportación de bienes puede hacerse en propiedad o en uso (a. 2072). En ambos casos forma parte del capital de la sociedad. Si la aportación consiste en el trabajo personal del socio, no forma parte integrante del capital social, puesto que se trata de una obligación de hacer, cuya ejecución no puede ser cumplida coactivamente por el deudor. Su incumplimiento dará lugar al pago de daños y perjuicios (*vid. Mantilla Molina, Roberto L., Derecho mercantil, Introducción y conceptos fundamentales*, México, Porrúa, 1959, p. 201).

I.G.G.

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

Conforme con lo dispuesto en este artículo el contrato de sociedad puede hacerse constar en escrito privado. Tendrá que otorgarse en escritura pública, cuando algún socio aporte a la sociedad la propiedad de algún bien cuya enajenación deba hacerse en escritura pública.

La falta de formalidades exigidas por la ley, en el caso de la sociedad civil, no produce la nulidad de ésta. Los socios pueden únicamente pedir su liquidación. Las operaciones celebradas antes de que se ordene la liquidación de la sociedad son válidas y producen todos sus efectos, entre los socios y frente a terceros. (Lozano Noriega, Francisco, *Cuarto curso de derecho civil. Contratos*, México, Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C., 1970, p. 525).

I.G.G.

ARTÍCULO 2691. La falta de forma prescrita para el contrato de sociedad, sólo produce el efecto de que los socios puedan pedir, en cualquier tiempo, que se haga la liquidación de la sociedad conforme a lo convenido, y a falta de convenio, conforme al Capítulo V de esta Sección; pero mientras que esa liquidación no se pida, el contrato produce todos sus efectos entre los socios y éstos no pueden oponer a terceros que hayan contratado con la sociedad, la falta de forma.

En el comentario al artículo anterior se dijo que el contrato de sociedad debe constar por escrito y no necesariamente en escritura pública.

Agreguemos ahora que si el contrato se inscribe en el RPP, el documento privado en que conste el contrato de sociedad deberá llevar al calce constancia de que el notario, el registrador o el juez de paz, se cercioraron de la autenticidad de las firmas y de la voluntad de las partes (a. 3005 fr. III).

El artículo en comentario establece que la falta de forma prescrita por la ley, no produce la nulidad del contrato sino que da lugar a la liquidación de la sociedad.

El precepto es aplicable a la hipótesis remota en que el contrato no conste por escrito, es decir, que se haya celebrado verbalmente. Es claro que para que cualquiera de los socios pueda pedir la liquidación de tal supuesta sociedad, debe probar previamente que se celebró el contrato; es decir, el precepto supone la existencia de una sociedad de hecho que se ha celebrado entre los propios socios y se ha ostentado ante tercero como si existiera aunque no haya ninguna constancia escrita del consentimiento de las partes para constituirla.

En este caso se trata de una sociedad nula o quizá inexistente y quienes se hayan ostentado como representantes de la misma, incurrirán en responsabilidad civil frente a terceros por los daños que hayan causado, derivados de los actos que pretendieron celebrar en nombre de la sociedad.

Finalmente en el caso de que se trata, la falta de formalidades no da lugar a la acción a que se refiere el a. 2232 (*actio pro forma*).

La SCJN ha sostenido la siguiente tesis:

Sociedades irregulares, acción para obtener el pago de utilidades en las. Deducida en un juicio la acción para obtener el pago de utilidades habidas en una sociedad irregular, constituida entre el actor y el demandado, como tal acción supone como presupuestos necesarios la existencia de la sociedad y de los estatutos que fueron norma de su actividad y que señalaron tanto la participación de los socios como sus derechos y obligaciones y en fin, los elementos indispensables para definir el derecho de utilidad y la comprobación de existencia de la sociedad, y por tanto, el derecho a percibir utilidades por parte del actor, y no se comprueban los elementos mencionados comprobación que no

puede suplirse aunque parezca indudable que hubo entre las partes una empresa que operó en ellas un negocio, porque no hay disposiciones legales aplicables supletoriamente para determinar cuáles fueron el capital de la sociedad y la cuantía de las utilidades es indudable que no puede hacerse condena alguna sobre el particular. Apéndice al SJF, 1917-1985, cuarta parte, Tercera Sala, vol. I, p. 144, A.D. 2843/55. Antonio Vega Enríquez, Mayoría de 3 votos, México, 1985, p. 805.

I.G.G.

ARTÍCULO 2692. Si se formare una sociedad para un objeto ilícito, a solicitud de cualquiera de los socios o de un tercero interesado, se declarará la nulidad de la sociedad, la cual se pondrá en liquidación.

Después de pagadas las deudas sociales conforme a la ley, a los socios se les reembolsará lo que hubieren llevado a la sociedad.

Las utilidades se destinarán a los establecimientos de beneficencia pública del lugar del domicilio de la sociedad.

La ilicitud en el objeto, o mejor en los fines de la sociedad, produce la nulidad del contrato a petición de cualquiera de los socios o de todo interesado.

En este caso, la declaración de nulidad produce efectos particulares. En efecto, la sentencia que declare la invalidez del contrato por causa de ilicitud, no obstante la gravedad del motivo que la produce, no destruye totalmente los efectos del contrato; los socios podrán recuperar el importe de sus aportaciones, después de cubiertas las deudas de la sociedad, lo cual indica claramente que la nulidad no afecta la validez de las operaciones llevadas al cabo con terceros, puesto que han nacido créditos a favor de éstos que la sociedad debe pagar en el período de liquidación. Existen pues, razones suficientes que impiden la invalidez de los actos celebrados en nombre de la sociedad.

Conforme a lo dispuesto por el a. 2226, la nulidad absoluta no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, los cuales serán destruidos cuando el juez pronuncie la nulidad. Así pues, subsisten importantes efectos producidos por el acto nulo que no serán destruidos por la sentencia de nulidad.

Dispone el a. 2227, que la nulidad es relativa, cuando no reúne los caracteres de la nulidad absoluta y éste es el caso previsto en el artículo en comentario. A pesar de la ilicitud de la finalidad social, se produce la nulidad relativa.

Los efectos de la nulidad sí se producen, en lo que se refiere a las utilidades obtenidas por la sociedad, las cuales se destinarán a un establecimiento de

asistencia pública del domicilio de ésta. El precepto en su disposición final no distingue entre las utilidades pendientes de repartir y las que se hubieren distribuido obtenidas en ejercicios anteriores a la declaración de nulidad, por lo que a todas ellas alcanza lo que dispone el precepto. El plazo para exigir la devolución de lo pagado indebidamente a los socios por ese concepto es de cinco años (a. 1893).

Para que se produzcan estos efectos será necesario que los socios hayan sido demandados juntamente con la sociedad en el juicio de nulidad en donde se pronuncie la sentencia respectiva. (Véase el comentario al artículo siguiente).

I.G.G.

ARTÍCULO 2693. El contrato de sociedad debe contener:

- I.—Los nombres y apellidos de los otorgantes que son capaces de obligarse;
- II.— La razón social;
- III.—El objeto de la sociedad;
- IV.—El importe del capital social y la aportación con que cada socio debe contribuir.

Si falta alguno de estos requisitos se aplicará lo que dispone el Artículo 2691.

Se refiere el precepto a los datos que debe contener el contrato social y que son: *a)* los nombres de los otorgantes y la mención de su capacidad para obligarse; *b)* la razón social o denominación de la sociedad; *c)* el importe del capital social; *d)* la aportación que corresponde efectuar a cada socio.

Estas menciones deben aparecer necesariamente en el documento en donde consta el contrato de sociedad y constituyen requisitos esenciales exigidos para la validez del negocio fundacional. Lo cual significa que el contrato debe constar necesariamente por escrito.

A estos requisitos deberá agregarse la nacionalidad de las personas físicas que constituyen la sociedad, en virtud de la capacidad restringida que conforme a la C. tienen las sociedades extranjeras para adquirir tierras, aguas y sus accesiones, restricción que conforme a la Ley reglamentaria de las frs. I y IV del a. 27^o constitucional, se ha hecho extensiva a las sociedades que constituidas conforme a las leyes mexicanas, pueden tener socios extranjeros.

En cuanto a la capacidad de los contratantes, debe entenderse que este requisito no sólo se refiere a la capacidad de ejercicio, sino que comprende la facultad de disposición de bienes aportados en propiedad o en uso.

También deberá tomarse en cuenta que los cónyuges necesitan autorización judicial para celebrar contratos entre sí (a. 174).

Parece imprescindible que se debe hacer mención de la razón social o denominación, para identificar a la persona moral que las partes constituyen en ese acto; y por lo que se refiere al capital social es necesario que los terceros y los socios mismos conozcan su importe, puesto que por una parte es un elemento indispensable para conocer la situación económica y financiera de la sociedad y el estado patrimonial de la persona moral. Es la medida para fijar los resultados de las operaciones de la sociedad.

La exigencia legal de la inserción de estos datos en el contrato de sociedad, es no sólo un requisito formal del contrato sino de fondo. Es elemento de prueba de su estructura jurídica y su situación económica, así como los nombres de las personas físicas que forman la sociedad, etc.

I.G.G.

ARTÍCULO 2694. El contrato de sociedad debe inscribirse en el Registro de Sociedades Civiles para que produzca efectos contra tercero.

Este precepto se relaciona con los aa. 2690 y 2691 que establecen la formalidad del escrito privado para la validez del contrato de sociedad.

De acuerdo con la norma que contiene el artículo en comentario, el sentido de los dos preceptos citados es que en perjuicio de terceros el contrato de sociedad no produce efecto si no se encuentra inscrito en el RPP (Véanse los comentarios a los preceptos antes dichos).

El contrato produce todos sus efectos entre las partes que lo han celebrado. Sin embargo, si los terceros debieron conocer el régimen jurídico contractual de la persona moral con quien contratan, aunque no se encuentre inscrita en el RPP el contrato produce efectos en su contra.

Si bien son terceros respecto del negocio constitutivo de la sociedad, son parte en el contrato que celebraron con ella.

I.G.G.

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

Dos son los elementos que deben tomarse en cuenta para distinguir una sociedad civil de una mercantil. Conforme a este precepto, el dato diferenciador es el tipo de sociedad de que se trata o la norma externa (civil o mercantil) que adopte la sociedad, según que se ajuste a las normas establecidas en el CC tratándose de

las sociedades civiles o que adopte las reglas que para las sociedades mercantiles establece la LGSM.

El otro criterio que distingue a una y otra clase de sociedades ya civiles, ya mercantiles es el de la finalidad especulativa no comercial de las sociedades civiles (a. 2688) o por el contrario que los socios, se propongan a través de una sociedad formalmente civil, llevar al cabo, en manera permanente actos de especulación mercantil. Esa sociedad pese a su aspecto exterior civil, estará regida por la LGSM y se le aplicarán las disposiciones de aquella sociedad comercial con la que tenga mayor analogía. Generalmente serán las normas que rigen a la sociedad en nombre colectivo.

“La calificación de la sociedad como civil o mercantil es también importante porque de ello depende que los actos jurídicos que intervengan en su constitución o en su funcionamiento sean de una u otra naturaleza... porque en el caso de una sociedad mercantil y no de una civil o de otra naturaleza, estaríamos en presencia de un comerciante según dispone el a. 3º fr. II del CCo., y como consecuencia de ello, que debe cumplir con las obligaciones comunes a todos los que profesan el comercio como es la contabilidad mercantil (aa. 33 y ss del CCo.), que pueda solicitar que se le constituya en suspensión de pagos (a. 394 de la LQSP) y que incurra en quiebra (a. 1º *ibid*). Barrera Graf, Jorge, *Las sociedades en derecho mexicano. Generalidades, irregularidades e instituciones afines, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1983, p. 76.*

I.G.G.

ARTÍCULO 2696. Será nula la sociedad en que se estipule que los provechos pertenezcan exclusivamente a alguno o algunos de los socios y todas las pérdidas a otro u otros.

El precepto prohíbe enérgicamente el llamado pacto leonino, en el que todas las ganancias se atribuyen a uno o varios socios y las pérdidas a otros. La violación de esta regla o mejor aún de este principio fundamental de la sociedad, se encuentra sancionada en este precepto con la nulidad del contrato, contrariamente a lo que ocurre en el derecho mercantil, en el que la violación se sanciona con la nulidad del pacto leonino.

En esa eventualidad, la nulidad es subsanable, modificando la cláusula contractual violatoria de ese precepto, a solicitud de todos los socios que son parte en el contrato.

Nuestro antiguo derecho, copiando la doctrina consignada en la legislación romana estableció como uno de los pactos prohibidos en el contrato de sociedad, el que estableciera que uno de los socios llevase todas las ganancias y el otro sufriera todas las pérdidas. “Si los compañeros —

decía la ley 4a. título 10 de la Partida 5a— ficieren pleito que el uno hobiere toda la ganancia et que non hobiera parte en las pérdidas, o toda la pérdida et que non hobiese parte valdría el pleito que de esta guisa posieren, a tal compañía como esta que llaman las leyes leonina”, Manresa y Navarro, José María, *Comentarios al código civil español*, Madrid, Reus, 1972, t. XI, p. 502.

I.G.G.

ARTÍCULO 2697. No puede estipularse que a los socios capitalistas se les restituya su aporte con una cantidad adicional, haya o no ganancias.

La restitución a los socios capitalistas de su aportación no puede exceder en ningún caso de la suma con la que cada uno de ellos ha contribuido para formar el capital de la sociedad. Cualquier cantidad excedente tendría que ser tomada de las utilidades obtenidas como resultado de la actividad social. En ese caso, no se trataría de restitución de la aportación sino del pago de la parte proporcional que en los beneficios corresponden a los otros socios.

De allí se desprende que no puede permitirse —antes se prohíbe— que se estipule válidamente que uno o varios de los socios capitalistas tuvieren derecho a incluir *so capa* del reembolso de su cuota de aportación, otras cantidades que si no existen utilidades, tendrían que ser tomadas de la porción del capital, suma de las aportaciones de todos los socios.

La disposición contenida en este artículo se encuentra en relación con el a. 2729 en el que, en principio ni el capital social ni las utilidades pueden repartirse antes de la disolución de la sociedad, salvo pacto en contrario.

I.G.G.

ARTÍCULO 2698. El contrato de sociedad no puede modificarse sino por consentimiento unánime de los socios.

El principio de la unanimidad que rige para la modificación del contrato de sociedad, halla también aplicación en otros supuestos relativos a la sociedad civil, p.e. el que se refiere al nombramiento de los socios administradores.

Cuando el nombramiento se ha hecho en la escritura social, no puede ser revocado sin la voluntad unánime de los demás socios (a. 2711); la exclusión de un socio sólo puede ser decretada por la decisión de todos los demás (a. 2707); los socios administradores necesitan de la autorización de los otros socios para enajenar o gravar los bienes de la sociedad y para tomar dinero en préstamo

(a. 2712); también para la disolución anticipada de la sociedad es indispensable el consentimiento unánime de los socios (a. 2720 fr. I).

