

CAPITULO SEGUNDO

Elementos del contrato de sociedad

19. Los elementos del negocio social	39
20. Consentimiento.	40
21. Capacidad	41
22. Capacidad de los cónyuges	43
23. Facultades del padre y del tutor	44
24. La aportación del socio: planteamiento y efectos.	45
25. Clases de aportaciones	48
26. Carácter esencial de la aportación	50
27. Naturaleza jurídica de la aportación	51
28. Contenido y principios sobre la aportación.	52
29. Sobre el contenido de la aportación	55
30. El fin o causa en el negocio social	67
31. El fin o causa respecto a los socios	68
32. Las formalidades del contrato de sociedad	70
33. Defectos de forma en las sociedades	72

CAPÍTULO SEGUNDO

ELEMENTOS DEL CONTRATO DE SOCIEDAD

19. *Los elementos del negocio social*

Al contrato de sociedad se aplican los elementos que son propios de los contratos de cambio, pese a que se trata de un negocio con pluralidad de partes, con una finalidad que es común a todas ellas, y no como en aquéllos, con prestaciones recíprocas. Dichos elementos son el consentimiento, el objeto, la causa y la forma.

Nos concretamos a estudiar, en este capítulo, los principios que son propios de las sociedades, y remitimos el estudio de aquellos otros que sean comunes con dichos contratos de cambio, a su regulación en el C. Co., y en el C. Civ. Empero, en la relación y en la combinación de los distintos elementos que participan en la formación del contrato social, se constituye un negocio *sui generis* con características especiales respecto a dichos principios que son propios de todo contrato.

La voluntad de los socios tiene un contenido específico, que, como veremos, distingue al negocio social, es decir, al negocio genérico de sociedad (sociedad y asociación) de otros negocios afines (v. *infra*, capítulo XI): los socios —dos o más— convienen en reunirse de manera que no sea enteramente transitoria, para realizar un fin común, como dice la fórmula o definición del artículo 2670 C. Civ.

De tal fórmula legal se desprenden las siguientes características del negocio: a) El propósito de los socios de agruparse con el otro o los otros con quienes se pacta el negocio; hay entre ellos un acuerdo de constituirse en grupo; b) Ese propósito y ese acuerdo implican que los diferentes socios se han de mantener unidos, es decir, que el grupo que se constituya sea permanente, y por tanto, que al integrarlo, deben estar y actuar juntos, y que, excepcionalmente tienen derecho a abandonar el grupo⁹⁷ y dejar de ser partes de él: si acaso, y no siempre, pueden transmitir a otro su carácter de parte o de socio; c) La voluntad de cada socio tiene que ir dirigida a que, mediante la agrupación con el otro o con los otros socios

⁹⁷ El derecho de retiro del socio sólo procede en los casos establecidos por la ley (vgr. arts. 34, 38, 206 LGSM) y los estatutos. Cfr. Auletta, *Il contratto*, 90, Ascarelli, *Appunti*: II, 235.

se intente un fin común a todos ellos, que procurará alcanzarse con su trabajo en la sociedad que formen, o con medios económicos que prevean para ese efecto; *ch*) Que los socios, pues, contribuyan “con sus recursos o sus esfuerzos para la realización del fin común” (artículo 2688 C. Civ.), y que cada socio tenga derecho a conservar en la sociedad la misma participación con que ingresa; *d*) Que esas contribuciones no puedan separarse por los socios mientras formen parte de ella y la sociedad subsista, ni pueden aumentarse sin el consentimiento previo o coetáneo de cada socio (artículos 2703 C. Civ., 46, 78, fracción X; 182, fracción III LGSM, y 23, fracción I y 37, párrafo segundo LSC): *e*) Que si se aportan recursos, éstos formen una masa o un patrimonio común (o de la sociedad si ésta adquiere personalidad propia).

Estas notas que existen en todo negocio social, y que, repetimos, lo distingue de otros contratos, así sea que en ciertos de ellos se den algunos de tales caracteres (por ejemplo, el fin común y la aportación de bienes, en la aparcería, y patrimonio común en la copropiedad), no se dan, en cambio perfectamente claras y diferenciadas, en las distintas especies del negocio social genérico.

En la figura más simple, que es la asociación civil, se reconoce a los miembros “el derecho de separarse de ella, previo aviso dado con dos meses de anticipación” (artículo 2680 C. Civ.), lo que se sanciona con la pérdida del derecho del socio al patrimonio que todos ellos hayan formado (artículo 2682 *ibid.*), pero que puede llevar a la extinción de la asociación cuando se trata de dos miembros solamente. Además, en ella, no se requiere aportar bienes, como sí en cualquiera otra clase de sociedades, e incluso de asociaciones mercantiles; basta la aportación del trabajo de los socios.

En las asociaciones y en las sociedades personales o *intuitu personae* “la calidad de socio es intransferible” (artículo 2684 *ibid.*), salvo con el acuerdo unánime de los demás socios.

Analicemos cada uno de los elementos del contrato de sociedad.

20. Consentimiento

Distinguimos, por lo que a este elemento toca, el acuerdo o concurso de voluntades, y la capacidad de los socios para expresar o manifestar su voluntad.

El contrato de sociedad se forma al convenir los socios en agruparse, aportar bienes o servicios y realizar un fin que sea común a todos ellos (artículo 2688 C. Civ.). Basta el acuerdo de voluntades de todos y cada uno de los socios, sin que para la existencia del contrato se requieran formalidades, ni la tradición de las cosas que se aportan por los socios.

Tampoco se requiere la presencia de las partes. Como en los contratos bilaterales, el consentimiento puede darse entre ausentes, y en ese caso, si se trata de una sociedad civil, se forma “en el momento en que el proponente (fundador o promotor) reciba la aceptación” (artículo 1807 C. Civ.); y si es mercantil, desde

que se conteste —por el o los futuros socios— aceptando la propuesta (artículo 80 C. Co.).

Los vicios o la ausencia de consentimiento de todos los socios provocaría la inexistencia del contrato (artículo 2224 C. Civ.), lo que podría darse cuando sufrieran un error sobre la naturaleza del negocio (*e.g.*, en lugar de querer celebrar un contrato de sociedad, querían constituir una A en P, o celebrar un contrato de aparcería). En cambio, los vicios y la ausencia de consentimiento (como también, del objeto o de la causa), no de todos, sino de alguno o algunos de los socios, no provocan ni la inexistencia, ni la nulidad del contrato de sociedad, en cuanto ésta, pese a todo, se haya inscrito en el registro que corresponda al tipo o a la clase de sociedad de que se trate (artículos 2o. párrafo segundo, LGSM, 19 LGSC y 2694 C. Civ.), o bien, sin estar registrada, y si se trata de sociedades mercantiles, se hayan exteriorizado frente a terceros (S.I., artículo 2o. párrafos tercero y ss. LGSM); sí provocan, en cambio, unos y otras, la nulidad de la aportación del socio y de su ingreso a la sociedad; es decir, del carácter de socio.

21. Capacidad

En cuanto a la capacidad del socio, es la propia de los contratos bilaterales. En principio, cualquier persona puede formar parte de una sociedad (artículo 1796 C. Civ.); tanto la persona física, como la persona moral (sociedades, asociaciones con personalidad, fundaciones, organismos públicos, etcétera); los nacionales como los extranjeros^{97 bis}. Sin embargo, respecto de aquélla, los menores de edad (de 18 años), y los declarados en estado de interdicción (por demencia, idiotez, imbecilidad, sordomudez, ebriedad o drogadicción), adolecen de incapacidad para celebrar el contrato de sociedad y asumir la obligación de aportar.

En cuanto a las personas morales, ninguna puede ser socia de una cooperativa, ya que ellas “están integradas por individuos de la clase trabajadora” (artículo 1o., párrafo primero LGSC), ni ninguna persona extranjera (física o moral) puede ser socio de sociedades cuyas actividades se reservan legalmente el Estado mexicano (las que se enumeran en los incisos *a-g* del artículo 4o. LIE), o de aquellos en que por disposición legal se excluye la participación de extranjeros (las que se indican en los incisos *a-f* del segundo párrafo del mismo artículo 4o. LIE).

^{97 bis} Respecto a estos últimos, sin embargo, la LIE establece restricciones importantes: los extranjeros pueden suscribir (salvo acuerdo en contrario de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras) hasta el 49% de acciones o partes sociales de sociedades que se constituyan (art. 5o., párrafo 2o.), y el 25% de aquellas que ya estén constituidas. Sobre este problema de capacidad, con anterioridad a la vigencia de la LIE, v. el estudio de Mantilla Molina, “La capacidad de los extranjeros para ser accionistas en derecho mexicano”, en *La società per azioni alla metà del Secolo XX* (Studi in Memoria de Angelo Sraffa), Pádua, Cedam, 1962, II, ps. 547 y s.

La ley prohíbe a gobiernos o dependencias oficiales extranjeras, entidades financieras del exterior, "agrupaciones de personas extranjeras, físicas o morales", que puedan ser socios de sociedades mexicanas que se dediquen a seguros (artículo 29, fracción *in fine*, LIS), fianzas (artículo 15, párrafo final LIF), y sociedades de inversión (artículo 2o., fracción II bis LI).

Ahora bien, que la persona física incapaz no pueda celebrar el contrato de sociedad, no implica que nunca pueda ser socio: lo puede ser por herencia o por donación;⁹⁸ o porque con posterioridad a la adquisición del carácter del socio, se le declare en interdicción. En estos casos, el menor o el incapaz actuarían a través de su representante legal (padre o tutor). Nunca actuarían, en cambio, a través de un representante designado por ellos (apoderado, mandatario, comisionista), porque también estarían impedidos para nombrarlo; y si lo hubieran nombrado antes de la declaración de interdicción, la representación terminaría (artículo 2595, fracción IV C. Civ.).

La ley permite que el padre conceda al menor de edad derecho a administrar sus bienes (artículo 435), y dispone que los que adquiera con su trabajo le pertenezcan en propiedad, en administración o en usufructo (artículos 428 y 429). En estos casos, en consecuencia, el hijo sí puede suscribir acciones o partes sociales.

El menor emancipado, por contraer matrimonio antes de los 18 años de edad (artículos 173 y 641 C. Civ.), sí puede adquirir la calidad de socio y suscribir acciones o partes sociales, en cuanto que la limitación que la ley le impone, consiste en requerir autorización judicial para enajenar o gravar sus bienes y la intervención de un tutor para asuntos judiciales, no impiden que adquiera el *status* de socio, al constituirse la sociedad o posteriormente.

El menor de 21 años, pero mayor de 18 años, que de acuerdo con el C. Civ. es mayor de edad, y como tal plenamente capaz, no lo es en aquellos Estados de la República que aún conserven la regla anterior de que la mayoría de edad se adquiere a los 21 años; para tales menores no cabría la emancipación de sus padres, o tutores, que permitía el artículo 6o. C. Co., porque tanto esa disposición, como el artículo 7o. que les concedía capacidad plena, fueron derogados por decreto del 27 de enero de 1970.⁹⁹ En consecuencia, en el caso que examinamos, salvo en los supuestos a que se refieren los dos párrafos anteriores, los menores de 21 años estarían impedidos de ingresar como socios de cualquier sociedad mercantil, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 5o. C. Co: toda persona que según el C. Civ. es hábil para contratar y obligarse, tiene capacidad legal para realizar actos de comercio.

⁹⁸ Con Mantilla Molina, *Derecho Mercantil*, n. 100 p. 80, convenimos que la norma se aplique por extensión a la donación, y tanto respecto al menor como al incapacitado.

⁹⁹ Cfr. Mantilla Molina, ob. ult. cit., no. 101, ps. 81 y s.

22. Capacidad de los cónyuges

En cuanto a la capacidad del marido y de la mujer para formar parte de una sociedad, el artículo 174 C. Civ. exige la autorización judicial previa "para que contraten entre ellas", excepto cuando el contrato sea el de mandato para pleitos y cobranzas o para actos de administración; y el artículo 175 también exige esa autorización para que "el cónyuge se obligue solidariamente con su consorte".

La prohibición legal, pues, se refiere a que los cónyuges contraten entre sí; y en verdad, como dice Mantilla Molina¹⁰⁰ en la sociedad, cualquiera que ella sea, civil o mercantil (no así en la A en P), los socios no contratan entre sí, sino que cada uno asume frente a la sociedad, la obligación de aportar (por extensión, podría decirse que cada socio contrata con la sociedad), y adquiere el *status* de socio. Sin embargo, ésta es una interpretación literal que no va al fondo del asunto, ni a la intención de la norma, que es prohibir cualquier contrato o negocio jurídico en el que exista oposición de intereses, una parte frente a la otra, lo que iría en contra del fin del matrimonio y de la familia. En rigor, los contratos a que se refiere el artículo 174 son los contratos de cambio y no contratos como el de sociedad en que las partes tienen un interés común.¹⁰¹

En el contrato de sociedad, los socios tienen una finalidad común, como establece el artículo 2688 C. Civ., y en consecuencia, en principio no se da el supuesto normativo de conflicto, y de que los cónyuges, al ingresar a una sociedad, tengan intereses en pugna. Pero esto, sólo es en principio, porque en muchos casos sí existirá el conflicto entre los intereses particulares de los socios, a cuya virtud, por ejemplo, uno de ellos —de los cónyuges— tratará de aportar menos, o de aportar, por ejemplo, servicios, y el otro tuviera que aportar más, y contribuir, por ejemplo, con bienes o derechos cuya titularidad se transmitiría a la persona moral que se crea; o bien, que siendo igual la aportación de capitales, no lo fuera la contribución en las utilidades (ex-artículo 16, primer párrafo LGSM), o en fin, que en una S.A. o en una S. de R.L., en la que uno de los socios represente la mayoría del capital, se restrinja el voto; o al contrario, se otorguen al socio preferencias patrimoniales excesivas, en detrimento del otro o de los otros socios. En estos casos, creo que el artículo 174 debe aplicarse; pero que debe ser una solución casuística; siempre que en la sociedad que se trate de constituir o en aquella ya constituida se perfile la *existencia* de esos intereses antagónicos entre los cónyuges, se debe requerir la autorización previa del juez, para que los dos cón-

¹⁰⁰ N. 289, p. 220 (18a. ed.).