La concurrencia de la voluntad unánime de los socios para la validez de los acuerdos de modificación de las cláusulas del contrato de sociedad —y para tomar decisiones que modifiquen lo convenido en el negocio constitutivo social— pone en relieve la naturaleza contractual de la sociedad civil, propiamente del acto jurídico de donde ésta toma su origen. En efecto, en el contrato, lo convenido por las partes no puede modificarse si no es por la decisión de las partes, en sentido distinto a lo estipulado originalmente.

Este principio, excepto en la sociedad colectiva y en la comandita simple, no rige para las sociedades mercantiles en las que predomina el principio del interés comercial sobre el personal de los socios (*intuitu personae*). En la sociedad civil como en la sociedad romana, se atiende mayormente a la idea de compañerismo (de allí que en el derecho español se les llame “compañías” a las sociedades de personas). Esto daba lugar, como en todo contrato, a las relaciones personales entre socios.

I.G.G.

ARTÍCULO 2699. Después de la razón social, se agregarán estas palabras “Sociedad Civil”.

La LGSM, la LSC y su reglamento, de la misma manera que el precepto a que se refiere esta nota, exigen que a la razón social o denominación de la sociedad se agreguen siempre las palabras que indiquen cuál es el tipo de sociedad de que se trata.

Esta exigencia tiene por objeto dar a conocer a los terceros con quienes contrata la sociedad, el régimen de responsabilidad patrimonial, conforme al cual está constituido el capital de la sociedad así como la responsabilidad limitada o ilimitada de cada uno de los socios que la integran y en general la estructura legal en que se sustenta la vida jurídica de la sociedad.

Es costumbre generalmente aceptada y reconocida emplear las iniciales S.C. en lugar de las palabras “sociedad civil” que menciona el precepto que se comenta en esta breve nota.

I.G.G.

ARTÍCULO 2700. La capacidad para que las sociedades adquieran bienes raíces, se regirá por lo dispuesto en el artículo 27 de la Constitución Federal y en sus leyes reglamentarias.

La capacidad de las sociedades tiene importantes limitaciones. La primera de ellas es la que fijan sus propios estatutos en cuanto no podrán desarrollar otras actividades que no tiendan directa o indirectamente a la realización de la finalidad social, siempre que sean lícitas.

Seguidamente y con independencia de los fines propuestos en el contrato de sociedad, la persona moral, no podrá adquirir el dominio de las tierras y aguas dentro del territorio nacional, sino de acuerdo con las reglas que establece la fr. I del a. 27 de la C. que a la letra dice:

I. Sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas, tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas o sus acciones o para obtener concesión de explotación de minas o aguas. El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros, siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar por lo mismo, la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a aquellos, bajo la pena en caso de faltar a su convenio de perder en beneficio de la nación mexicana, los bienes que hubieren adquirido en virtud del mismo.

Y la fr. VI dice:

Fuera de las corporaciones a que se refieren las fracciones III, IV y V (instituciones de asistencia pública y privada, sociedades por acciones e instituciones de crédito, que no pueden adquirir más inmuebles que los que sean estrictamente indispensables para su objeto directo), así como los núcleos de población que de hecho o por derecho guarden el estado comunal o de los núcleos dotados o constituidos en centro de población agrícola, ninguna otra corporación civil, podrá administrar por sí bienes raíces o capitales impuestos sobre ellos, con la única excepción de los edificios destinados inmediata y directamente a los fines de su institución...

I.G.G.

ARTÍCULO 2701. No quedan comprendidas en este título las sociedades cooperativas, ni las mutualistas, que se regirán por las respectivas leyes especiales.

No parece superfluo disponer como lo hace este precepto que a las sociedades cooperativas y a las mutualistas no le son aplicables las normas relativas a las sociedades civiles.

Estas sociedades tienen en común con las sociedades civiles que aunque persiguen un fin económico, no tienen por objeto la especulación comercial.

El dato que las distingue de las sociedades civiles es que en tanto la finalidad de éstas puede ser de especulación (obtención de utilidades) siempre que no se

dediquen a la realización de actos de comercio, las cooperativas y las mutualistas en ningún caso pueden perseguir fines de lucro y sus rendimientos se distribuyen entre los socios en razón del tiempo trabajado, si se trata de cooperativas de producción o de acuerdo con el monto de las operaciones realizadas con la sociedad si es cooperativa de consumo y a las mutualistas que tienen por objeto la distribución de los riesgos a que se hallan expuestos los socios, entre todos los miembros de la mutualidad, y en una determinada proporción o aportación para la formación y reconstrucción de un fondo común destinado a cubrir las consecuencias de esos riesgos (a. 1º de la LSC y a. 78 de la LIS).

I.G.G.

CAPITULO II

De los socios

ARTÍCULO 2702. Cada socio estará obligado al saneamiento para el caso de evicción de las cosas que aporte a la sociedad como corresponde a todo enajenante, y a indemnizar por los defectos de esas cosas como lo está el vendedor respecto del comprador; mas si lo que prometió fue el aprovechamiento de bienes determinados, responderá por ellos según los principios que rigen las obligaciones entre el arrendador y el arrendatario.

El socio que aporte a la sociedad la propiedad de bienes, queda obligado a prestar el saneamiento para el caso de evicción. Lo dispuesto en la primera parte de este artículo concuerda con lo ordenado en el a. 2120 conforme al cual, aunque nada se haya expresado en el contrato, todo el que enajena está obligado al saneamiento en el caso de evicción, salvo pacto en contrario.

El precepto que se comenta dispone que en la sociedad civil el socio que aporte bienes en propiedad está obligado al saneamiento sin que se pueda estipular válidamente en contrario (a. 2121 a contrario).

Parece superfluo lo dispuesto en el artículo que comentamos, en presencia de la regla general que contiene el a. 2120 ya citado; pero la disposición se justifica en materia de aportación social, porque establece en modo terminante la obligación de prestar el saneamiento a cargo de quien transmite la propiedad de bienes a una sociedad civil. Esta última no debe asumir en ningún caso las consecuencias derivadas de la privación del dominio de ese bien por evicción, puesto que la persona moral permanece obligada frente al socio, no obstante que su aportación puede resultar ilusoria como consecuencia de la evicción.

El socio también responde por vicios redhibitorios, puesto que las relaciones jurídicas entre el socio y la persona moral provienen de un contrato conmutativo (el contrato de aportación). Por lo tanto las prestaciones que de ese negocio derivan a cargo de cada una de las partes, deben ser ciertas, y por ello deben serlo los beneficios que para la sociedad representan las cosas aportadas. Si las cosas que el socio llevó a la sociedad en concepto de aportación, no prestan el servicio a que naturalmente se les destina, por causa de los defectos o vicios ocultos que padecen no hay una equivalencia entre las prestaciones.

Cuando la aportación consiste solamente en el uso de uno o más bienes, el socio queda obligado a entregar a la sociedad la cosa cuyo uso aporta, con todas sus pertenencias en estado de servir, de acuerdo con su naturaleza; a conservarla en el mismo estado, haciendo por su cuenta todas las reparaciones que sean necesarias; no deberá estorbar a la sociedad el uso de la cosa, deberá garantizar el goce pacífico de ella y se obliga a responder de los daños y perjuicios que sufra la sociedad por los defectos o vicios ocultos de la cosa aportada (a. 2112).

I.G.G.

ARTÍCULO 2703. A menos que se haya pactado en el contrato de sociedad, no puede obligarse a los socios a hacer una nueva aportación para ensanchar los negocios sociales. Cuando el aumento del capital social sea acordado por la mayoría, los socios que no estén conformes pueden separarse de la sociedad.

Salvo pacto en contrario, el socio responde únicamente del pago o cumplimiento de lo que se comprometió a aportar a la sociedad.

Por manera que si se ha obligado con la sociedad a realizar una cierta prestación (de dar o hacer) y cumple ejecutando la obligación prometida la sociedad no podrá obligarlo a efectuar aportaciones nuevas o suplementarias o no previstas en el contrato social.

En la sociedad civil cuando se trata de aumentos de capital social acordado por la mayoría de los socios no podrá obligar a la minoría disidente a pagar una nueva aportación y el socio inconforme, podrá separarse de la sociedad, exigir el pago de la parte proporcional que le corresponda del capital y de las utilidades obtenidas hasta el momento de la separación. Similar situación se presenta en el caso de cualquier modificación a la escritura social, en la sociedad mercantil colectiva o comandita (aa. 34 y 57 de la LGSM).

Tratándose de las sociedades civiles, la razón fundante del precepto en comentario, es que si el socio inconforme con el aumento de capital no puede o no quiere participar en el aumento que ha decretado la mayoría, su situación

en cuanto a la participación del capital y las utilidades de la sociedad, disminuye frente a los demás socios y el status de socio que adquirió en el contrato social al efectuar la aportación inicial le atribuye un cierto grado de influencia en las decisiones de la sociedad y de participación en los beneficios, que se modifica si no participa en los aumentos de capital. Por ello tiene el derecho de separarse de la sociedad.

I.G.G.

ARTÍCULO 2704. Las obligaciones sociales estarán garantizadas subsidiariamente por la responsabilidad ilimitada y solidaria de los socios que administren; los demás socios, salvo convenio en contrario, sólo estarán obligados con su aportación.

El patrimonio de la sociedad, responde en manera directa e inmediata del cumplimiento de las obligaciones que haya contraído la persona moral, no sólo frente a terceros sino también frente a los mismos socios en cuanto a los derechos particulares de cada uno de ellos.

La responsabilidad de los socios que administran, es subsidiaria en manera ilimitada y solidaria por el cumplimiento de las obligaciones que hayan contraído como representantes de la sociedad. Esa responsabilidad no deriva de su calidad de socios —o cuando menos no deriva directamente— sino de la culpa o negligencia en que hayan incurrido en el cumplimiento de los deberes que les impone su cargo. Empero dicha responsabilidad es subsidiaria, es decir, sólo puede ser exigible cuando no se pueda hacer efectiva con los bienes de la sociedad.

Quedaría por resolver la cuestión de la responsabilidad de los administradores frente a la sociedad, por los actos ejecutados por ellos en ejercicio de sus funciones, que comprometen la responsabilidad de la persona moral frente a terceros.

Tomando en cuenta que el artículo que comentamos se refiere a la responsabilidad subsidiaria de los administradores por las obligaciones sociales, en lo que se refiere a la responsabilidad personal de éstos frente a la sociedad, la persona moral puede repetir en contra del administrador por el daño que haya sufrido la sociedad, si hubo culpa o negligencia del administrador en el incumplimiento de las obligaciones sociales.

Por lo demás en el precepto que comentamos, se establece el régimen jurídico de responsabilidad limitada de los socios al pago de sus aportaciones, que difiere del sistema de las sociedades mercantiles de personas (particularmente la sociedad en nombre colectivo) en la que todos los socios responden de una manera

subsidiaria, ilimitada y solidariamente, de las obligaciones sociales (a. 25 de a LGSM).

I.G.G.

ARTÍCULO 2705. Los socios no pueden ceder sus derechos sin el consentimiento previo y unánime de los demás coasociados; y sin él tampoco pueden admitirse otros nuevos socios, salvo pacto en contrario, en uno y en otro caso.

La cesión que hiciere uno de los socios de su parte social sin el consentimiento de los demás, sería una modificación al contrato fundacional, para lo cual se requeriría la voluntad de todas las partes que en él han intervenido. Lo mismo se dice de la aceptación de nuevos socios.

Ripert y Boulanger (*Tratado de derecho civil según el tratado de Planiol*, traducción de Delia García Daireaud, Buenos Aires, La Ley, 1965, t. VIII, Contratos Civiles, núm. 2202, p. 479) sobre el particular enseñan:

Incesibilidad de la parte.— En razón de su carácter personal, la parte del socio no puede ser cedida a título oneroso ni a título gratuito. Esta incesibilidad se debe a que el contrato se celebra *intuitu personae*. En consecuencia la cesión sería posible con el consentimiento de todos los demás socios, pero en este caso hay en realidad un nuevo contrato de sociedad celebrado con el cesionario de la parte.

Sin embargo, las partes pueden estipular la no cesión de la calidad de socio con el consentimiento de la mayoría de socios o aun prescindiendo de la voluntad de éstos.

Un respetable autor es de opinión que si los estatutos no lo prohíben, los socios pueden ceder libremente su parte social. Nosotros no compartimos tal parecer, en vista de la redacción del precepto que comentamos (Véase Zamora y Valencia, Miguel Angel, *Contratos civiles*, México, Porrúa, 1981, p. 243).

I.G.G.

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

La disposición que contiene este artículo puede suscitar duda frente a lo que disponen los preceptos anteriormente comentados sobre la prohibición —salvo pacto en contrario— que impide a los socios la transmisión de su parte social sin el consentimiento unánime de los otros socios.

La norma que enuncia el precepto en comentario, no debe interpretarse en el sentido de que si un socio notifica a los otros su intención de transmitir su parte social y éstos no ejercitan el derecho del tanto, un tercero puede adquirirla sin restricciones.

Este artículo es aplicable, cuando por pacto contractual que consta en los estatutos sociales, los socios pueden transmitir a terceros su calidad de socios. En este caso quien pretenda transmitir la parte social de la que es titular, deberá dar aviso a los demás socios de la operación concertada así como de las particularidades de ella para el efecto de que éstos puedan manifestar su voluntad de ofrecer iguales condiciones de adquisición, en la proporción que representan en la sociedad, cuando fueran varios interesados.

El socio que pretende vender su parte social deberá esperar el plazo de ocho días para que si ninguno de los socios se interesa en adquirir la parte que se quiere transmitir, pueda enajenarla libremente a un tercero.

El incumplimiento de esta obligación produce la nulidad de la transmisión que se haya hecho. Se funda esta opinión en la naturaleza misma de la sociedad civil que en principio no admite la posibilidad de ingreso de nuevos socios, sin el consentimiento de todos, según se ha comentado en la nota al a. 2705 y seguidamente, porque la invalidez del acto, es la sanción que se produce en la copropiedad (a. 973) y en la transmisión a terceros, de derechos hereditarios (a. 1292) por violación del derecho del tanto. En éstos tres casos (copropiedad, herencia y sociedad) la sanción es la nulidad, porque con ella se pretende conservar la relación comunitaria que existe entre copropietarios, herederos y socios y preservar los derechos también comunes que podrían verse perturbados con la intromisión de extraños.

I.G.G.

ARTÍCULO 2707. Ningún socio puede ser excluido de la sociedad sino por el acuerdo unánime de los demás socios y por causa grave prevista en los estatutos.

El contrato de sociedad crea dos especies de relaciones jurídicas: las que nacen entre la sociedad y sus socios y las que regulan las relaciones de los socios entre sí.