¹⁰¹ Si a estos últimos no se les considera como contratos, sino como negocios *sui generis*, de organización, complejos, etc., no se aplicaría la norma, que es lo que sostiene Mantilla Molina (*loc. cit.*), pero como el C. Civ., sí considera a la sociedad como un contrato, el artículo 174 sí comprende al "contrato" de sociedad.

yuges constituyan o participen en la constitución de la sociedad, o para que los dos o uno de ellos (cuando el otro ya sea socio), ingrese a la sociedad.

En cuanto al artículo 175, no se aplicaría, porque en materia de sociedades los socios no se obligan solidariamente en asuntos que sean de su interés exclusivo. No hay tal interés privado del socio, ni menos exclusivo, tratándose del funcionamiento de una sociedad; y si existiera un pacto o un convenio entre socios para responder solidariamente en un asunto que sólo interese al socio, no se tratará del contrato social, sino de un convenio privado entre socios.

23. *Facultades del padre y del tutor*

El representante legal del incapaz (padre o tutor) no puede celebrar a nombre del hijo o del pupilo el contrato de sociedad. En efecto, el C. Civ. (artículos 425 y 537, fracción IV) atribuye a dicho representante la administración de los bienes del menor, pero no precisa el alcance de esta facultad, aunque sí la restringe respecto a ciertos actos: enajenar inmuebles y muebles preciosos sin autorización judicial (artículos 436, primer párrafo, y 561), dar en arrendamiento por más de cinco años (artículos 436, segundo párrafo y 573); y vender valores y acciones (artículos 436 y 563, segundo párrafo). Estas limitaciones en el caso de sociedades, se aplicarían a las aportaciones en propiedad de bienes inmuebles; a las aportaciones de goce (que el C. Civ. asimila al arrendamiento, artículo 2702), así como a las aportaciones de títulosvalor y de acciones; en consecuencia, el representante del menor estaría impedido de realizar tales actos. Para otra clase de bienes o derechos que el padre o el tutor pudieran aportar, a nombre del hijo o del pupilo, a efecto de que éste adquiriera el carácter de socio, rigen, a mi juicio, los principios que son propios de una administración ordinaria; a saber, el mantener o incrementar el patrimonio del incapaz sin realizar operaciones riesgosas que hagan correr peligros de disminución y de pérdidas; las notas que ofrecen los artículos 436 y 561, o sea, la "absoluta necesidad" y el "beneficio evidente", son indicativas de las facultades que tienen esos representantes. La presencia de cualquiera de esos parámetros, que no se darían en el caso de la suscripción de acciones o de partes sociales, tanto de sociedades civiles como mercantiles (quizá, con excepción de las mutualistas y de las cooperativas), nos lleva a considerar que ni el padre, ni el tutor pueden obligarse a hacer aportaciones a nombre de los incapaces.¹⁰²

¹⁰² Entre nosotros, Rodríguez Rodríguez, T. I., pp. 24 y 2. (ed. 1959), llega a la misma conclusión al analizar, para el derecho mexicano, la distinción de actos de administración ordinaria y extraordinaria. El concepto de los actos de administración y la distinción entre la ordinaria y extraordinaria no son claros en la doctrina; pero sí que los actos que pongan en peligro "la integridad del patrimonio, entendida ésta como conservación de su potencialidad económica", y la ejecución de operaciones aleatorias y riesgosas, deben considerarse excluidos, salvo autorización judicial. *Cfr.* Mirabelli Giuseppe, "I c.d. atti di amministrazione", en *Scritti Giuridici in onore di Antonio Scialoja*, Bologna, 1953, vol. 3o., p. 367.

24. La aportación del socio: planteamiento y efectos

El objeto del contrato social está constituido por los bienes que aportan los socios, y en relación a éstos, el objeto estriba en la obligación que asumen entre sí al constituir la sociedad— o con ésta si ya está constituida —de dar (algún bien o derecho), o de hacer (prestar un servicio), para la realización de un fin que sea común a todos ellos—. Esta obligación es la aportación de cada socio, que, en consecuencia es el medio o instrumento para la consecución de la finalidad de la sociedad.¹⁰³

Se trata de uno de los elementos necesarios del contrato de sociedad, que consiste en los bienes o derechos (los recursos) o el trabajo (los esfuerzos) que debe prestar cada socio, y que junto con el consentimiento y la causa (fin común), integran la relación contractual. Si no existen aportaciones, o si éstas son ficticias, no existe la sociedad.^{103bis}

Las aportaciones de los socios, contrariamente a la opinión de algunos autores franceses,¹⁰⁴ no constituyen contratos específicos que se celebren entre la sociedad, y cada uno de los socios.¹⁰⁵ La relación que entre aquélla y éstos se establece, es la que deriva del contrato de sociedad, es un supuesto de ésta, una *conditio iuris*, que implica "la necesidad de que todos los socios asuman la obligación de sus (respectivos) aportes, respecto a una relación jurídica única, en un contrato idéntico; y la imposibilidad de construir la sociedad como un haz de contratos conexos",¹⁰⁶ constituiría, ciertamente, una "herejía jurídica",¹⁰⁷ que al con-

¹⁰³ Garrigues, *Tratado de derecho mercantil*, Madrid, 1947, I, vol. 2o., p. 974.

^{103bis} Así, para el derecho francés, Hamel, Lagarde, Jauffret, *Droit Commercial*, tomo 1o., 2a. ed., 2o., vol. por Gastón Lagarde, Dalloz, París, 1980, n. 387 p. 21. En el derecho italiano, v. Borgioli, Alessandro, *La nullità della Società per azioni*, Giuffrè, Milán, 1977, pp. 424 y s.

¹⁰⁴ Blaise, *L'apport en Société*, París, Sirey, 1955, números, 37, 45, 48, 133, ps. 52, 64, 68, 208, y la opinión de Houin, en el prólogo de este libro de Blaise, págs. VII y VIII; Scordel, Jules, *Les apports en nature dans les sociétés par actions*, Sirey, París, 1930, n. 18, p. 25 y s. Roblot, René, "Les sociétés commerciales. Commentaire de la Loi du 24 Juillet 1966", Extrait du Tome I del *Traité élémentaire de Droit commercial de Ripert*, París, 1968, pp. 1068 y s., páginas 560 y s. Lagarde, *ob. ult. cit.*, n. 393, pp. 26 y s., no sostiene el punto de vista contractual. Véase también, para el derecho español, Garrigues, Joaquín, *Comentario de la Ley de Sociedades Anónimas*, Madrid, 1952, t. 1o. pp. 187 y 270 y s.; para el derecho inglés, Gower, L.C.B., *The principles of modern company law*, 2nd. ed. Londres, Stevens and Sons Ltd., 1957, pp. 25 y s. 320; para el derecho norteamericano, Ballantine, Henry Winthrop, *Corporations*, Revised edition, Chicago, Callaghan, and Cie., 1946, párrafo, 18, pp. 61 y s., y Berle, Adolf A. y Means, Gardiner C., *The modern corporation*.

¹⁰⁵ Así, expresamente, Auletta, p. 54; Greco, *La società nel sistema legislativo italiano. Lineamenti generali*, Turin, S/I., pero 1959, n. 62, p. 155, y Ripert, *Traité élémentaire* n. 953, p. 366.

¹⁰⁶ Auletta, *loc. cit.*, y Rivolta, Gian Carlo M., p. 105, *La partecipazione sociale*, Milán, Giuffrè, 1965: el contrato social "se celebra entre los [futuros] socios, no entre éstos y la sociedad".

¹⁰⁷ La expresión es de Blaise, *cit.* n. 37, pág. 52. A efecto de superar la crítica de lo injustificado que resulta la superposición de contratos, Rouast, citado por Blaise, n. 37, p. 47 acoge la teoría de la institución para explicar la naturaleza jurídica de la sociedad; si la socie-

trato de sociedad se superpusieran otros contratos; tantos como socios formen o integren a la sociedad. Esto, que sí es propio de ciertos grupos de sociedades, en los que cada una de ellas mantienen su propia finalidad (que es distinta de la del grupo), y conserva su personalidad, de la que carece la agrupación misma, no lo es en la sociedad, en la que las aportaciones de los socios integran la comunidad de medios (patrimonio) y de fines, de ella, y en que la sociedad adquiere su propia personalidad. Por parte del socio, de cada socio, existe la obligación de transmitir un bien o un derecho o de prestar un servicio personal, a favor de la sociedad que ellos crean, sin que propiamente exista una contraprestación a favor del socio, sino sólo una participación en las utilidades que la sociedad obtenga. En esto y no en la existencia de una contraprestación, ni en supuestas relaciones que existieran entre los socios, estriba el carácter sinalagmático del contrato de sociedad (*infra*, núm. 36).¹⁰⁸

Es cierto que al aportar se adquiere el *status* de socio, o sea, el conjunto de derechos patrimoniales y corporativos que corresponden a los socios; pero ni dicho *status*, ni tales derechos constituyen una relación obligacional, que pudiera representar la contraprestación a cargo de la sociedad. El socio ingresa a la sociedad, como miembro, como una de las partes de ella, y como tal adquiere derechos de participar en el funcionamiento del ente, y en los eventuales beneficios o pérdidas que obtenga.

Por el monto y la ejecución de su aportación el socio deviene deudor de la sociedad.¹⁰⁹ Es parte, es decir, integra el negocio social plurilateral; es un coasociado, un cointeresado, respecto a los resultados económicos o de otra índole que la sociedad persiga.¹¹⁰ en la realización de la finalidad común. Esta relación que existe en todo tipo de sociedades es muy similar a la que se da en materia de comunidad o copropiedad: los comuneros no celebran contratos individuales para formar parte de la comunidad o copropiedad; y por el hecho de pertenecer a ella, adquieren los derechos y las obligaciones de copropietarios; se trata de una situación jurídica de cada uno de ellos que no constituye una relación contractual individual ni recíproca.

El socio se distingue de los acreedores sociales, en que éstos son terceros respecto al negocio social y, al celebrar el contrato relativo, les corresponde una contraprestación a cargo de la sociedad y un derecho ejercitable en contra

dad es una institución, nada obsta para que la aportación de cada socio se considere como contrato. Empero, aun dentro de la teoría de la institución, las aportaciones, todas y cada una, serían uno de los elementos de ella, y no de cada uno de los supuestos contratos de los socios, porque no podrían ser objeto, simultáneamente, de negocios jurídicos distintos.

¹⁰⁸ Cfr. Auletta, pp. 46 y s.

¹⁰⁹ En este sentido, véanse Simonetto, Ernesto, *Responsabilità e garanzia nel diritto delle società*, Pádua, 1959, n. 22, p. 37; Rivolta, p. 105, y Escarra, Jean y Edouard y Rault, Jean, *Traité théorique et pratique*, I, n. 113, p. 136.

¹¹⁰ Messineo, Francesco, *Manuale di Diritto Civile e Commerciale*, t. V. pp. 298 y s., n. 258, p. 284 y s.

de ella; en tanto que al socio —parte de la sociedad y no tercero— no corresponde contraprestación ni derecho patrimonial actual y efectivo, que pueda ejercitar en contra de la sociedad, por el hecho de suscribir una acción o una parte social.

En la sociedad anónima esta diferencia se ve muy clara cuando se compara al accionista con el obligacionista; éste, aún en el caso de que sea titular de obligaciones convertibles en acciones, es acreedor de la sociedad, y por suscribir el bono u obligación tiene derecho al interés y al reembolso, sin que ni uno ni otro dependan de circunstancias fortuitas o aleatorias. El monto de la emisión de obligaciones constituye un pasivo real de la sociedad. En cambio, por su aportación, el socio se convierte en parte del contrato de sociedad, y corre la suerte de ésta, participando de las eventuales utilidades, pero también de las pérdidas; el capital social, integrado por las aportaciones de los socios y dividido entre todas las acciones emitidas por la sociedad, no constituye un pasivo real de la sociedad, aunque figure en el lado del pasivo del balance (para efectos de retención, o sea, de que existan valores equivalentes en el lado del activo), y si al momento de la liquidación de la sociedad, o del reitro del socio, el pasivo real supera al activo, no tiene derecho a recibir cantidad alguna como cuota de liquidación.

Que no exista un contrato de aportación, claramente resulta, además, de que en la etapa constitutiva de la sociedad ésta aún carece de personalidad, por lo que no se constituye el supuesto del acuerdo entre dos personas (artículo 1796 C. Civ.).¹¹¹ En la etapa de funcionamiento, en cambio, la suscripción por el socio, o por un tercero, de acciones o partes sociales, sí puede revestir la naturaleza de un contrato entre la sociedad (que por hipótesis ya goza de personalidad propia) y el suscriptor (que puede o no ser socio); es decir, un *contrato de suscripción*;¹¹² pero es que en dicha etapa ni opera ya el contrato social, porque el que se celebró durante la constitución de la sociedad ha cambiado, ha habido una metamorfosis, para convertirse en un negocio de organización (*supra*, 10, 11 y 12); al que no choca, en manera alguna, el pacto de la sociedad con el nuevo socio. En rigor, esa suscripción y el pago correspondiente que haga el adquirente de la acción o cuota que suscriba, no es ya un elemento necesario

¹¹¹ Y no es el caso de atribuir a la sociedad personalidad moral, como si se tratara de una S.I. (artículo 20., párrafo tercero LGSM), ya que la concesión de la personalidad a estas S.I., se subordina a que ellas se exterioricen ante terceros; y evidentemente el socio que aporta, como antes se dijo, no es tercero, sino parte de la sociedad. En contra, Garrigues, *Comentario a la Ley de Sociedades Anónimas*, I, 188.

¹¹² No necesariamente se tratará de un contrato. Y cuando el accionista ejerce su derecho de preferencia para suscribir las acciones que se emitan en los casos de aumento de capital (artículo 132 LGSM), o cuando el socio de una sociedad personal (artículos 33, 57 LGSM y 11, RLSC), o de una S. de R.L. (artículo 66 LGSM), ejercen su derecho al tanto y suscriben la parte de interés del socio que la cede, no se celebra contrato alguno, sino que meramente se ejercita un derecho de socio. La doctrina francesa, principalmente, tratándose de sociedades por acciones, habla de tal contrato de suscripción de acciones; *cf.* Blaise, números 40 y sigs. pp. 27 y s. Véase también, para el derecho español, Garrigues, *ob. ult. cit.*, 187 y s.; en contra, Auletta, 196.

del negocio, el que es perfecto, con o sin ese nuevo capital, con esa nueva aportación o sin ella.