Cualquiera que sea la naturaleza de las relaciones que nacen del pacto social, los derechos de la persona moral así como los de los socios, no son ilimitados; en su ejercicio deben respetarse los derechos individuales de los socios. Es decir aquellos que si bien son efecto del contrato de sociedad, forman el contenido de

la situación jurídica de socio y pertenecen a cada uno de ellos como titulares del status de socio que no puede ser modificado o desconocido por la sociedad, ni por los otros socios que la integran.

Por ésta razón la exclusión de un socio sólo puede ser válidamente decretada por la unanimidad y siempre por causa grave prevista en los estatutos.

La gravedad de la causa de exclusión se entiende en el sentido de que ella debe consistir en la violación del contrato social (incumplimiento de cualquiera de las obligaciones que ha contraído el socio como parte en el contrato fundacional) y además la causa de exclusión (resolución del contrato de participación en la sociedad) debe estar prevista en los estatutos.

I.G.G.

ARTÍCULO 2708. El socio excluido es responsable de la parte de pérdidas que le corresponda, y los otros socios pueden retener la parte del capital y utilidades de aquél, hasta concluir las operaciones pendientes al tiempo de la declaración, debiendo hacerse hasta entonces la liquidación correspondiente.

En el precepto inmediato anterior, el ordenamiento pretende proteger el derecho individual del socio de permanecer en la sociedad y sólo permitir su exclusión — salvo pacto en contrario— por el voto unánime de los demás socios y siempre que exista una causa grave prevista en los estatutos de la sociedad.

En la disposición contenida en el artículo en comentario, decretada la exclusión o salida del socio (sea ésta voluntaria o por haber dado causa a ella) debe protegerse el interés de la sociedad.

En el caso de la separación del socio, la idea rectora en presencia de los intereses de la sociedad que pueden hallarse en conflicto con los del socio que se separa, es la salvaguarda de la continuidad de la sociedad y de la actividad que desarrolla junto con la protección del interés de los terceros, acreedores de la persona moral que cuentan con el patrimonio social para el pago de sus créditos tal como estaba formado al adquirir su crédito y que al separarse uno de ellos, se vería disminuido si se le reintegra su aportación y la parte de utilidades que le corresponda, al momento de su separación de la sociedad.

Por ello el precepto dispone que “los otros socios” (propiamente la sociedad) pueden retener la parte del capital y utilidades de aquél, hasta concluir las operaciones pendientes al tiempo de la exclusión, es decir, que al quedar extinguida la relación jurídica que existía entre el socio excluido y la sociedad, subsiste, sin embargo, la responsabilidad patrimonial de éste frente a terceros, en la medida que establezcan los estatutos (representada por la suma de

las cuotas y cantidades que se fije en los estatutos) hasta la conclusión de las operaciones pendientes en el momento en que se decretó la exclusión, fecha en la cual la sociedad deberá hacer una liquidación de aquellas operaciones para determinar qué cantidad resulta a cargo de la sociedad por concepto de devolución de la cuota de aportación y de la parte de las utilidades que le corresponda en los resultados de la actividad de la sociedad hasta ese momento. El socio también tiene interés en conocer cuáles son las operaciones sociales por las que se encuentra comprometida su aportación y cuáles son aquellas que se celebran después de su salida de la sociedad, por las que no responde su aportación.

La sociedad tiene el derecho de retención de las sumas que resulten a favor del socio excluido. Pero ¿estará obligada a hacer el pago inmediatamente concluida la operación contable de liquidación? ¿No es el caso de que los interesados y en su caso el juez, fijen un plazo razonable para el pago, teniendo en cuenta que la exclusión del socio no debe perjudicar o entorpecer el desarrollo de las operaciones sociales?

I.G.G.

CAPITULO III

De la administración de la sociedad

ARTÍCULO 2709. La administración de la sociedad puede conferirse a uno o más socios. Habiendo socios especialmente encargados de la administración, los demás no podrán contrariar ni entorpecer las gestiones de aquéllos, ni impedir sus efectos. Si la administración no se hubiese limitado a alguno de los socios, se observará lo dispuesto en el artículo 2719.

El ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones adquiridas por la sociedad civil, se realiza de acuerdo con lo dispuesto por el a. 27 del CC a través de los órganos que la representan: la junta de socios y el administrador o administradores de la sociedad.

El artículo en comentario dispone que la administración de la sociedad puede encomendarse a uno a varios socios que en su calidad de órgano de administración, y en ejercicio de esas funciones dotan a la persona moral de una voluntad de la que ésta carece.

Ahora bien, la sociedad civil es una sociedad de personas, en la que la confianza recíproca entre los socios es determinante, no sólo para la celebración del contrato fundacional, sino en igual a mayor medida, durante el funciona-

miento y el desarrollo mismo de las operaciones sociales. Por ello, el precepto en comentario dice que la administración de la sociedad civil puede ser encomendada a los mismos socios, pero no a terceros. La calidad de socio es un requisito para ser designado administrador y para desempeñar válidamente las funciones de representación de la sociedad, puesto que el dispositivo en comentario no autoriza la administración por terceros que no sean socios.

Atendiendo a la redacción del precepto que establece que la administración de la sociedad puede encomendarse a uno o más socios, permite válidamente la posibilidad de que en la escritura social no se encomiende expresamente a ninguno de los socios y que la junta general de éstos no haya designado socios que administren. En ese supuesto, todos ellos concurrirán en la administración, como veremos más adelante al comentar los aa. 2713 y 2719.

I.G.G.

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

Escueta es en verdad la normativa de nuestro código, como lo es también la del CC español en materia de sociedades civiles.

Como ejemplo de esta parquedad podría citarse el precepto que empezamos a comentar y que se refiere a un derecho tan importante que tienen en toda sociedad, los socios que no administran, como es el de vigilar la gestión de los administradores.

Una primera reflexión se presenta respecto a si este derecho de vigilancia, se ejerce a través de un verdadero órgano de la sociedad, que actuaría en forma permanente, en representación del interés directo de la persona moral (tal como ocurre en la sociedad anónima y en la de responsabilidad limitada), si es un derecho establecido en interés exclusivo, en protección directa de los intereses individuales de los socios y si el derecho de reclamación que eventualmente deriva de esa inspección, puede ser ejercido por un solo socio, aun en detrimento de la marcha de las gestiones de los administradores.

Es por ello que hemos considerado conveniente empezar por comentar en relación con la vigilancia de la administración, la prohibición que a los socios que no administran, impone el artículo que se comenta, de no contrariar ni entorpecer las gestiones de los administradores, ni impedir sus efectos.

Primeramente parece oportuno apuntar que el derecho de vigilancia de la gestión de los administradores se ha establecido en protección en manera directa del interés individual de cada uno de los socios y que es un derecho irrenunciable. Se ha establecido, en protección de los socios, antes que en protección del interés propiamente corporativo, aunque su ejercicio repercuta indirectamente en el interés social y por ello no se ha considerado oportuno que la vigilancia de la administración, se efectúe por medio de un órgano especial, sino que se ejerza por los socios que así lo consideren conveniente.

La atribución de este derecho de vigilancia a los socios de llevar al cabo la inspección de los libros y la vigilancia de los actos de los administradores, confirma que los socios actúan directamente en interés propio y en protección de su particular interés y como socios de la persona moral. No es un órgano de la sociedad quien lleva al cabo esa labor de vigilancia, sino que es el ejercicio del derecho de información de los socios, a quienes les es conferida en este precepto una facultad de inquisición, por propia iniciativa del desempeño que están llevando al cabo los administradores.

Sus resultados, si no son satisfactorios para los socios que practicaron la investigación servirán de base, para solicitar de la junta de socios, a la que podrá convocar el socio interesado o en su defecto el juez, la remoción del administrador o administradores que hayan incurrido por culpa o negligencia en el desempeño de su gestión y hayan causado por ello daños a la sociedad, al mismo tiempo los socios inconformes podrán ejercer la acción de responsabilidad civil en contra de los administradores que resulten individualmente responsables de los actos lesivos para la sociedad.

¿Ejercen esta acción en nombre propio o en nombre de la sociedad? ¿Es una acción individual o una acción colectiva?

I.G.G.

ARTÍCULO 2711. El nombramiento de los socios administradores, hecho en la escritura de sociedad, no podrá revocarse sin el consentimiento de todos los socios, a no ser judicialmente, por dolo, culpa o inhabilidad.

El nombramiento de administradores, hecho después de constituida la sociedad, es revocable por mayoría de votos.

Para revocar el nombramiento de los administradores que consta en el contrato social, se requiere el consentimiento de todos los socios, porque esa revocación constituirá una modificación al contrato de sociedad y por ello el precepto requiere el acuerdo de todas las partes que intervinieron en este contrato

plurilateral. Es suficiente la mayoría de votos de los socios para revocar el nombramiento de los administradores que no se haya hecho en el contrato social.

Puede, sin embargo, obtenerse la revocación por sentencia judicial si el administrador o administradores han incurrido en grave incumplimiento de las obligaciones que la ley o el contrato social les impone. En esa hipótesis la revocación del nombramiento, es consecuencia de incumplimiento del contrato de sociedad.

Es normal que en la escritura social, mencionen las facultades de que se hallan revestidos los administradores y las limitaciones que conforme al mismo contrato social les imponen los socios. En este supuesto, la culpa o el dolo en el incumplimiento de tales obligaciones y la transgresión de las limitaciones pueden ser probadas con los elementos objetivos que nacen del propio contrato y de la conducta violatoria del administrador.

En el evento excepcional de que el contrato social se limitara a la designación de administradores, sin mencionar las facultades, deberá entenderse que la intención de los socios, fue la de conferir a quienes encarga la gestión de los negocios sociales facultades de administración y no de enajenación ni para gravar los bienes de la sociedad, pues las facultades de administración sólo se refieren a aquellos actos necesarios para llevar al cabo las finalidades de la sociedad. Cualesquiera otros requerirán del consentimiento expreso de todos los socios, como se desprende de lo dispuesto en el artículo siguiente a cuyo texto y comentario nos remitimos.

La cuestión que se plantea en este caso, es determinar cuáles son los actos materiales y jurídicos que constituyen propiamente la administración de bienes ajenos: es decir cuáles son las atribuciones de representación y de ejecución que el representante administrador puede en principio llevar al cabo válidamente. Sin pretender dilucidar tan espinosa y delicada cuestión y sólo con el propósito de ofrecer una orientación al respecto, parece pertinente transcribir la opinión del maestro Roberto L. Mantilla Molina (*Derecho Mercantil*, México, Porrúa, 1959, p. 252) quien sobre este particular, refiriéndose a la sociedad en nombre colectivo, escribe lo siguiente: "Pueden distinguirse las facultades de gestión y las facultades de representación de los administradores. En las primeras se comprenden todos los actos materiales para la realización de los fines sociales, e incluso la decisión de los actos jurídicos que para tales efectos han de celebrarse. Las facultades de representación implican la posibilidad de celebrar negocios jurídicos cuyos efectos sean imputables a la sociedad. Como dice Garrigues, las primeras se refieren al aspecto *interno* de la administración; las segundas, a su aspecto *externo*... las facultades de gestión y de representación abarcan todas las operaciones necesarias para el fin social...".

I.G.G.

ARTÍCULO 2712. Los socios administradores ejercerán las facultades que fueren necesarias al giro y desarrollo de los negocios que formen el objeto de la sociedad; pero salvo convenio en contrario necesitan autorización expresa de los otros socios:

I.—Para enajenar las cosas de la sociedad, si ésta no se ha constituido con ese objeto;

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

III.—Para tomar capitales prestados.

Establece este precepto el concepto de administración de los negocios sociales y a la vez, señala un límite al ejercicio de las facultades de los administradores.

En lo que concierne a los actos de administración de los socios encargados de la gestión social, el artículo en comentario establece que los administradores estarán investidos de todas las facultades necesarias "al giro y desarrollo de los negocios que forman el objeto de la sociedad", comprendiendo en ellas las de representación y gestión.

Estas facultades no comprenden los actos de disposición o gravamen de los bienes de la sociedad ni de tomar capitales prestados, que expresamente quedan excluidas de las funciones de la administración ordinaria; por manera que para realizar actos de dominio en nombre de la sociedad, dentro de los cuales se encuentran todos aquellos de disposición o imposición de gravámenes reales sobre los bienes de la sociedad así como para comprometer el crédito de la sociedad, los administradores requieren la autorización expresa de los otros socios.

No debe perderse de vista, que las funciones de los administradores, presentan caracteres muy amplios, comprenden una actividad económica de gestión y conservación del patrimonio de la sociedad y al mismo tiempo una actividad propiamente jurídica, asumiendo y extinguiendo derechos y obligaciones en nombre y por cuenta de la sociedad que representan. Estos dos aspectos íntimamente ligados a los que se refiere el artículo que comentamos, cuando para fijar el ámbito de las funciones de los administradores remite al concepto de "giro y desarrollo de los negocios que forman el objeto de la sociedad".

I.G.G.

ARTÍCULO 2713. Las facultades que no se hayan concedido a los administradores, serán ejercitadas por todos los socios, resolviéndose los asuntos por mayoría de votos. La mayoría se computará por cantidades, pero cuando una

sola persona represente el mayor interés y se trate de sociedades de más de tres socios, se necesita por lo menos el voto de la tercera parte de los socios.

Aun cuando este artículo dispone que las facultades que no se hayan conferido a los administradores se entenderán reservadas a todos los socios, debe tenerse presente que si han designado administradores y no se han conferido expresamente determinadas facultades, conforme al artículo anterior, se entenderá que tienen todas aquellas necesarias de gestión de los negocios sociales y de representación de la sociedad.

En consecuencia, el sentido de este precepto es el de que cuando no se haya hecho nombramiento de administradores, todos los socios concurrirán en la administración, tomando sus decisiones por mayoría de votos que se computarán no por personas, sino por cantidades, es decir, en proporción a lo que en el capital social represente la cuota de cada uno de ellos.

Con objeto de respetar este principio cuantitativo en el cómputo de la mayoría, sin romper el principio de la participación del conjunto de los socios en la administración de la sociedad, este mismo precepto dispone que si los socios son más de tres, se requerirá el voto de la tercera parte de los socios, cuando uno sólo de ellos represente la mayoría del interés económico.

A través de este sistema, el código en el supuesto que se encuentra previsto en el precepto, exige que con la mayoría del interés económico concurre cuando menos la voluntad del socio o socios que representen la tercera parte de las personas que forman la sociedad.

I.G.G.

ARTÍCULO 2714. Siendo varios los socios encargados indistintamente de la administración, sin declaración de que deberán proceder de acuerdo, podrá cada uno de ellos practicar separadamente los actos administrativos que crea oportunos.

Aquí se prevé el caso de que si se hubiere hecho designación de varios administradores sin especificar las funciones que corresponden a cada uno, cualquiera de ellos puede ejercer los actos de administración, sin el concurso de los otros.