Las obligaciones de aportar de los socios, por otra parte, se relacionan entre sí para la consecución de la finalidad de la sociedad; las cosas que dan los socios, o los servicios que prestan deben combinarse para la realización del fin social (artículo 2688 C. Civ.), y si se trata de bienes o derechos, el valor de todas y cada una de las aportaciones constituye el capital social, cuya existencia es un requisito esencial del contrato de sociedad (artículos 2693, fracción IV C. Civ., y 6o. fracciones V y VI LGSM); y esta misma característica tienen las aportaciones que se realizan *a posteriori* en cuanto que el valor de las cosas aportadas forman parte e incrementan el capital social. La aportación es, pues, también desde este punto de vista, un elemento y un requisito de la sociedad que se forma.¹¹³

La contribución de dos o más socios para constituir la sociedad, plantea entre ellos un estado de mancomunidad (como se desprende de la definición legal del artículo 2688 C. Civ.) "los socios *combinan* sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un *fin común*"; de donde deriva la aplicación del principio de que si el contrato social no establece la cuantía de las aportaciones de cada socio, éstas se presumen iguales (artículo 1986 C. Civ.).¹¹⁴

25. Clases de aportaciones

La ley reconoce dos clases de aportaciones, según el contenido de la obligación que asuma el socio: de hacer, o sea, prestar trabajos o servicios a favor de la sociedad, *aportaciones de industria*; o de dar algún bien, en el sentido más amplio de este término, que son las llamadas *aportaciones de bienes o de capitales*.¹¹⁵

¹¹³ Puede hablarse y se habla, de aportaciones, para referirse a las contribuciones de los socios de bienes o servicios, que les conceda el *status* de socio. Si se trata de aportaciones de bienes, siempre integran y forman parte del capital social; si son de servicios, no lo integran, pero sí forman parte del patrimonio de la sociedad; pero en ambos casos, e independientemente de que sea en la etapa de constitución o en la de funcionamiento de la sociedad, conceden derechos de socio.

¹¹⁴ Se trata del principio: *si non fuerit partes societatis adictae aequas eas esse constat* (Ulpiano), que también se aplica en materia de copropiedad (artículo 942, párrafo 2o. C. Civ.), y que tiene consagración expresa en el Código Civil italiano (artículo 2253, párrafo segundo). (V. *Supra* p. 37 e *Infra* n. 171), Cfr. Ferrara Jr. Francesco, *Empresarios y sociedades*, trad. esp. de Javier Osset, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, s/f. n. 100 ps. 148 y s.

¹¹⁵ Salandra, Vittorio, *Il diritto delle Unione d'Imprese*, Pádua, 1934, ps. 88 y s., dice que en el derecho alemán el concepto de la aportación es tan amplio, que tratándose de sociedades civiles, también comprende "la recíproca asunción de una obligación de abstención". V. También en este sentido, Simonetto, Ernesto, "L'apporto nel contratto di Società", *Riv. Dir. Civil*, 1958, pp. 29 y s. para quien es válida la aportación de no concurrencia, en cuanto sea útil a la sociedad, o sea, cuando la concurrencia perjudique a la sociedad. En contra, Ferri, Giuseppe, *La società*, UTET, Turín, 1971, p. 15. Las obligaciones de *no hacer*, que no pueden ser materia de las aportaciones de los socios, son propias de los consorcios, que fundamentalmente tienden a regular la concurrencia; a este respecto véase el claro y siempre actual estudio de Auletta, Giuseppe, voz "Consorti Commerciali", en el *Nuovo Digesto Italiano*, vol. III, Turín, 1938, ps. 964 y s.

Se suele hablar de una tercera especie, las *aportaciones en garantía*, que consistirían en que el socio meramente asumiera responsabilidad personal respecto de las obligaciones de la sociedad, sin que al realizarse esta supuesta aportación, se obligara a dar o hacer algo en concreto, en favor de ella. Estas aportaciones, que consistirían en el nombre del socio, en su responsabilidad personal, en el avia- miento, prestigio o crédito comercial del aportante, no están reconocidas ni deben admitirse en nuestro derecho, en cuanto que no tienen un valor propio e independiente de la empresa con la que se relacionan (sin que obste a esta con- clusión que la LIR, artículo 27, fracción XI, admita que el crédito comercial forme parte del balance, que no pueda deducirse): la sociedad nada recibe, ni esas supuestas aportaciones constituyen créditos o valores reales y efectivos, que se reflejen como partidas de activo en el balance de las sociedades.¹¹⁶

Es verdad que las aportaciones de los socios establecen una responsabilidad de ellos que se plantea tanto frente a la sociedad (que, cualquiera que sea su tipo, puede exigir al socio el pago de la aportación a que se obligó, lo que no sucedería con aquellas supuestas aportaciones en garantía), como frente a los acreedores de ella, quienes pueden demandar al socio el pago total de su aportación, así como el de la responsabilidad ilimitada o suplementaria que asuma en el caso de los socios colectivos y comanditados (artículos 25, 51, 207, LGSM), de socios de sociedades civiles que sean administradores (artículos 2704 C. Civ.), o de socie- dades cooperativas de responsabilidad suplementada (artículo 14 LGSC), y también cuanto tal responsabilidad se imponga como sanción (artículos 53, 59, 211 LGSM y 13 Ley de venta al público de acciones de sociedades anónimas); pero la responsabilidad personal del socio, adicional o ilimitada, no forma parte de su aportación, ni agrega nada al capital social.

¹¹⁶ En este sentido, en derecho extranjero, Simonetto, *L'apporto nel contratto...*, p. 18 y s.; Romano Pavoni, Giuseppe, *Teoria delle Società*. Op. ver., Milán, 1953, p. 396; Ferri, *Le società*, 327 en nota. Di Sabato, Franco, *Capitale e responsabilità interna nelle società dei persone*, Morano, Nápoles, 1967, p. 127, afirman que sí hay bienes, como el dere- cho al uso del nombre comercial, que pueden aportarse, aunque algunos no resultan embar- gables por los acreedores para la satisfacción de sus créditos. Esta tesis no nos parece admi- sible. Choca contra el fin del capital social, de constituir una garantía de los acreedores sociales y que él se forma o se integra con bienes o relaciones que, a su vez, por ser inembar- gables no pueden garantizar a los acreedores. Por otro lado, hay ciertamente una gran varie- dad de bienes inembargables, (artículo 544 C.P.C.) que sí pueden aportarse, pero que al hacer esto pierden tal nota negativa. No es, pues, el criterio de su embargabilidad lo que determina la aportabilidad de los bienes; sino que, al momento de la aportación, se deter- mine su valor en dinero, y que por dicho valor responda el socio frente a la sociedad (ex-artículos 118, 120, 142 LGSM), e indirectamente ante los acreedores sociales.

26. *Carácter esencial de la aportación*¹¹⁷

La aportación, por otra parte, constituye un elemento esencial del contrato de sociedad y del estado de socio,¹¹⁸ ésta, en efecto, no existe sin que haya aportaciones de los socios; si esto sucediera, es decir, si ninguno de los socios asumiera frente a la sociedad obligaciones de dar o de hacer, no existiría sociedad,¹¹⁹ sino un negocio distinto, parciario, de coparticipación, de mandato (artículo 2546 C. Civ.), de ciertas clases de comunidad (artículos 938 y ss. C. Civ.), como la hereditaria (artículo 1288 *ibid*), de asociación civil (artículos 2670 y ss., *ibid*) cuando el asociado no contribuya con cuota alguna, ni preste ningún servicio al grupo asociado (caso de los socios *ad honorem*, por ejemplo). Además, en toda clase de sociedades (civiles o mercantiles), debe darse la aportación de dar, cuando menos de un socio,¹²⁰ ya que en todas ellas se exige la presencia del capital social (artículos, 2693, fracción IV C. Civ. y 6o. fracción V LGSM. No es el caso, en cambio, de las asociaciones civiles, para las que no se requiere capital social); y éste se integra, precisamente, con esa clase de aportaciones. No con las aportaciones de hacer, que no caben en las sociedades de capitales (S. de R.L y S.A.), artículos 64 y 89, fracciones III y IV y 209 LGSM, pero sí en las sociedades personales (artículos 46, 49, y 57 *ibid*); aunque, como arriba se dice, siempre que también exista alguna obligación de dar.

Que la aportación sea esencial, no excluye que, excepcionalmente, sea indeterminada en su cuantía, porque consista en "cubrir la parte proporcional en los gastos de gestión de la sociedad", como sucede en el caso de las sociedades mutualistas de seguros (artículo 78, fracción IV LIS); ni ese carácter esencial siempre implica que deba prestarse al momento mismo de constituir la sociedad. Esto

¹¹⁷ Así casi toda la doctrina. Véanse entre nosotros, Mantilla Molina, n. 226, pp. 173 y s. (20a. ed.); Rodríguez Rodríguez, *Tratado*, I, pp. 31 y 121 y s., Galindo Garfías, Ignacio, "La situación jurídica del socio", en *Rev. Fac. de Der.* t. XI, números 43-44, pp. 50 y s. En derecho extranjero, Garrigues, Joaquín, *Curso de derecho mercantil*, 2a. ed. revisada y puesta al día por Evelio Verdura y Tuells, Madrid, 1955, I, p. 276; Ferri, *Le società*, Turín, UTET, 1971, n. 4. p. 15, Graziani, *Dir. della Società*, 37, Romano-Pavoni, *Teoria*, 38 (con amplia bibliografía); Simonetto, "L'apporto nel contratto de Società", *Riv. Dir. Civ.*, 1958 y "Concetto e composizione", *Riv. Dir. Civ.*, 1956, I, 69 y 72; Borgioli, 422. Blaise, n. 29, p. 43. En nuestra jurisprudencia, la Suprema Corte admite que la ausencia de aportación hace que no pueda estimarse constituida la sociedad. Amp. en Rev. 929/1937, Sec. 1a., Scesores de Federico Zorrilla, S. J. F., t. LV, p. 2696.

¹¹⁸ Roblot en *Droit Commercial de Ripert*, n. 664, p. 455. La aportación, dice Greco, n. 52, p. 155, es una *conditio sine qua non* para la asunción del estado de socio.

¹¹⁹ Vivante, n. 315, págs. 27 y 29; Escarra, t. I, n. 110, p. 132; *Lagarde*, en Hamel, *Lagarde, Jauffret*, 387, p. 21. Blaise, n. 29, p. 43 habla de la inexistencia de la sociedad cuando no hay aportaciones; y Scordel, n. 48, p. 55, aún en casos de aportaciones ficticias, véase también Graziani, n. 110, p. 132.

¹²⁰ En sentido similar, para el derecho español, Uría, *Derecho mercantil*, 5a. ed., Madrid, 1966, n. 111, p. 117; para el derecho francés, Ripert, n. 634, p. 252; Roblot, n. 664, p. 359, y de este mismo autor en el *Droit Commercial de Ripert*, cit., n. 664, p. 455.

sólo se exige en las sociedades de capitales (artículos 64, 89, fracciones II, III y IV LGSM), por lo que en ellas se habla de un *capital fundacional*; en las otras, tanto civiles como mercantiles (inclusive las mutualistas y las cooperativas), la entrega de las aportaciones puede diferirse, e inclusive puede consistir en bienes futuros, o sea que el socio adquiera con posterioridad a la constitución de la sociedad. Cuál sea el momento de la entrega, dependerá de la clase misma de la aportación (v.g., que consista en una renta periódica), o bien del pacto, y en ausencia de éste, de que el órgano social competente lo requiera.

27. Naturaleza jurídica de la aportación

Como queda dicho, la aportación no configura un contrato particular que forme parte o que integre el contrato de sociedad en su etapa constitutiva en la que ésta aún carece de personalidad, y ello tanto tratándose de la constitución simultánea como de la pública o sucesiva (en la S.A.). *Thaller*,¹²¹ en el derecho francés, propuso una teoría especial de la personalidad jurídica de la sociedad en formación, solamente para efectos internos, entre los eventuales y futuros socios y la sociedad representada por los promotores y fundadores; esta teoría —hoy abandonada— es insostenible por cuanto que no cabe representación de un ente inexistente; y *Vivante*, en el derecho italiano, para la constitución sucesiva, afirmó la existencia de “contratos preliminares unilaterales, condicionados a la futura constitución de la sociedad”, que desaparecerían al quedar ésta constituida.¹²²

Ahora bien, por sugestivas que parezcan estas teorías, no puede admitirse que la aportación sea un contrato. Esta no tiene individualidad propia, sino que sólo es parte o elemento (esencial) del negocio social, del contrato de sociedad. Si se tratara de una relación contractual, existiría en todo tipo de negocio asociativo, como dependiente de este, aunque fuera accesorio o conexo. Habría una superfección, inútil duplicación de figuras: la A en P, como contrato, y el contrato adicional de aportación (artículo 252 LGSM) entre asociante y asociado; la sociedad, de cualquier clase o tipo, como contrato, y tantos contratos celebrados con ella, cuantos socios existen. Esta tesis sólo conduce a complicar más la ya de por sí compleja estructura de la sociedad.

¹²¹ *Traité élémentaire de Droit Commercial*; 8eme. ed. París, 1931, n. 292 y s., págs. 214 y s.

¹²² *Tratado*, II, números 422 y 440, págs. 167 y 187. Romano-Pavoni critica esa postura como artificiosa e inútil, pero propone otra similar, que también parte de la existencia de dos contratos en la constitución de la sociedad por oferta al público de la acciones: uno, el contrato social y otro, el “negocio instrumental; ambos “son negocios recíprocos (?), e interdependientes o vinculados —*collegate*—”; o sea, contratos en que, “además de la reciprocidad entre los contratantes, puede existir subordinación unilateral de un contrato a otro... vinculación genética y funcional, según que el contrato ejerza influencia sobre la formación del otro contrato” (*ob. cit.*, ps. 310 a 313 y s.)