El caso no es frecuente ni, por otra parte, es conveniente que así se haga la designación de los administradores; porque contraría la unidad de dirección y de ejecución de los actos de los socios que administran y porque puede haber discrepancia de opiniones entre los administradores, con mengua de la buena marcha de los negocios sociales. Más aún, cuando en nuestro derecho no existe

como ocurre p.e. en el derecho español, una norma que prevea la manera de solventar esta disidencia de criterios.

Pero cuando no se ha hecho esa determinación (de las facultades que corresponden a cada uno de los administradores), no se ha exigido el concurso de los demás para el desempeño o el ejercicio de actos administrativos, pueden hallarse en contradicción las operaciones llevadas a cabo por uno de dichos administradores con las realizadas por los demás y para evitar la posibilidad de dicho caso y los perjuicios que con ello pudieran originarse a la sociedad, se discute si deben tener o no alguna limitación en sus facultades los socios encargados de la administración en dicho caso.

Haciendo aplicación de los principios generales acerca del contrato de mandato, que tanta relación tiene con la materia de que nos ocupamos, pues los socios administradores de la sociedad son unos verdaderos mandatarios, hay que reconocer que no habiéndose pactado limitación alguna en cuanto a las facultades de los mismos, debe reputárseles conferidas todas las necesarias para el desempeño de su cargo, como en identidad de circunstancias hay que considerar general el poder para administrar cuando ha sido conferido en términos generales, sin determinarse ninguna limitación o especialidad en su objeto.

En conformidad con este criterio, todos los administradores nombrados tienen la misma integridad de facultades, o sea, el mismo poder, y cada uno de ellos puede obrar libre e independientemente y sin limitación alguna, como si no existiese más que un solo administrador; sólo que para evitar los inconvenientes que antes hemos indicado pudiera ocurrir, por hallarse en contradicción los actos u operaciones de un administrador con los de los demás, la ley faculta a cualquiera de ellos para oponerse a los actos de los otros antes de que hubiese surtido sus legales efectos (Manresa y Navarro José María, *Comentarios al código civil español*, Madrid, Reus, 1972. t. XI, p. 515).

El artículo que se comenta no confiere este derecho de oposición a los demás administradores. No obstante, en su calidad de socios y en ejercicio del derecho que a los de su clase otorga el a. 2711, podrán presentar las reclamaciones que juzguen oportuno (aunque no podrán oponerse) en contra de los actos de administración que pretenda llevar al cabo o que haya llevado al cabo el administrador, en perjuicio de los intereses sociales.

I.G.G.

ARTÍCULO 2715. Si se ha convenido en que un administrador nada pueda practicar sin concurso de otro, solamente podrá

proceder de otra manera, en caso de que pueda resultar perjuicio grave e irreparable a la sociedad.

El supuesto de este artículo es que la administración de la sociedad se ha confiado a varios socios y no se estipula que deben obrar conjuntamente todos ni por mayoría, sino que se conviene en que dos de los designados, podrán actuar válidamente en nombre de la sociedad, aun cuando no constituyan la mayoría. Ninguno de ellos por sí solo podrá tomar decisiones y ejecutarlas sin el concurso cuando menos, de otro de los administradores.

En un caso de urgencia cuando por la espera de la opinión del otro administrador pueda resultar grave daño irreparable a la sociedad, cualquiera de ellos actuará individualmente. Pero sólo en el caso de excepción previsto en el precepto.

El juicio sobre el daño que por la espera se ocasionará a la sociedad, debe quedar al prudente arbitrio del juez, quien decidirá tomando en cuenta todas las circunstancias y particularidades del caso.

El precepto que comentamos no considera el caso de "urgencia" entre los que de una manera expresa otorgan validez a la actuación individual de uno solo de los administradores y en esto difiere de lo dispuesto en los códigos italiano (a. 2258) y portugués (a. 985). Sin embargo, puesto que la razón por la cual se autoriza al administrador para actuar por sí solo es evitar que se cause daño a la sociedad, debe entenderse comprendido en este artículo el caso cuya solución no admite espera para evitar un daño inminente a la sociedad.

I.G.G.

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

A los actos celebrados por un representante, excediéndose de las facultades que se les hubieren conferido, se les denomina "actos ultravires" en el derecho norteamericano.

En principio, los actos llevados al cabo por una persona que no está facultada para ello, deben ser nulos. Sin embargo, en materia de representación, el acto así realizado es susceptible de producir efectos en la relación con terceros respondiendo de ello el representante o el representado.

Así ocurre en derecho mercantil, en el caso del factor: los actos celebrados en su propio nombre en materia comprendida en el tráfico de las que el factor está encargado, obligan al principal (aa. 314 y 315 CC.); en otros casos puede quedar

obligado el representante, si el principal no ratifica el acto que aquél ha celebrado excediéndose de sus facultades; el representado se obliga, si ratifica los actos *ultra vires* que ha llevado al cabo su representante (en el caso, la sociedad por los actos del administrador) y por último, aunque la sociedad no ratifique el acto queda obligada en razón del beneficio recibido, como está previsto en el artículo que se comenta.

En otros casos en que por la actividad a que se dedica la sociedad que normalmente realiza mediante la actuación del administrador, puede aquella quedar comprometida si el administrador actúa dentro de facultades que le autoriza la ley, aunque no se le hubieren concedido expresamente en la escritura social o en el acto de su nombramiento, p.e. en el caso previsto en el a. 2715.

Barrera Graf escribe lo siguiente:

También en materia de sociedades, el actuar del agente en violación de las facultades que le corresponden y le son propias, o la actuación en contra de las limitaciones (legales o estatutarias) que le hubieren sido impuestas, es inoponible a la sociedad, como pasa respecto a la rerepresentación; pero dicha inoponibilidad no implica ni significa, falta de responsabilidad de la sociedad por los actos —lícitos e ilícitos— cometidos por el administrador en cumplimiento de su cargo y como consecuencia de la actividad que se le ha confiado. Inoponibles a la sociedad son los actos lícitos o ilícitos que el administrador ejecuta en exceso del objeto social o en contra de prohibiciones o limitaciones que hubieren fijado el ordenamiento legal, los estatutos o los acuerdos de la asamblea o del órgano de administración; salvo que de manera expresa los hubiere consentido, autorizado o ratificado a la sociedad (representado) a través de la actuación de su órgano supremo o sea la junta o asamblea de socios.

En cambio, existe responsabilidad de la sociedad por los actos lícitos o ilícitos que el administrador o representante ejecuten dentro de su actividad normal y en cumplimiento del objeto social; en este caso se trata de un *responsabilidad directa*, por tratarse de hechos propios, es decir, de hechos realizados por el representante y que el derecho atribuye a la sociedad representada. (Barrera Graf, Jorge, *La representación voluntaria en el derecho privado*, México, UNAM, Instituto de Derecho comparado, 1967, p. 185).

I.G.G.

ARTÍCULO 2717. Las obligaciones que se contraigan por la mayoría de los socios encargados de la administración, sin conocimiento de la minoría, o contra su voluntad expresa, serán válidas; pero los que las hayan contraído serán

personalmente responsables a la sociedad de los perjuicios que por ellas se cause.

En la disposición de este artículo se destacan los dos aspectos de la representación a saber: el externo, con relación a terceros extraños a la sociedad y en lo interno, respecto de las relaciones entre representado (sociedad) y representante (socio administrador).

Cuando los administradores deben tomar sus decisiones por mayoría están obligados conforme lo dispone este precepto, a tomar opinión de la minoría. El incumplimiento de esta obligación, no invalida el acto celebrado por la mayoría de administradores, en lo que respecta a la relación externa.

En el aspecto interno, es decir, en las relaciones entre la sociedad y los administradores, el incumplimiento de esa obligación compromete la responsabilidad de aquellos que adoptaron así esa decisión, siempre que de ella derive perjuicio a la sociedad.

Adviértase que en el supuesto previsto en este artículo los administradores no se han excedido de las facultades que se les han conferido, ni se trata de un caso de desvío de poder, sino de incumplimiento de los deberes que les impone este precepto legal.

Ajustándose estrictamente a la distinción entre instrucciones y límites, hay que llegar a la conclusión de que el acto del apoderado situado formalmente dentro de los límites del poder, es eficaz frente a terceros aunque se haya producido desviación o abuso. Las consecuencias del abuso deben producirse en línea de principio únicamente en la relación interna entre el representado y el representante, donde generará un deber de resarcimiento y de indemnización de daños y perjuicios. Sin embargo, en aquellos casos en que el tercero hubiere conocido o debido conocer el carácter abusivo o desviado del acto de ejercicio del poder por representante, entendemos que este hecho es determinante de la ineficacia del negocio estipulado por el representante con el tercero... (Diez Picazo, Luis, *La representación en el derecho privado*, Madrid, Civitas, 1979, p. 198).

I.G.G.

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

Este artículo impone una importante obligación a quien asume la gestión de negocios ajenos relacionada con lo dispuesto en el a. 2710, conforme al cual los

socios que administran pueden examinar en cualquier tiempo los libros de contabilidad y los documentos de la sociedad, para cerciorarse del estado que guardan los negocios de ésta y para ejercer una permanente función de vigilancia de la actuación de los socios que administran.

Es verdad que la facultad de vigilancia que tienen todos los socios es distinta de la obligación de rendir cuentas que tienen los que administran bienes ajenos (mandatarios, tutores, albaceas, síndicos de concursos y administradores de sociedades); pero también es cierto que existe entre aquel derecho y esta obligación una identidad de razón: la comprobación de un adecuado desempeño de la función del administrador, que se expresa claramente en la locución latina *contemplatio domini*, es decir, que el gestor, mandatario, administrador, etc., debe conducirse en todo momento cuidando los intereses que le han sido encomendados.

El administrador (el buen administrador) debe estar dispuesto a rendir cuenta de su gestión en cualquier momento en que lo solicite aquel o aquellos cuyos intereses gestiona.

Es verdad que la administración se realiza en representación de la sociedad y también es cierto que administran el patrimonio de la persona moral y no el de los socios. Pero no puede dejar de reconocerse que en la sociedad civil el principio general es que a falta de disposición en contrario, todos los socios concurren en la administración, por lo que en cierto sentido, los que han sido designados administradores, actúan como si dijéramos, administrando por todos los socios.

Parece claro este razonamiento si se toma en cuenta que las facultades que no se hayan concedido a los administradores, serán ejercidas por los socios, lo cual nos permite concluir que existe una delegación de funciones de todos ellos, en favor de quienes administran.

Si como es cierto, las facultades no conferidas a los administradores serán ejercidas por los socios que no administran, resolviendo por mayoría de intereses y de personas y cuando son más de tres y uno solo de ellos representa la cuota mayoritaria de capital, se necesita el voto de la tercera parte de los socios (a. 2713), se confirma que todos los socios o la mayoría de los integrantes de la sociedad, son quienes tienen originalmente el derecho de administrar.

I.G.G.

ARTÍCULO 2719. Cuando la administración no se hubiere limitado a alguno de los socios, todos tendrán derecho de concurrir a la dirección y manejo de los negocios comunes. Las decisiones serán tomadas por mayoría, observándose, respecto de ésta lo dispuesto en el artículo 2713.

Este artículo cierra el conjunto de preceptos que forman el capítulo dedicado a la administración de la sociedad. Debería ser este artículo el primero del capítulo, porque enuncia uno de los datos o signos distintivos, propios de las sociedades de personas y particularmente de la sociedad civil, conviene a saber: la concurrencia de todos los socios, salvo disposición contractual en contrario, en la administración de los negocios sociales.

El artículo en comentario establece que cuando no se hubiere designado administrador a alguno de los socios, todos tendrán derecho de concurrir en el manejo y dirección de los negocios comunes. En este supuesto, las decisiones se tomarán por mayoría de votos de una tercera parte de los socios, siempre que éstos representen la mayor proporción del capital social (a. 2713) y se trate de una sociedad de más de tres socios, se necesita cuando menos el voto de la tercera parte de ellos.

Por otra parte, si se ha integrado esta mayoría, las decisiones serán válidas y obligan a la sociedad frente a terceros de acuerdo con lo que dispone el a. 2717, pero si no ha dado conocimiento previo de su decisión a los demás socios o si éstos se han opuesto a la medida adoptada, los socios que constituyen esa mayoría incurren en responsabilidad frente a la sociedad por la reparación de los daños que se le causen.

No basta que la minoría haya votado en contra del acuerdo mayoritario; es requisito para intentar la acción de responsabilidad a que se refiere el artículo en cita, que se formule formal oposición exponiendo ante la asamblea las razones en que se funda la disidencia.

I.G.G.

CAPITULO IV

De la disolución de las sociedades

ARTÍCULO 2720. La sociedad se disuelve:

- I.—Por consentimiento unánime de los socios;
- II.—Por haberse cumplido el término prefijado en el contrato de sociedad;
- III.— Por la realización completa del fin social, o por haberse vuelto imposible la consecución del objeto de la sociedad;
- IV.—Por la muerte o incapacidad de uno de los socios que tenga responsabilidad ilimitada por los compromisos sociales, salvo que en la escritura constitutiva se haya

pactado que la sociedad continúe con los sobrevivientes o con los herederos de aquél;

V.—Por la muerte del socio industrial, siempre que su industria haya dado nacimiento a la sociedad;

VI.—Por la renuncia de uno de los socios, cuando se trate de sociedades de duración indeterminada y los otros socios no deseen continuar asociados, siempre que esa renuncia no sea maliciosa ni extemporánea;

VII.—Por resolución judicial.

Para que la disolución de la sociedad surta efecto contra tercero, es necesario que se haga constar en el Registro de Sociedades.

La doctrina entiende que el concepto “disolución de la sociedad”, se refiere a la extinción del negocio jurídico o mejor, de las relaciones jurídicas que se originan entre los socios, para la realización de la finalidad prevista en el contrato social.

Este artículo contiene una enumeración de las causas que ponen fin a los derechos y obligaciones recíprocas pactadas entre los socios.

La fr. I dispone que la sociedad puede disolverse por voluntad unánime de los socios, es decir, por el acuerdo de las partes para poner fin a la sociedad. Puesto que ésta nació de un negocio jurídico, la voluntad no discordante de los que se obligaron recíprocamente, puede poner fin a las relaciones jurídicas que existían entre las partes.

La fr. II dispone que la sociedad se disuelve al vencimiento del término estipulado para su duración. El término extintivo produce el efecto de resolver el negocio jurídico sujeto a esa modalidad.

La realización total de la finalidad de la sociedad o la imposibilidad de realizarla, dejan sin objeto al contrato de sociedad; falta uno de los elementos esenciales del negocio jurídico y por lo tanto en una o en otra hipótesis, la sociedad carece de razón fundante suficiente para subsistir. Por ello la fr. III del precepto que se comenta ordena su disolución.

En los casos a que se refieren las frs. II y III, comprobada la existencia de cualquiera de esas dos causas, se tendrá por disuelta la sociedad.