Frisch,^{122 bis} para el derecho mexicano, afirma correctamente que la aportación es la prestación que paga el socio por adquirir tal carácter; pero, también sostiene algo inadmisibles y contradictorio, a saber que "la sociedad respectiva deberá ser considerada como 'tercero' en el sentido del artículo 1869 C. Civ., que indica que 'la estipulación a favor de tercero hace adquirir a este, salvo pacto escrito en contrario, el derecho de exigir del promitente la prestación a que se ha obligado' ". No puede admitirse que en el caso haya una estipulación a favor de tercero; primero, porque tal institución, considerada como una declaración unilateral de voluntad en nuestro C. Civ. (artículos 1860 y ss.), supone la existencia de un contrato previo del que surge la estipulación (artículo 1868), situación inexistente en la hipótesis de la aportación; segundo, porque en este caso no cabe el pacto en contrario a que alude el artículo 1869; y tercero, porque frente al supuesto promitente (el futuro socio) no es estipulante la sociedad, que sería el tercero según Frisch; y cuarto, porque desde ningún punto de vista puede considerarse a la sociedad misma como tercero.

28. Contenido y principios sobre la aportación

El objeto de la relación de aportación, como hemos dicho, está constituido por la obligación del socio de dar o de hacer¹²³; en el primer caso hablamos de aportaciones de capitales, en el segundo, de aportaciones de industria. Estas últimas, sólo son admisibles en las asociaciones, en las sociedades civiles y en las comerciales *intuitu personae*.¹²⁴

Las aportaciones de capitales consisten en bienes o derechos. La LGSM, al referirse al tema en materia de S.A., habla de aportaciones en numerario y en bienes distintos al numerario (artículo 89 fracciones III y IV); es decir, en dinero, y no en dinero. A estas últimas, se les designa, con expresión un tanto impropia,¹²⁵

^{122 bis} *Ob. cit.* (ed. 1982) p. 18.

¹²³ Rodríguez Rodríguez, *Tratado*, (1a. ed.); I, p. 38; Mantilla Molina, n. 272, pág. 207 (18a.); "suele llamarse aportación tanto a la obligación contraída por el socio, como al objeto de esta obligación, que, con mayor precisión terminológica, cabría llamar el objeto aportado"; Di Sabato, 50 y s.: "la aportación es la prestación debida por el socio que tiene como finalidad la satisfacción del interés del acreedor (sociedad) y como objeto, el "bien", que satisfaga este interés. . .".

¹²⁴ No es claro si la S. en C. por A., sea una sociedad de capitales o una de personas. Rodríguez Rodríguez, II, p. 288 (ed. 1959), entre nosotros, por ejemplo, Galgano, Francesco *Le società per azioni, Le altre società de capitali, Le cooperative*, 3a. ed., Bolonia, 1979, n. 9, p. 242, en el derecho italiano, la consideran como de capitales. En cuanto que la S. en C. por A. se rige por las reglas relativas a la S.A., artículo 208 LGSM; que tanto las aportaciones de los socios comanditarios como las de los comanditados están representadas por acciones (artículos 207 y 209); y que, por último, el artículo 211 no declara aplicable a este tipo social el artículo 49 en materia de S. en N.C., que es el único que habla de los "socios industriales", aceptamos la opinión de Rodríguez Rodríguez, de que no proceden las aportaciones de industria en las S. en C. por A.

¹²⁵ Mantilla Molina, n. 274, p. 209 (ed. 18a.).

aportaciones en especie, que pueden consistir en bienes o derechos. A ambos se refieren los artículos 6o. fracciones VI y 11 y 12 LGSM; el primero, que de los bienes que se aporten se indique su valor, así como el "criterio seguido para su valorización"; el artículo 11 precisa que, "salvo pacto en contrario, las *aportaciones de bienes* se entenderán, traslativas de dominio. . ." (y la L.I.R., artículo 95 fracción V, las considera como enajenación de bienes); y según el artículo 12, "el socio que *aporte* a la sociedad *uno o más créditos*, responderá de la existencia y legitimidad de ellos".

Precisa determinar qué clase de bienes y derechos pueden aportarse a las distintas clases y tipos de sociedades; y qué restricciones o modalidades pueden imponerse a la obligación de aportación y a los bienes aportados.

Desde luego, debe afirmarse que, a diferencia de los contratos de cambio,¹²⁶ no hay una prestación típica en las aportaciones del contrato de sociedad; las prestaciones de los socios son heterogéneas y de la más variada especie; dependen de la finalidad de cada sociedad, y desde luego, del acuerdo de todos y cada uno de sus socios, al constituirla; lo mismo pueden consistir todas en dinero, como una parte en dinero y otra en "especie", o que todas ellas en bienes distintos del numerario; se pueden tratar de bienes materiales (muebles o inmuebles) e inmateriales, como los derechos de la propiedad industrial o intelectual; de derechos personales (como el de goce), o reales (usufructo); o bien, de derechos de crédito.

En principio, pueden ser materia de aportación de todos los bienes y derechos que pueda constituir el objeto de contratos patrimoniales de cambio;¹²⁷ que impliquen la cesión o endoso de derechos, como en el caso de aportación de acciones de sociedades; o la transmisión de la propiedad o del uso de bienes, como la venta, el arrendamiento, la cesión de derechos (de títulosvalor inclusive). Decimos que, en principio, porque la LGSM fija dos limitaciones (artículo 6o. fracción VI y artículo 12), a saber, que la cosa debe valorizarse en dinero al momento de la aportación,¹²⁸ y que tratándose de créditos, el socio aportante responda de su existencia y legitimidad, así como de la solvencia del deudor en la época de la aportación.

¹²⁶ Auletta, 44.

¹²⁷ Cfr. Rodríguez Rodríguez, I, p. 42 (1947); Di Sabato, *La nozione de "capitale"*. . . , op. 479 y s. y Simonetto, *L'apporto nel contratto*. . . , pp. 7 y s.: "Toda entidad útil, toda quiditá objetiva, que sea capaz, al menos en sentido abstracto, de satisfacer las necesidades de los socios. . .").

¹²⁸ En este sentido debe interpretarse el artículo 2693, fracción IV. C. Civ. Véanse, en derecho extranjero, "Fré Giancarlo, "Società per azioni", en el *Commentario del Codice Civile*, de Scialoja y Branca, Roma; 1951, p. 110; Ferri, 327; Di Sabato en "La nozione de "capitale" nelle Società di persone", en *Scritti in memoria di Alessandro Graziani*, II, pp. 454 y s.; Auletta 130; Blaise, n. 16 y s. págs. 29 y s. La doctrina exige una nota más del bien que se aporta, a saber, que sea embargable por los acreedores para la satisfacción de los créditos que tengan contra la sociedad. Cfr. Auletta, *Il Contratto*, 88 y Di Sabato, 121. Esta nota, que se justifica al considerar que las aportaciones de dar forman el capital; y que a éste se le considera como garantía de los acreedores, no puede sostenerse entre nosotros por la gran variedad de bienes inembargables que, sin embargo, sí pueden ser aportados (v. *supra* nota 116).

Por lo tanto, los bienes o derechos que no admitan estas posibilidades, como pasaría con los créditos inexistentes, nulos e inclusive (en las sociedades por acciones, según el artículo 89, fracción IV LGSM) con los que no alcancen a cubrir el valor total por el que fueron aportados; con los derechos indeterminables, o con los aleatorios, o que carezcan de un valor propio e independiente (como el derecho al nombre, o a la clientela), no pueden ser materia de aportación.