En la fr. IV se dispone que la muerte o incapacidad de cualquiera de los socios que responda ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales es causa de disolución de la sociedad, salvo que en la escritura social se haya pactado que la sociedad continúe con los demás socios o con los herederos del socio que ha muerto.

En la sociedad civil los socios que la administran responden ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales porque en ellos los demás han depositado su confianza para dirigir los negocios sociales, y así la sociedad sólo

podrá continuar con los socios que sobrevivan o con los herederos del fallecido, si en la escritura social y no con posterioridad al acto fundacional de la sociedad, así se hubiere estipulado, aunque nada impide que lo acuerden en pacto posterior, pero este convenio constituirá una reforma a la escritura social.

En la fr. V se dispone que la muerte del socio industrial dará lugar a la disolución de la sociedad, cuando los conocimientos, la pericia, habilidad o experiencia del socio que aportó su fuerza de trabajo haya sido uno de los móviles para constituir la sociedad. Es claro que en este caso el factor *intuitu personae* es decisivo para que la sociedad pueda seguir desarrollando la finalidad propuesta en el contrato social.

La renuncia de uno de los socios, cuando se trata de sociedades de duración ilimitada origina la disolución de ésta cuando los otros socios no desean continuar asociados (fr. VI).

Sobre el particular Lozano Noriega (*Cua: to curso de derecho civil. Contratos*, México, Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C., 1962, p. 542) comentando la disposición contenida en esta fracción se expresa así: "Esta fracción está mal redactada; no es la renuncia del socio la que motiva la disolución de la sociedad, es el consentimiento unánime de los demás, porque si quieren continuar asociados, pueden hacerlo".

La fr. VII dispone que la sociedad puede ser disuelta por resolución judicial. No establece la disposición en qué casos puede el juez decretar la disolución de una sociedad.

En nuestra opinión el legislador se refiere a la disolución necesaria de la sociedad que se dedique a la realización de actos ilícitos.

Podría ocurrir que si a pesar de que se haya presentado alguna de las causas mencionadas en este precepto la sociedad no ha sido disuelta, cualquier interesado o el MP, podrá demandar la declaración judicial de disolución. Sin embargo, en este supuesto, la causa de disolución no es la sentencia que pronuncie el juez, sino la realización de cualquiera de los supuestos previstos en las cinco anteriores fracciones.

En protección de los intereses de tercero, es preciso que la declaración de disolución se inscriba en el Registro de Sociedades para que produzca efectos en su contra.

I.G.G.

ARTÍCULO 2721. Pasado el término por el cual fue constituida la sociedad, si ésta continúa funcionando, se entenderá prorrogada su duración por tiempo indeterminado, sin necesidad de nueva escritura social, y su existencia puede demostrarse por todos los medios de prueba.

La disposición contenida en este precepto es una aplicación del principio de la tácita reconducción de los contratos a las relaciones entre los socios.

La sociedad se entiende prorrogada por tiempo indeterminado y los terceros se encuentran protegidos, porque no podrá invocarse el vencimiento del plazo de duración de la sociedad si ésta continúa operando después.

Este precepto se encuentra en relación con lo dispuesto en el último párrafo del artículo anterior. En efecto, si a pesar de que la sociedad ha tomado la decisión de declararse disuelta y ese acuerdo no ha sido inscrito en el Registro de Sociedades, dicha declaración no podrá ser opuesta a terceros.

Las operaciones efectuadas por la sociedad, a pesar de que ha concluido dicho plazo, constituirán la prueba requerida de que subsiste la voluntad de los socios de prorrogar la duración de la sociedad.

I.G.G.

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

La muerte de uno de los socios que no tenga responsabilidad ilimitada por las obligaciones sociales, no produce la disolución de la sociedad si se convino en que continuara con los demás; pero da lugar a la disolución parcial del contrato social por lo que se refiere a las relaciones que existían entre él y la sociedad.

La disolución de la sociedad sólo respecto del socio que ha fallecido o propiamente de los herederos de éste, da lugar a la liquidación de la cuota de participación que le correspondía, a fin de entregarla a su sucesión.

La cuota de liquidación comprende la parte de capital y de las utilidades obtenidas por la sociedad y no repartidas aún hasta el momento del fallecimiento.

Agrega el precepto que se comenta, que los herederos tendrán participación en los derechos que fueren adquiridos por el socio y que sean exigibles después de la fecha de su muerte. De la misma manera, sus herederos quedan obligados al cumplimiento de las obligaciones contraídas por el socio autor de la sucesión y que fueren exigibles en fecha posterior a su fallecimiento.

I.G.G.

ARTÍCULO 2723. La renuncia se considera maliciosa cuando el socio que la hace se propone aprovecharse exclusivamente de los beneficios o evitarse pérdidas que los socios deberían de recibir o reportar en común con arreglo al convenio.

Se relaciona este artículo con lo dispuesto en la fr. VI del a. 2720. En efecto, la renuncia de un socio a una sociedad de duración indefinida si no es extemporánea ni maliciosa, cuando los demás socios no deseen continuar en la sociedad, da lugar a la disolución de ésta.

Propiamente, la causa que origina la disolución de la sociedad, es la voluntad de los socios que deciden retirarse después de conocer la renuncia de uno de ellos. La causa de disolución no es la renuncia del socio en ejercicio de su derecho de retiro.

La renuncia no ha de ser maliciosa. Y se entiende por tal, conforme con este precepto, la que se propone para aprovecharse de los beneficios y evitarse las pérdidas.

Los socios pueden retirarse legítimamente de la sociedad en dos casos: cuando se decreta un aumento de capital y no deseen participar en él (a. 2703) y en cualquier momento cuando se trate de sociedades de duración limitada. (a. 2720 fr. VI).

Sobre este punto Lozano Noriega dice: "El socio pretende separarse de la sociedad para aprovecharse de los beneficios y evitarse pérdidas; yo digo ¿esto es malicia?. Esto es proceder bien: si el socio ve que la sociedad va a realizar ciertos negocios que considera se traducirán en pérdidas y la sociedad es de duración indefinida ¿por qué no separarse?" Lozano Noriega Francisco, *Cuarto Curso de Derecho Civil, Contratos*, México, Asociación Nacional del Notariado Mexicano, 1962, p. 542).

I.G.G.

ARTÍCULO 2724. Se dice extemporánea la renuncia, si al hacerla, las cosas no se hallan en su estado íntegro y la sociedad puede ser perjudicada con la disolución que originaría la renuncia.

La redacción del precepto, hace difícil su inteligencia. De acuerdo con su texto gramatical, el carácter extemporáneo de la renuncia de un socio depende de que las cosas en el momento en que ella se produzca, no guarden su integridad y la sociedad se perjudique con la renuncia que por causa de ella tenga que disolverse.

Lozano Noriega sostiene que el artículo es “absolutamente incomprensible”, tanto porque no existe un criterio para calificar cuándo en una sociedad que se encuentra funcionando las cosas permanecen íntegras, cuanto porque según lo disponen preceptos anteriores no en todos los casos la renuncia de un socio trae como consecuencia la disolución de la sociedad. (*Vid. Cuarto curso de derecho civil. Contratos*, México, Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C., 1962, p. 543).

El CC español (a. 1706 segundo párrafo) dice que “Se reputa hecha en tiempo inoportuno la renuncia cuando no hallándose las cosas íntegras, la sociedad está interesada en que se dilate su disolución. En este caso continuará la sociedad, hasta la terminación de los negocios pendientes”.

Por su parte Manresa y Navarro (*Comentarios al código civil español*, Madrid, Reus, 1972, t. XI, p. 569), comentando esa disposición legislativa se expresa así:

En cuanto al segundo de los requisitos citados, establece la ley como base especial del mismo, una regla cuya justicia resulta indiscutible, según la que debe reputarse que no está hecha en tiempo oportuno la renuncia cuando no hallándose las cosas íntegras, la sociedad está interesada en que se dilate su disolución de los negocios pendientes. Según el antiguo Derecho, cuando la renuncia era intempestiva, el renunciante quedaba responsable de los daños y perjuicios.

Podría tal vez interpretarse el precepto que comentamos en el sentido de que la renuncia se considera extemporánea en las sociedades constituidas a término extintivo, si el que renuncia es uno de aquellos socios sin cuyo concurso no puede seguir funcionando la sociedad (socio industrial o aquel de cuya pericia o habilidad técnica o de dirección dependen las operaciones sociales) y siempre que con ocasión de la renuncia, la sociedad no pueda concluir las operaciones pendientes (“las cosas, dice el artículo, no se hallen en su estado íntegro”) y en consecuencia se causen a la sociedad daños y perjuicios, de cuya reparación será responsable el socio cuya renuncia es extemporánea o como en manera más adecuada se expresa el CC español: cuando la renuncia es inoportuna.

I.G.G.

ARTÍCULO 2725. La disolución de la sociedad no modifica los compromisos contraídos con terceros.

El contrato de sociedad produce dos diferentes efectos: por una parte da lugar a un conjunto de complejas relaciones jurídicas entre los socios y por otra, crea a la persona moral. El primero de los efectos mencionados tiene lugar en

el ámbito interno de la sociedad si no enteramente cuando menos en la mayoría de ellos.

En el aspecto externo, es decir, en relación con terceros y también en varios importantes aspectos entre los mismos socios, el negocio fundacional da nacimiento a la persona moral.

La disolución de la sociedad, según se expresó en el comentario del a. 2720, hace cesar los efectos obligacionales del contrato de sociedad; es decir, que las relaciones jurídicas ordinarias que se originaron del contrato social entre los socios dejan de producir efectos a partir del momento en que se disuelve la sociedad, sin perjuicio de los derechos y obligaciones que antes de la disolución o después de declarada ésta hayan nacido o puedan nacer entre la sociedad y los terceros y entre la sociedad y los socios. La disolución no afecta a la personalidad jurídica de la sociedad.

La disolución de la sociedad, no denota extinción de la misma, ni de las relaciones con terceros, ni siquiera se extinguen las relaciones entre los socios; ocurre que se opera, como consecuencia de la disolución, un cambio de actividad de la sociedad: antes de la disolución ésta tenía como finalidad la realización de una actividad dirigida a obtener un beneficio económico, siempre que no constituyera una especulación mercantil. A partir de la disolución, su actividad se dirigirá a realizar las operaciones necesarias para proceder a la distribución del patrimonio de la sociedad entre los socios después de pagar las deudas de ésta.

I.G.G.

CAPITULO V

De la liquidación de la sociedad

ARTÍCULO 2726. Disuelta la sociedad, se pondrá inmediatamente en liquidación, la cual se practicará dentro del plazo de seis meses, salvo pacto en contrario.

Cuando la sociedad se ponga en liquidación, debe agregarse a su nombre las palabras: "en liquidación."

La sociedad entra en estado de liquidación como consecuencia de su disolución. Esta consiste en una sucesión de actos encaminados todos a pagar las deudas de la sociedad y a distribuir el remanente entre los socios.

El estado de liquidación se sitúa entre la disolución y la extinción de la persona jurídica. El objeto de ella es la transmisión de los bienes (en dinero o en

especie) que resulte de esas operaciones, en favor de los socios, después de que se haya cubierto el pasivo de la sociedad.

Durante el período de liquidación (que el precepto que se comenta fija en seis meses) salvo pacto en contrario, la actividad de la sociedad debe ceñirse a la conclusión de las operaciones pendientes, para cubrir el pasivo de la sociedad, pagar a los acreedores y repartir el remanente si lo hay, entre los socios.

Puesto que la disolución no extingue la personalidad moral de la sociedad, podrá aunque en manera restringida y sólo para el efecto de la liquidación, séguir practicando operaciones.

Los terceros deberán conocer que la persona moral se encuentra en liquidación, por lo tanto en trance de extinguirse. Por ello el artículo que se comenta exige que durante el período de liquidación se agregue a la denominación de la sociedad, las palabras "en liquidación".

Dispone este artículo que la sociedad debe entrar en liquidación inmediatamente después de su disolución. Es decir, que disuelta la sociedad y en estado de liquidación, no podrá de ninguna manera iniciar nuevas operaciones; su actividad se reducirá exclusivamente a concluir las que se hallen pendientes en ese momento y las necesarias para pagar las deudas y hacer efectivos los créditos de la sociedad.

I.G.G.

ARTÍCULO 2727. La liquidación debe hacerse por todos los socios, salvo que convengan en nombrar liquidadores o que ya estuvieren nombrados en la escritura social.

La disolución de la sociedad produce entre otros, el efecto de hacer cesar las funciones de los socios administradores, para dar lugar al nombramiento y actuación de liquidadores, quienes serán designados en el acto de la declaratoria de disolución, si no lo han sido en el contrato social.

Si no se ha hecho la designación de liquidadores en cualquiera de las maneras mencionadas en el párrafo anterior, todos los socios concurren en calidad de liquidadores y en el ejercicio de las funciones que a éstos corresponden.

Las facultades de que se hallan investidos los liquidadores, son de dos especies: a) de representación de la sociedad en liquidación en relación con terceros y frente a los socios; b) de administración del patrimonio social en liquidación, para el fin de distribuir entre los socios, el activo que resulte después de pagar a todos los acreedores y de hacer efectivos los créditos en favor de la sociedad; para concluir las operaciones sociales pendientes al tiempo de la disolución de la sociedad; para practicar la participación del patrimonio neto entre los socios y para obtener la cancelación de la partida de inscripción de la sociedad en el Registro de Sociedades.

Cuando sean dos o más los liquidadores, el ejercicio de las facultades que le corresponden será conjunta y decidirán por mayoría, que se computará aplicando por analogía las disposiciones contenidas en los aa. 2713 y 2719. (Véanse los comentarios a estos preceptos).

I.G.G.

ARTÍCULO 2728. Si cubiertos los compromisos sociales y devueltos los aportes de los socios, quedaren algunos bienes, se considerarán utilidades, y se repartirán entre los socios en la forma convenida. Si no hubo convenio, se repartirán proporcionalmente a sus aportes.

Este artículo se relaciona con lo dispuesto en el a. 2696, conforme al cual ninguno de los socios puede quedar excluido de las ganancias de la sociedad.

Por lo tanto, las operaciones de liquidación deberán primeramente después de pagar las deudas sociales, reintegrar a cada uno de los socios capitalistas su aportación y el sobrante, si lo hubiere, se distribuirá entre todos los socios, como utilidades, en la proporción convenida entre ellos y si no hubiere convenio, en proporción a sus aportaciones.

Los socios pueden convenir en que las utilidades de la sociedad se distribuyan en forma desigual y no en razón de sus aportaciones. Pero esta libertad para estipular el reparto de utilidades tiene como limitación la prohibición del "pacto leonino" establecida en el a. 2696 al que nos hemos referido.

Existe también una importante limitación a esa libertad que impide los pactos en los que la participación de uno o varios socios en las ganancias, sea en tal manera exigua o desproporcionada que constituya un verdadero pacto usurario, que oculte o disimule la exclusión de las ganancias de uno o más socios.

"Los términos del precepto mencionado (a. 1691 CC español) no impiden el que puedan pactarse partes desiguales aun entre socios que contribuyan con aportaciones iguales, a no ser que la desigualdad fuese tan grande que viera a recaer en la prohibición del mismo, por constituir en forma encubierta o simulada el pacto vedado por la ley" (Manresa y Navarro, José María, *Comentarios al código civil español*, Madrid, Reus, 1962, t. XI, p. 503).

I.G.G.

ARTÍCULO 2729. Ni el capital social ni las utilidades pueden repartirse sino después de la disolución de la sociedad y previa la liquidación respectiva, salvo pacto en contrario.

Contiene este precepto una norma que podría calificarse de característica de las sociedades civiles, que aunque tienen una finalidad económica, no persiguen un propósito de especulación comercial. Por ello, salvo pacto en contrario, las utilidades deben repartirse hasta que se practique la liquidación de la sociedad. Es decir, los socios no pueden retirar ni el capital ni las ganancias obtenidas por la sociedad civil, hasta que ésta se extinga por haber concluido las operaciones de liquidación, ya que forman parte de la cuota de participación en la distribución del haber social.

Este precepto comprende dos cuestiones que deben considerarse separadamente. La primera es la prohibición del reembolso de la cuota de aportación. Al permitir el pacto en contrario, debe entenderse que podrán los socios pactar el reembolso con utilidades repartibles.

La segunda prohibición se refiere (también salvo pacto en contrario) a la distribución de utilidades antes del reparto del patrimonio social, como consecuencia de la liquidación de la sociedad.

Por lo tanto la devolución de las aportaciones podrá pactarse con cargo a utilidades, cuando los socios hayan estipulado que éstas puedan distribuirse antes de la liquidación de la sociedad.

El fin preponderantemente no económico de la sociedad civil, debe ser perseguido en principio, en provecho de la sociedad y las utilidades que se obtengan, dada la naturaleza no mercantil de la sociedad, deben acrecer el patrimonio de la sociedad misma; por lo que si en el contrato social no se ha dispuesto otra cosa los beneficios serán para la sociedad y con ello, indirectamente aumentarán el patrimonio de cada uno de los socios, puesto que las ganancias acumuladas acrecerán el valor económico de su cuota social.

Por lo demás, es común que en el contrato social se disponga el reparto periódico entre los socios, de las ganancias de la sociedad.

I.G.G.

ARTÍCULO 2730. Si al liquidarse la sociedad no quedaren bienes suficientes para cubrir los compromisos sociales y devolver sus aportes a los socios, el déficit se considerará pérdida y se repartirá entre los asociados en la forma establecida en el artículo anterior.

Dispone este precepto que si del balance de liquidación resultaren pérdidas, se repartirán entre los socios "en la forma establecida en el artículo anterior", aplicando al capital las pérdidas en la proporción de las utilidades que tiene cada socio. Esta disposición no se aplica a los socios industriales en presencia de lo que dispone el a. 2734.

Por otra parte, a falta de convenio entre los socios, la distribución de las pérdidas se hará teniendo en cuenta lo que disponen los aa. 2704 y 2719 conforme a los cuales, los socios que administren responden solidariamente del cumplimiento de las obligaciones sociales.

Así pues, al liquidarse la sociedad, si hubiere pérdidas, los socios que hayan sido administradores responderán de ellas junto con la sociedad; pero esta responsabilidad deriva de los actos de administración en que hayan intervenido; y no respecto de aquellas obligaciones que se hayan contraído sin conocimiento de la sociedad o contra su voluntad expresa (a. 2717).

I.G.G.

ARTÍCULO 2731. Si sólo se hubiere pactado lo que debe corresponder a los socios por utilidades, en la misma proporción responderán de las pérdidas.

Este artículo contiene una regla diferente a la que establece para la distribución de ganancias, cuando no hay convenio expreso sobre el particular. En el caso previsto en el a. 2728 la parte de utilidades que debe corresponder a cada socio, se determinará en proporción a su aportación.

Cuando se trata de distribuir las pérdidas y los socios han convenido en qué proporción debe participar cada uno en las ganancias, aquéllas se distribuirán en la misma medida, con independencia de la aportación de cada uno.

La regla que contiene el precepto en comentario se funda en un principio de equidad, puesto que es lícito el pacto por el que alguno o algunos de los socios participe en las utilidades en mayor proporción que otros aunque sus aportaciones sean de igual valor, parece equitativo presumir que si no se ha estipulado expresamente en qué proporción participarán en las pérdidas, ésta debe ser igual a la que corresponde a cada socio en las ganancias.

El principio en que se inspira este precepto se confirma si se tiene en cuenta que a falta de pacto por regla general la distribución de las ganancias y de las pérdidas se repartirán en proporción a las aportaciones (aa. 2704 *in fine* y 2728). Como excepción a esta regla cuando alguno de ellos goza de determinadas ventajas o privilegios de las ganancias es de equidad, si no se ha convenido otra cosa, que soporte las pérdidas en la misma proporción en que participa en los provechos.

I.G.G.

ARTÍCULO 2732. Si alguno de los socios contribuye sólo con su industria, sin que ésta se hubiere estimado, ni se hubiere

designado cuota que por ella debiera recibir, se observarán las reglas siguientes:

I.—Si el trabajo del industrial pudiera hacerse por otro, su cuota será la que corresponda por razón de sueldos u honorarios y esto mismo se observará si son varios los socios industriales.

II.—Si el trabajo no pudiere ser hecho por otro, su cuota será igual a la del socio capitalista que tenga más;

III.—Si sólo hubiere un socio industrial y otro capitalista, se dividirán entre sí por partes iguales las ganancias;

IV.—Si son varios los socios industriales y están en el caso de la fracción II, llevarán entre todos la mitad de las ganancias y la dividirán entre sí por convenio y, a falta de éste, por decisión arbitral.

En este artículo se encuentran las reglas que deben aplicarse a falta de convenio para determinar la cuota que en las ganancias corresponde al socio que aporta su trabajo (socio industrial).

El precepto comprende diversas hipótesis: Aunque no se haya convenido expresamente sobre la proporción que en las utilidades se asigna al socio industrial, si a los servicios que constituyen su aportación se les ha fijado un valor, será éste el que servirá de base para determinar lo que habrá de corresponderle en las utilidades, en la misma proporción que dicho valor guarde con las cuotas de los socios capitalistas.

Si no hay convenio, ni se hizo estimación del valor de la industria que se aporta, la participación del socio industrial en las utilidades de la sociedad se calculará según que el trabajo que se aporte pueda o no ser prestado igualmente por otra persona o cuando los socios industriales fueron varios.

Si la calidad y cuantía del trabajo que se aporta no depende de habilidades o destrezas específicas del socio industrial su participación en los beneficios obtenidos será la cantidad que le correspondería percibir por concepto de salario u honorario. Si son varios los socios industriales que se encuentran comprendidos en esta hipótesis, a cada uno de ellos se le aplicará esa regla (fr. I).

No establece la fracción que comentamos si esta participación en las utilidades es la única compensación que el socio industrial tiene derecho a recibir de la sociedad. Si así fuere, el socio industrial se encontraría en situación de notoria inferioridad no sólo frente a los demás socios, sino frente al personal de obreros y empleados de la sociedad, quienes aparte su salario diario tienen derecho a participar en las utilidades de la empresa a la que prestan sus servicios.

De otra parte el socio industrial estaría expuesto a no recibir cantidad alguna por su trabajo si la sociedad no obtiene utilidades y finalmente en aquellas

sociedades en donde no se hubiere estipulado la distribución periódica de utilidades, el socio industrial tendría que esperar hasta el vencimiento del plazo de duración de la sociedad y hasta su separación, para percibir la cantidad que por concepto de utilidades le correspondería.

Por las razones anteriores es nuestra opinión que en la hipótesis prevista en la fr. I, la participación en las utilidades del socio industrial, es independiente del salario diario o del honorario que le corresponda por los servicios prestados a la sociedad.

La fr. II resuelve el caso de que los servicios prestados por el socio industrial no puedan ser desempeñados por otra persona y decide que la participación en las utilidades del socio industrial será igual a la del socio capitalista que perciba mayor utilidad.

En la fr. III el precepto ordena distribuir por mitad las utilidades, si sólo hubiere un socio industrial y un socio capitalista. No se hace en este caso distinción alguna acerca de si los trabajos del socio industrial pueden o no ser desempeñados por otra persona.

En la fr. IV se dispone que si son varios los socios industriales y el trabajo que aportan no puede ser hecho por otro, el 50% de las utilidades se distribuirán entre ellos, según lo hayan convenido o por decisión arbitral, a falta de convenio.

I.G.G.

ARTÍCULO 2733. Si el socio industrial hubiere contribuido también con cierto capital, se considerarán éste y la industria separadamente.

La disposición que enuncia este artículo podrá parecer innecesaria a primera vista. Sin embargo no lo es y su ubicación se justifica precisamente en el lugar en que se encuentra, porque es una guía segura para el intérprete, para resolver el problema de la distribución de beneficios de la sociedad, cuando en una o más personas se reúnen las calidades de socios industriales y socios capitalistas.

La hipótesis no se encuentra prevista en ninguno de los artículos anteriores, en los que se establece una tajante distinción de tratamiento entre socios industriales y socios capitalistas, posiciones ambas que no son irreductibles ni contradictorias, antes bien, admiten una sana compatibilidad, sin que tenga preponderancia una u otra categoría.

Por ello, el precepto que comentamos cumple una función interpretativa conveniente y oportuna. Disipa cualquier duda que pudiera surgir, particularmente personas se reúnen las calidades de socios industriales y socios capitalistas.

I.G.G.

ARTÍCULO 2734. Si al terminar la sociedad en que hubiere socios capitalistas e industriales, resultare que no hubo ganancias, todo el capital se distribuirá entre los socios capitalistas.

Cuando la liquidación de la sociedad no presentare utilidades, los socios que aportaron capital tendrán derecho a la distribución del patrimonio social hasta donde alcance su valor, después de pagar el pasivo.

En esta distribución del activo líquido del haber social sólo deben participar, cuando no hay utilidades, los socios que contribuyeron con sus aportaciones a formarlo, es decir, los socios capitalistas que transmitieron a la sociedad la propiedad, el uso o goce de bienes ciertos y determinados (prestación de dar).

Cuando la aportación consiste en una prestación de hacer, que no forma parte del patrimonio de la sociedad y sólo atribuye un derecho en contra del socio industrial para exigir su ejecución dicho socio no puede pedir la devolución de un bien que no ha transmitido.

Por igual razón el socio industrial no participa en las pérdidas del capital social. (Véase el artículo siguiente).

I.G.G.

ARTÍCULO 2735. Salvo pacto en contrario, los socios industriales no responderán de las pérdidas.

Los socios industriales no responden de las pérdidas del capital porque no han contribuido a formarlo.

El patrimonio de la sociedad es la garantía general de los acreedores para el pago de sus créditos hasta donde alcance su importe.

La disposición que excluye a los socios industriales de la responsabilidad de las pérdidas de la sociedad, es una consecuencia natural de que el contenido de su aportación es una obligación de hacer y no una prestación de dar.

Propiamente, los socios que han aportado capital tampoco responden de las pérdidas de la sociedad, porque al transmitir el dominio, uso o goce de una cosa a la sociedad, ésta adquiere la titularidad de los derechos sobre los bienes aportados y por ende éstos han dejado de pertenecer al socio y pasan a integrar el capital de la persona moral, distinta de cada uno de sus miembros. En ese sentido, todos los socios responden hasta el límite del importe de sus aportaciones.

Puede decirse válidamente que la posición del socio industrial es semejante a la que guarda el socio capitalista, porque si no hay utilidades en la sociedad, pierde el valor de su aportación, que es su trabajo, por el cual no obtiene compensación. De esta manera se encuentra justificado que el socio industrial no

participe en las pérdidas del capital, pues ha perdido el fruto de su trabajo que también es un valor económico.

I.G.G.

CAPITULO VI

De las personas morales extranjeras de naturaleza privada

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

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

Cuando alguna persona extranjera de naturaleza privada actúe por medio de algún representante, se considerará que tal representante, o quien lo substituya, está autorizado para responder a las reclamaciones y demandas que se intenten en contra de dicha persona con motivo de los actos en cuestión.

Este artículo ha sido modificado en dos ocasiones.

Originariamente decía: "Para que las asociaciones extranjeras de carácter civil, puedan ejercer sus actividades en el Distrito y en los Territorios Federales deberán estar autorizadas por la Secretaría de Relaciones Exteriores".

El 23 de diciembre de 1974, fue publicada en el *Diario Oficial* una ley que lo reformó quedando redactado en la siguiente forma: "Para que las asociaciones y sociedades extranjeras de carácter civil, puedan ejercer sus actividades en el Distrito Federal, deberán estar autorizadas por la Secretaría de Relaciones Exteriores".

La segunda modificación es reciente. Mediante el Decreto de 11 de diciembre de 1987, publicado en el *Diario Oficial* del 7 de enero de 1988, se reemplazó el texto del artículo en comentario.

El texto actual difiere de los anteriores. El principio que consagraba el texto original se mantiene, con nueva ubicación dentro del CC en el actual a. 28 Bis.

Estas modificaciones se han hecho con el propósito de adaptar la legislación civil a los principios aprobados en la Convención Interamericana sobre Personalidad y Capacidad de las Personas Jurídicas en el Derecho Internacional Privado, efectuada en la capital de Bolivia el 24 de mayo de 1984.

Esta Convención ha sido ratificada por México. Su texto aparece publicado en el *Diario Oficial* del 19 de agosto de 1987.

Los aa. 76 fr. I y 133 de la Constitución federal disponen que los tratados celebrados por el presidente de la república con aprobación del Senado adquieren categoría legal en toda la república. Dentro de la jerarquía normativa tienen el mismo rango que las leyes federales.

La Convención ratificada y las modificaciones que el decreto del 7 de enero de 1988 han introducido al CC han complementado en forma positiva la legislación civil.

Estas nuevas normas hacen un acertado distingo entre la personalidad y la capacidad que el a. 22 confunde.

La Convención le da el nombre de "personas jurídicas", a las entidades que nuestra legislación civil denomina "personas morales", las define y les atribuye capacidad.

El artículo primero de la Convención las define diciendo: "La presente Convención se aplicará a las personas jurídicas constituidas en cualquiera de los Estados Partes, entendiéndose por persona jurídica toda entidad que tenga existencia y responsabilidad propias, distintas a las de sus miembros y fundadores, y que sea calificada como persona jurídica según la ley del lugar de su constitución".

Constituye también un acierto esta definición, porque las legislaciones civiles, generalmente se limitan a enumerar estas entidades, sin definir las. Constituye una excepción el a. 545 del CC chileno, redactado por don Andrés Bello, quien inspirado en las doctrinas de Savigny las define: "Se llama persona jurídica a una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles y de ser representada judicial y extrajudicialmente".

Tanto el artículo que se comenta, como la Convención misma reconocen capacidad a las personas jurídicas o morales.

Creemos sin embargo, que los aa. 26, 2674 y 2700, ya se referían a esta materia, con las limitaciones a la capacidad, que establecen, entre otros, los aa. 1327, 1470, 1668, 2274 y 2700.

El a. 550 del CC chileno, no sólo les reconoce capacidad, sino también voluntad, cuando dice: "La mayoría de los miembros de una corporación que tengan según sus estatutos voto deliberativo, será considerada como una sala o reunión legal de la corporación entera. La voluntad de la mayoría de la sala es la voluntad de la corporación".

Los teóricos que han pretendido dar una explicación racional a la fisonomía jurídica de estas entidades, sostienen opiniones muy dispares sobre su capacidad. No es posible referirnos en este comentario a las distintas teorías existentes sobre la materia, pero es obvio que estas concepciones doctrinarias, tienen importancia desde el punto de vista práctico, porque según sea el criterio que se adopte al respecto, permitirá resolver si los actos que realizan son imputables a la entidad misma; a sus representantes, o a ambos. Tiene también importancia su capacidad procesal, en especial en el proceso laboral y su responsabilidad en los ilícitos civiles y penales.

El a. 2 de la Convención dispone que los requisitos de forma de las personas jurídicas deben regirse por la ley del lugar de su constitución, acogiendo en su integridad el principio consagrado en el denominado "Estatuto Mixto", que se sintetiza en la frase: *locus regit actum*, "La ley del lugar rige el acto", principio que algunos autores atribuyen a Ortolán y otros a Bártolo.

Dice ese artículo: "La existencia, la capacidad para ser titular de derechos y obligaciones, el funcionamiento, la disolución y la fusión de las personas jurídicas de carácter privado se rigen por la ley del lugar de su constitución". "Por, ley del lugar de su constitución, se entiende la del Estado Parte donde se cumplan los requisitos de forma y fondo requeridos para la creación de dichas personas".

Y agrega el a. 3: "Las personas jurídicas privadas, debidamente constituidas en un Estado Parte, serán reconocidas de pleno derecho en los demás Estados Partes. El reconocimiento de pleno derecho no excluye la facultad del Estado Parte para exigir la comprobación de que la persona jurídica existe conforme a la ley del lugar de su constitución".

El párrafo primero del artículo que se comenta acogió este mismo principio, que ya había sido considerado por la fr. IV del actual a. 13 del CC del DF, que dice: "La forma de los actos jurídicos se regirá por el derecho del lugar en que se celebren. Sin embargo, podrán sujetarse a las formas prescritas en este Código cuando el acto haya de tener efectos en el Distrito Federal o en la República tratándose de materia federal"

En consecuencia, las formalidades requeridas para la creación de una persona jurídica serán las que exija la legislación del lugar de su constitución.

Si estas entidades desean operar en otro de los Estados que son Partes de la Convención, pueden hacerlo sin necesidad de nuevas formalidades; pero los efectos jurídicos que se produzcan con motivo de su funcionamiento en país extranjero, deben ajustarse a las leyes de este último país.

En este aspecto, es oscuro el texto legal que se comenta y pueden surgir dudas sobre su verdadero alcance, porque el párrafo primero ocupa un sitio dentro del CC que estaba reservado en los textos anteriores, a las personas morales extranjeras. Creemos que es poco afortunado el empleo de la palabra "extranjeras" que hace este artículo.

Sin embargo, otras disposiciones del CC y de la Convención se encargan de aclarar el texto de este párrafo. En efecto, la fr. V del a. 13 del CC del DF dice: "Salvo lo prescrito en las fracciones anteriores, los efectos jurídicos de los actos y contratos se regirán por el derecho del lugar en donde deben ejecutarse, a menos que las partes hubieren designado válidamente la aplicabilidad de otro derecho".

Corrobora lo anterior el a. 28 bis y el a. 2737 que exigen el acatamiento de las normas legales del país a las personas jurídicas extranjeras que actúen u operen dentro del territorio nacional.

A mayor abundamiento, los aa. 4 y 5 de la Convención, que se encuentran incorporados a la legislación mexicana, por las razones ya dichas, reafirman el mismo principio al decir el primero: "Para el ejercicio de actos comprendidos en el objeto social de las personas jurídicas privadas, regirá la ley del Estado Parte donde se realicen tales actos" y agrega el a. 5: "Las personas jurídicas privadas constituidas en un Estado Parte que pretendan establecer la sede efectiva de su administración en otro Estado Parte, podrán ser obligadas a cumplir con los requisitos establecidos en la legislación de este último".

El párrafo segundo del artículo que se comenta, limita la capacidad de las personas jurídicas a la que se otorgue en su país de origen.

El párrafo tercero no emplea la frase "persona jurídica" o moral que invariablemente utiliza el legislador para referirse a estas entidades. Este párrafo se limita a emplear la palabra "persona" sin otro agregado, expresión que la legislación sólo aplica a los individuos.

L.C.P.

ARTÍCULO 2737. La autorización a que se refiere el artículo 28 Bis no se concederá a menos de que las personas morales extranjeras prueben:

I.—Que están constituidas con arreglo a las leyes de su país y que sus estatutos nada contienen que sea contrario a las leyes mexicanas de orden público;

II.—Que tienen representante domiciliado en el lugar donde van a operar, suficientemente autorizado para responder de las obligaciones que contraigan las mencionadas personas morales.

El a. 28 Bis, consagra hoy la norma que sobre las personas morales extranjeras que desean establecerse en el país, establecía, antes de la reforma, el a. 2736. La modificación sólo cambió de ubicación el precepto dentro del CC.

El a. 28 Bis dispone que sólo pueden establecerse en el país las personas morales extranjeras que hayan obtenido previamente, autorización concedida por la SRE.

La fr. I del artículo que se comenta, dispone que sólo se concederá autorización, cuando se acredite en forma fehaciente, que en la constitución de la persona moral extranjera, se han observado las normas que para tal efecto exigen las leyes de su país de origen. Deben acreditar también que en sus estatutos no hay cláusulas contrarias a las leyes mexicanas de orden público.

La fr. II hay que concordarla con el párrafo final ya analizado del artículo anterior.

L.C.P.

ARTÍCULO 2738. Concedida la autorización por la Secretaría de Relaciones Exteriores, se inscribirán en el Registro los estatutos de las personas morales extranjeras de naturaleza privada.

En relación con este artículo, dispone el a. 3071, fr. II del CC: "En los folios de las personas morales se inscribirán: los instrumentos que contengan la protocolización de los estatutos de asociaciones y sociedades extranjeras de carácter civil y de sus reformas, cuando haya comprobado el registrador que existe la autorización a que se refiere el artículo 2736 de este Código".

De acuerdo con la redacción de este artículo, lo que se inscribe es el documento en el cual se da fe de haberse protocolizado en una notaría los estatutos de la persona moral extranjera.

El a. 90 de la LN (DO de 8-I-1980 modificado DO 13-I-1986) señala el procedimiento legal requerido para la protocolización de cualquier documento. El a. 91 de la misma ley dispone que "los instrumentos públicos otorgados ante funcionarios extranjeros una vez legalizados y traducidos por perito oficial en su caso, podrán protocolizarse en el Distrito Federal".

Es del caso advertir que la cita que el a. 3071 hace al a. 2736, debe rectificarse, porque la norma que se refiere a la autorización de las personas morales que deseen operar dentro del país la considera hoy el a. 28 Bis y no el 2736.

L.C.P.

CAPITULO VII

De la aparcería rural

ARTÍCULO 2739. La aparcería rural comprende la aparcería agrícola y la de ganados.

Aunque el texto de este artículo hace pensar en la existencia de varios tipos de aparcería, el CC sólo reglamenta la rural, en sus modalidades de agrícola y de ganados. Sin embargo, las reglas de este contrato, por prescripción del a. 1858 se pueden aplicar a contratos, que si bien son de los llamado innominados, tienen gran semejanza con la aparcería rural aunque se aproxima al contrato de sociedad; así ocurre en el derecho español, en el cual a la aparcería se aplican reglas de la sociedad. Tal sucede p.e. cuando los dueños de dos animales, macho y hembra, convienen en unirlos y repartirse las crías. Este caso no queda comprendido en la aparcería de ganados, y normalmente no podrá ser calificado de rural, pero evidentemente responde a la misma naturaleza.

S.T.A.R.

ARTÍCULO 2740. El contrato de aparcería deberá otorgarse por escrito formándose dos ejemplares, uno para cada contratante.

La exigencia de que este contrato conste por escrito se reduce a un documento privado, su inobservancia produce la nulidad relativa (a. 2228).

La intención del legislador es muy clara: evitar discusiones sobre los provechos y cargas que a cada contratante corresponden, quedando así salvaguardados sus intereses, principalmente los del aparcerero.

Subsanando el frecuente problema de que el aparcerero, o el dueño, no supieran o no pudieran firmar, de acuerdo con el a. 1834 podrá hacerlo otra persona a su ruego, imprimiendo éstos sólo su huella digital.

Como se trata de un contrato de ejecución continuada, la nulidad por falta de forma será improcedente una vez que se ha empezado a ejecutar actos tendentes al fin perseguido, tales como arar la tierra, podar árboles, cuidar a los animales, etc., pues éstos se tienen como ratificación tácita del contrato (a. 2234).

S.T.A.R.

ARTÍCULO 2741. Tiene lugar la aparcería agrícola, cuando una persona da a otra un predio rústico para que lo cultive, a fin de repartirse los frutos en la forma que convengan, o a falta de convenio, conforme a las costumbres del lugar; en el concepto de que al aparcerero nunca podrá corresponderle por solo su trabajo menos del 40% de la cosecha.

La palabra "dar" empleada en este artículo debe entenderse en el sentido de entregar y transferir el uso.

Aunque en algunos de los artículos de la aparcería figura la palabra "dueño" quien celebre el contrato, puede hacerlo a través de cualquier persona legitimada para ello.

La doctrina ha observado que el predio rústico objeto de la aparcería sólo existe como tal si es cultivable y que responde mejor al espíritu del precepto la expresión "tierras laborales" que la de predio rústico.

El contrato de aparcería participa de alguna de las características propias de los de sociedad, de prestación de servicios y de arrendamiento, pero más señaladamente de las del primero.

La protección que el precepto brinda al aparcerero al reconocerle una participación no menor del cuarenta por ciento de las cosechas, es de orden público y por lo tanto irrenunciable. Su presencia en el texto legal, aunque podría ser suplida por las disposiciones que se ocupan de la lesión, evita especulaciones que sólo conducirían a entorpecer la realidad.

Salvo los casos excepcionales a que se refieren los aa. 55 y 76 de la LFRA, los terrenos ejidales no pueden ser dados en aparcería.

S.T.A.R.

ARTÍCULO 2742. Si durante el término del contrato falleciere el dueño del predio dado en aparcería, o éste fuere enajenado, la aparcería subsistirá.

Si es el aparcerero el que muere, el contrato puede darse por terminado, salvo pacto en contrario.

Cuando a la muerte del aparcerero ya se hubieren hecho algunos trabajos, tales como el barbecho del terreno, la poda de los árboles, o cualquiera otra obra necesaria para el cultivo, si el propietario da por terminado el contrato, tiene obligación de pagar a los herederos del aparcerero el importe de esos trabajos, en cuanto se aproveche de ellos.

Las diferentes consecuencias establecidas, según sea el propietario o el aparcerero el que fallezca, obedece a que mientras la muerte del primero no altera en nada los fines o consecuencias del contrato ya que no interviene personalmente en ellas, la muerte del aparcerero puede ser determinante de los resultados que se esperaban con la ejecución del contrato.

De acuerdo a los principios del derecho sucesorio serán los herederos del aparcerero quienes deberán recibir el importe de los trabajos efectuados por el aparcerero. ¿No aparece aquí claramente el elemento personal que es decisivo p.e. en las sociedades de personas? ¿Se puede aplicar al aparcerero las reglas relativas al socio industrial?

S.T.A.R.

ARTÍCULO 2743. El labrador que tuviere heredades en aparcería, no podrá levantar las mieses o cosechar los frutos en que deba tener parte, sin dar aviso al propietario o a quien haga sus veces, estando en el lugar o dentro de la municipalidad a que corresponda el predio.

La finalidad de este precepto evidentemente es evitar posibles controversias respecto del monto de las cosechas levantadas.

S.T.A.R.

ARTÍCULO 2744. Si ni en el lugar, ni dentro de la municipalidad se encuentran el propietario o su representante, podrá el aparcerero hacer la cosecha, midiendo, contando o pesando los frutos a presencia de dos testigos mayores de toda excepción.

La presencia de los testigos tiene como finalidad preconstituir una prueba respecto de la cuantía y calidad de la cosecha. Aunque la ley no lo establece, resulta aconsejable levantar un acta sobre el particular. Esta prueba como todas las de su especie es objetable.

Si la intervención de los testigos causa alguna erogación, la misma deberá ser a cargo del dueño de la heredad o de quien haga sus veces.

S.T.A.R.

ARTÍCULO 2745. Si el aparcerero no cumple lo dispuesto en los dos artículos anteriores, tendrá obligación de entregar al propietario la cantidad de frutos que, de acuerdo con el contrato, fijen peritos nombrados uno por cada parte contratante. Los honorarios de los peritos serán cubiertos por el aparcerero.

Ante el desconocimiento de la realidad sobre el valor de la cosecha, deberá tenerse como tal el que determinen peritos, precisamente porque su calidad de tales dota de autoridad a su dictamen.

Como la intervención de peritos se origina en el incumplimiento de una obligación de hacer del aparcerero, es a éste a quien corresponde soportar sus consecuencias: cubrir los honorarios.

S.T.A.R.

ARTÍCULO 2746. El propietario del terreno no podrá levantar la cosecha sino cuando el aparcerero abandone la siembra.

En este caso, se observará lo dispuesto en la parte final del artículo 2744, y si no lo hace, se aplicará por analogía lo dispuesto en el artículo 2745.

El derecho y obligación del aparcerero de levantar la cosecha excluye la posibilidad de que tal actividad ordinariamente la realice el propietario del terreno, salvo en el caso de que aquél abandone la siembra. Este caso de excepción se justifica dada la conveniencia de proteger al dueño en la parte que le corresponde.

Por lo demás, este artículo sólo es una síntesis de los tres precedentes, aplicada al dueño del predio.

S.T.A.R.

ARTÍCULO 2747. El propietario del terreno no tiene derecho de retener de propia autoridad, todos o parte de los frutos que correspondan al aparcerero, para garantizar lo que éste le deba por razón del contrato de aparcería.

La parte de la cosecha que corresponda al dueño hace las veces de pago de una renta o de una participación en los productos obtenidos en la explotación del predio por medio de la aparcería.

Dadas las particularidades de este contrato, nuestro código a diferencia de los códigos español y francés considera a la aparcería como un contrato independiente, dotado de un régimen legislativo particular y lo distingue claramente del arrendamiento y de la sociedad.

S.T.A.R.

ARTÍCULO 2748. Si la cosecha se pierde por completo, el aparcerero no tiene obligación de pagar las semillas que le haya proporcionado para la siembra el dueño del terreno; si la pérdida de la cosecha es parcial, en proporción a esa pérdida quedará libre el aparcerero de pagar las semillas de que se trata.

En todos los casos de cultivo de tierras, el legislador ha tenido en mente que el labrador es la parte débil en los contratos que celebra, por ello, lo ha dotado de especiales protecciones, irrenunciables por ser de orden público.

Por otro lado, teniendo en cuenta la analogía que existe entre aparcería y sociedad, hay que recordar que es principio de este último contrato que no se puede pactar que las pérdidas o ganancias correspondan a uno solo de los socios (a. 2696), si bien el dueño pierde las semillas y un posible ingreso, el aparcerero pierde su trabajo, situación que implica cierta equidad pues, según se desprende del a. 2741, ambos objetos de derecho resultan equiparables.

S.T.A.R.

ARTÍCULO 2749. Cuando el aparcerero establezca su habitación en el campo que va a cultivar, tiene obligación el propietario de permitirle que construya su casa y de que tome el agua potable y la leña que necesite para satisfacer sus necesidades y las de su familia, así como que consuma el pasto indispensable para alimentar los animales que emplee en el cultivo.

Las obligaciones que este precepto establece a cargo del dueño obedecen fundamentalmente a razones de orden práctico, que la costumbre ha arraigado como derechos de ciertas personas en una pluralidad de contratos y estados de derecho. A este respecto véase lo establecido por los aa. 857 en su parte final y el 1049.

Aquí aparece una de las particularidades, quizá la más característica, de la aparcería: la obligación a cargo del dueño de permitir al aparcerero construir su casa, tomar agua potable y leña para él y las necesidades de su familia y consumir el pasto necesario para el ganado que emplee en el cultivo. Es una prestación gratuita aneja a la obligación del aparcerero de cultivar la tierra como efecto del contrato de aparcería.

S.T.A.R.

ARTÍCULO 2750. Al concluir el contrato de aparcería, el aparcerero que hubiere cumplido fielmente sus compromisos, goza del derecho del tanto, si la tierra que estuvo cultivando va a ser dada en nueva aparcería.

El cultivo de la tierra en una actividad de interés social debe estar sustraída a la voluntad de los contratantes, al menos en ciertos aspectos, y por lo mismo no habrá razón por la que el dueño prefiera como aparcerero a un extraño, respecto del que ya lo ha sido y ha demostrado que su actividad es provechosa tanto para él como para el dueño. Esta demostración justifica su derecho de preferencia o derecho del tanto.

El espíritu de este artículo es el mismo que, en materia de arrendamiento, inspira al a. 2448 I.

S.T.A.R.

ARTÍCULO 2751. El propietario no tiene derecho de dejar sus tierras ociosas, sino el tiempo que sea necesario para que recobren sus propiedades fertilizantes. En consecuencia, pasada la época que en cada región fije la autoridad municipal, conforme a la naturaleza de los cultivos, si el propietario no las comienza a cultivar por sí o por medio de otros, tiene obligación de darlas en aparcería conforme a la costumbre del lugar, a quien las solicite y ofrezca las condiciones necesarias de honorabilidad y solvencia.

El legislador ha considerado de interés público el ejercicio del derecho real de propiedad sobre los predios rústicos destinados a la producción. El presente caso es uno de los que más claramente ponen en relieve la diferencia entre la concepción romana y la actual del concepto de propiedad.

La aparcería legal que establece este precepto se enfrenta al problema doctrinal que debate el tema de la libertad como supuesto necesario en todo contrato.

S.T.A.R.

ARTÍCULO 2752. Tiene lugar la aparcería de ganados cuando una persona da a otra cierto número de animales a fin de que los cuide y alimente, con el objeto de repartirse los frutos en la proporción que convenga.

Nótese que tanto en la agrícola como en la de ganados el bien que se da en aparcería es un inmueble, pues al tenor del a. 750, fr. X, son bienes inmuebles los animales que formen pie de cría en los predios rústicos destinados total o parcialmente al ramo de la ganadería.

Las diferencias entre ambas aparcerías proviene de su naturaleza, pero la identidad fundamental de su estructura permite un paralelismo en los preceptos que regulan las dos modalidades.

Una diferencia notable consiste en que no establece a favor del aparcerero de ganados, el derecho irrenunciable, de recibir un porcentaje de los productos, omisión que se explica si tomamos en cuenta que mientras en la agrícola el

aparcerero se supone en desventaja económica con el dueño, y por lo mismo merecedor de protección, en la de ganados se parte de que el aparcerero, aunque no sea a título de propietario, posee el terreno en que cuidará a los ganados y está en posibilidades de alimentarlos; lo que conduce a suponer en esta segunda modalidad de la aparcería, cierta igualdad entre los contratantes.

S.T.A.R.

ARTÍCULO 2753. Constituyen el objeto de esta aparcería las crías de los animales y sus productos, como pieles, crines, lanas, leche, etc.

Este precepto técnicamente se encuentra mal redactado, pues el a. 1824, que es el que marca la pauta sobre el particular, establece que "Son objeto de los contratos: I. La cosa que el obligado debe dar; II. El hecho que el obligado debe hacer o no hacer". Interpretado este precepto como parte del sistema a que pertenece, el objeto de la aparcería de ganados estará constituido por los animales que el dueño entrega al aparcerero, de la misma manera que el objeto de cualquier contrato es la cosa sobre la que el mismo versa y no sus frutos.

En nuestra opinión lo que el legislador quiso expresar es que la finalidad de esta aparcería es que ambos contratantes se repartan las crías de los animales y sus productos.

S.T.A.R.

ARTÍCULO 2754. Las condiciones de este contrato se regularán por la voluntad de los interesados; pero a falta de convenio se observará la costumbre general del lugar, salvas las siguientes disposiciones.

Entendemos que cuando se dice: "Las condiciones de este contrato", se hace referencia al de aparcería de ganados y no a la de predios, pues sólo así tiene sentido hacer la salvedad de las disposiciones siguientes.

La falta de convenio expreso sobre ciertos puntos del contrato implica la tácita y mutua voluntad de regirse por la costumbre del lugar, que en casos similares es usual en el medio, pues como sabiamente lo establece el a. 1796, los

contratos, desde que se perfeccionan, obligan a las consecuencias que según su naturaleza son conforme a la buena fe, al uso o a la ley.

S.T.A.R.

ARTÍCULO 2755. El aparcero de ganados está obligado a emplear en la guarda y tratamiento de los animales, el cuidado que ordinariamente emplee en sus cosas; y si así no lo hiciere, será responsable de los daños y perjuicios.

La ley impone responsabilidad al aparcero, por falta de cuidado de los animales, pero tomando como criterio el cuidado que ordinariamente éste tiene sobre sus propias cosas. La doctrina ha criticado este parámetro (*culpa in concreto*) por considerar que con él un aparcero indolente con sus propias cosas siempre estaría exento de responsabilidad; sin embargo la crítica debe ser atemperada tomando en cuenta que es el dueño quien escoge al aparcero.

Más conveniente, a nuestro juicio, será optar por el criterio romano de la *culpa in abstracto*, dividida en grave, leve y levisima, tomando en consideración que la aparcería es un contrato conmutativo y hacer responsable al aparcero por la culpa leve.

S.T.A.R.

ARTÍCULO 2756. El propietario está obligado a garantizar a su aparcero la posesión y el uso del ganado y a substituir por otros, en caso de evicción, los animales perdidos; de lo contrario, es responsable de los daños y perjuicios a que diere lugar por la falta de cumplimiento del contrato.

La obligación de garantizar la posesión y el uso de una cosa es común a todos los contratos traslativos de uso y de dominio; la obligación a cargo del dueño de substituir por otros los animales en caso de evicción, equivale a mantener al aparcero en el goce de las cosas que son objeto de la aparcería en el mismo estado que éstas tenían, es decir, se trata de la obligación de responder por la evicción.

S.T.A.R.

ARTÍCULO 2757. Será nulo el convenio de que todas las pérdidas que resultaren por caso fortuito, sean de cuenta del aparcerero de ganados.

La nulidad de un convenio celebrado en contravención de este artículo es absoluta (a. 8) ya que el mismo es a la vez una ley prohibitiva y de interés público.

Es principio del derecho de sociedades que no se puede pactar que a uno de los contratantes pertenezcan todas las ganancias y al otro correspondan todas las pérdidas (aa. 190 y 2696).

Este precepto no se puede invocar para evitar la responsabilidad proveniente de caso fortuito cuando se ha dado causa o contribuido a él (a. 2111).

S.T.A.R.

ARTÍCULO 2758. El aparcerero de ganados no podrá disponer de ninguna cabeza, ni de las crías, sin consentimiento del propietario, ni éste sin el de aquél.

El aparcerero no podrá disponer de los animales ni de sus crías, ya que de los primeros no se le ha transmitido la propiedad y respecto de los segundos porque éstas sólo pasarán a la propiedad exclusiva de cada contratante una vez hecho el reparto de frutos.

El propietario tampoco podrá disponer de esos bienes, pues su propiedad se encuentra limitada en los términos y consecuencias naturales de la aparcería.

S.T.A.R.

ARTÍCULO 2759. El aparcerero de ganados no podrá hacer el esquila sin dar aviso al propietario, y si omite darlo, se aplicará lo dispuesto en el artículo 2745.

La obligación de dar aviso para hacer el esquila tiene como finalidad evitar conflictos derivados de la inconformidad de las partes respecto a la cuantía de los productos. El incumplimiento de la prohibición hará aplicable el a. 2745,

pues el esquileo es a la aparcería de ganados lo que la cosecha es a la aparcería agrícola.

S.T.A.R.

ARTÍCULO 2760. La aparcería de ganados dura el tiempo convenido, y a falta de convenio, el tiempo que fuere costumbre en el lugar.

La falta de acuerdo expreso sobre la duración del contrato no se interpreta como si el contrato se hubiere celebrado por tiempo indefinido.

El plazo de vencimiento se entiende implícito en el contrato. Es la costumbre, a falta de convenio expreso la que servirá de norma para conocer el tiempo de vigencia del contrato de aparcería.

S.T.A.R.

ARTÍCULO 2761. El propietario cuyo ganado se enajena indebidamente por el aparcerero, tiene derecho para reivindicarlo, menos cuando se haya rematado en pública subasta; pero conservará a salvo el que le corresponda contra el aparcerero, para cobrarle los daños y perjuicios ocasionados por la falta de aviso.

La acción reivindicatoria del dueño se funda en el derecho de propiedad sobre el ganado que indebidamente se le ha desconocido por la enajenación que llevaré a cabo el aparcerero.

Recuérdese que el a. 2269 dispone que nadie puede vender sino lo que es de su propiedad. La excepción establecida para el caso de venta en pública subasta se funda en la fuerza que tiene la presunción de que el adquirente actuó de buena fe. La acción en contra del aparcerero para reclamarle daños y perjuicios se funda en la conducta ilícita de éste, más que en la falta de aviso, pues el simple aviso no lo legitima para ejercer actos de dominio.

La jurisprudencia de la SCJN ha establecido:

Acción reivindicatoria, es imprescriptible: La acción reivindicatoria no se extingue por el transcurso del tiempo. En efecto, teniendo por objeto la acción reivindicatoria la protección del derecho de propiedad, es claro que entretanto éste no se extinga, aquélla permanecerá viva y solamente cuando por virtud de la usucapión haya desaparecido la acción reivindicatoria; de lo que se sigue que esta acción dura lo que el derecho de propiedad y no fenece por el mero transcurso del tiempo, o sea, por prescripción negativa. SJF, sexta época, vol. XV, p. 26.

S.T.A.R.

ARTÍCULO 2762. Si el propietario no exige su parte dentro de los sesenta días después de fenecido el tiempo del contrato, se entenderá prorrogado éste por un año.

Este artículo establece la tácita reconducción tanto de la aparcería agrícola como de la ganadera, no obstante que la tácita reconducción que se establece en este artículo está inspirada en el arrendamiento de inmuebles (aa. 2425 a 2458), en el presente caso el precepto no hace distinción alguna respecto a la aparcería agrícola o de ganados.

Es fácil observar que el legislador partió del supuesto de que si el propietario no exige su parte dentro de los sesenta días siguientes al vencimiento del contrato, el aparcerero conserva la posesión del predio o de los animales, según el caso, y el contrato se entiende prorrogado.

La prórroga por un año, en muchos casos puede ser término arbitrario por lo que sería más conveniente establecerla por un lapso igual al del contrato fenecido.

.S.T.A.R.

ARTÍCULO 2763. En el caso de venta de los animales, antes de que termine el contrato de aparcería, disfrutarán los contratantes del derecho del tanto.

Este precepto está evidentemente inspirado en el fin social de la propiedad. Con el propósito de que ésta no permanezca inactiva, el legislador equipara a quien

trabaja en su explotación, es decir, el aparcerero, a un copropietario, pues el derecho de preferencia por el tanto es característico de las instituciones que se ocupan del aprovechamiento de bienes en beneficio colectivo, p.e. la copropiedad (a. 973), la herencia (a. 1292), las sociedades (a. 2706).

S.T.A.R.

TITULO DECIMOSEGUNDO De los contratos aleatorios

CAPITULO I

Del juego y de la apuesta

ARTÍCULO 2764. La ley no concede acción para reclamar lo que se gana en juego prohibido.

El Código Penal señalará cuáles son los juegos prohibidos.

Según la doctrina el juego y la apuesta son dos conceptos distintos, aunque en ambos exista un aspecto común de carácter utilitario.

La legislación civil no los define, pero los autores y algunos códigos creen encontrar diferencia entre ambos conceptos; dicen que, mientras en el juego intervienen directamente las partes, en la apuesta no existe esta intervención, sino simplemente discrepancia entre hechos o acontecimientos del pasado o del futuro.

Manresa (*Comentarios al código civil español*, 4a. ed., t. XII, Madrid, Reus, 1931, p. 37), define el juego diciendo que: es un contrato por el cual se arriesga un valor económico o un acontecimiento (el éxito), a cuya producción participan ambas o todas las partes. La apuesta, la define diciendo que es un contrato por el cual se arriesgan un valor económico frente a un acontecimiento que no depende de la acción de las partes, o que depende de la acción de una o más, pero no todas.

Don Ramón Sánchez Medal, define el juego como el contrato aleatorio por el que las dos partes se obligan recíprocamente a pagar la una a la otra una determinada prestación en caso de que se realice