La necesidad de la valorización de los bienes al ser aportados implica, por una parte, que la sociedad adquiera los bienes mismos, o su valor real de aportación, lo que también excluye que la aportación pueda consistir en préstamos o financiamientos que otorgue el socio o la sociedad, con la obligación correlativa de ésta de cubrir intereses y reembolsar el capital. Por ello, la aportación no puede consistir en un mutuo, en una apertura de crédito, ni en contratos similares, como puede ser la operación meramente financiera en el caso del arrendamiento financiero (*leasing*).¹²⁹

Por otra parte, debe indicarse en la escritura (de constitución de la sociedad o en la de aumento de su capital) "el criterio seguido para la valorización" de los bienes o derechos; o sea, no sólo debe indicarse la cuantía o valor de los que se aporten, sino también en qué consisten ellos (su individualización) y la razón de que tengan ese valor.

Si, por ejemplo, se aportan acciones o partes de interés que el aportante tenga en otra sociedad, no es suficiente, de manera alguna, el valor nominal de aquéllas, o el que se hubiera fijado a éstas al constituirse o incrementarse el capital de la S. de R.L., o de la sociedad anónima respectiva; si se tratara de capitalizar créditos (de socios o de terceros), tampoco sería suficiente —aunque sí resulte necesario para el efecto de su transmisión a la sociedad (es decir, para los efectos de cumplir con los requisitos del artículo 12 LGSM)— que aparezca o se desprenda de la contabilidad de la sociedad su cuantía (igual o superior a aquella a la que hipotéticamente se quisiera aportar); lo que se requiere siempre, es que precise el valor real y efectivo que tengan los créditos que se tratan de capitalizar, o las acciones que se traten de transmitir, como aportación, es decir, que se fije su "valor en libros"; que su "valorización" se haga en función de la situación económica de la empresa a que pertenezcan, al momento en que pretendan aportarse.

Si no se procede así, se podría dar lugar a aportaciones inexistentes o nulas (por ejemplo, porque el bien o el derecho que se trata de aportar, no pertenezca a la sociedad o al socio), o a aportaciones ficticias.

Puede tratarse, inclusive que el bien o derecho que pretende aportarse no tenga el valor que se indica, sino uno menor, ya sea por haber sido sobrevaluado,

¹²⁹ Sobre este contrato, últimamente, v. Mario Giovanoli, *Le Credit-bail (leasing) en Europe: développement et nature juridique*; y el prefacio de Jean Hemard, *Librairies Techniques*, París, 1980; y Calais Auloy Jean, *Droit de la consommation*, Dalloz, París, 1980, número 162 pp. 248 y s.

o porque haya perdido valor antes de la aportación, en manos de su dueño o de su titular; o porque existan gravámenes o limitaciones en contra del bien o del derecho; o en fin, porque se planteen o se haya planteado reclamaciones de terceros en contra de dichos bienes (casos de evicción). En cualquiera de estos supuestos, salvo que el aportante supla la deficiencia del valor, o de que, como es obvio, sustituya por otro el bien o derecho aportado, no se cumpliría, tratándose de sociedades por acciones (o aun de la S. de R.L. respecto al 50% del valor de la aportación, artículo 64 LGSM), con el requisito de que, "se exhiba íntegramente el valor de cada acción" (artículo 89, fracción IV *ibid*); y en consecuencia, el socio no habría cumplido con la obligación de aportar.

Para un supuesto distinto al antes analizado (que supone la falta de valorización de la aportación y en consecuencia, las aportaciones inexistentes, nulas o ficticias), el artículo 141 LGSM se refiere a una sobrevaluación de la aportación, hecha por error o por dolo; dicha norma impone al socio, al transcurso del plazo de dos años, la obligación de cubrir la diferencia, si el valor de los bienes resultare menor en un veinticinco por ciento del valor por el cual fueron aportados. La diferencia hasta dicho porcentaje la absorbe la sociedad. Esto no quiere decir, sin embargo, que la sociedad deba aceptar bienes o derechos por menor cantidad de la debida; ni tampoco que carezca de acción frente al aportante (socio o tercero) ya sea para reclamar el pago total o la nulidad de una aportación inexistente o inflada.

Sí puede recibir la sociedad intereses sobre capitales del socio; la cuantía de ellos durante un plazo determinado indicará el valor de la aportación del socio.

El destino que dé la sociedad a los bienes que aporten los socios depende de los fines sociales, así como de lo que ella resuelva a través de sus órganos; puede, incluso, vender inmediatamente el bien que el socio aporte para tener dinero líquido disponible;¹³⁰ o bien, darlo en garantía prendaria para la obtención de un préstamo; puede usar directamente el equipo y la maquinaria aportada, o darlos en arrendamiento, etcétera.

29. Sobre el contenido de la aportación

Debemos también precisar que, salvo algunas normas que la ley establece para el caso de las aportaciones (*v.g.* artículos 11 y 12 LGSM), se aplican a estas, en cuanto concierne al objeto aportado (derechos, bienes, servicios), aquellos principios comprendidos en la legislación civil o mercantil que regulan contratos semejantes, cuyo objeto esté constituido por esos mismo bienes o derechos. Esta regla es consecuencia del principio de la interpretación analógica (artículo 75, fracción XXIV C. Co.), y de lo dispuesto en los artículos 1858 y 1859 C. Civ.

Si se trata, por ejemplo, de la aportación en propiedad de un inmueble, se

¹³⁰ Así, Fré, *ob. cit.*, p. 110.

aplican las disposiciones sobre el contrato de compraventa.¹³¹ Si lo que se aporta es el derecho al uso y goce de un bien, se aplican las disposiciones del contrato de arrendamiento (artículo 2702 C. Civ.); si el objeto aportado es una concesión o una autorización administrativa, se aplican las normas que las rijan en las leyes respectivas; si se trata de acciones, su trasmisión debe hacerse en función de su ley de circulación y que “no hayan sido objeto de la publicación que proviene de la ley para los casos de pérdida del valor de tal especie”, artículo 12 *in fine*; si es un derecho industrial (patentes, marcas, nombre comercial), habría que cumplir los requisitos que establece la LIM, para la trasmisión de estos derechos. Se aplican, pues, las limitaciones, las formalidades, las prohibiciones que en cada caso fije la ley especial relativa; y salvo esas restricciones legales, debe considerarse que la sociedad adquiere la plenitud de los derechos correspondientes al “bien” aportado (propiedad, uso, goce).¹³²

Deberá, pues, acudir al ordenamiento que regula esos negocios y aplicar las normas relativas a las aportaciones, salvo que la legislación sobre sociedades contenga normas propias, o que las partes dispongan otra cosa, cuando no se trate de principios legales de orden público.

La LGSM, en materia de trasmisión de riesgos en aportaciones traslativas de dominio, y de garantías en caso de aportación de créditos, contiene reglas distintas de las correspondientes del C. Civ. En efecto, aquella sólo opera a partir de la entrega de la cosa (artículo 11, segunda parte), y no a partir de la trasmisión de la propiedad (artículo 2017, fracción V C. Civ.).¹³³

Respecto a esta última norma, Mantilla Molina¹³⁴ indica que la sociedad debe haber recibido *realmente*, la cosa; lo que creemos que debe interpretarse en el sentido de que la sociedad reciba, efectivamente, el derecho de disponer de la cosa; para no excluir tanto la entrega jurídica (a través de un título representativo de mercancías, como el certificado de depósito o el conocimiento de embarque), como la entrega virtual, como ella se define por el artículo 2284 C. Civ.

En la aportación de créditos, el socio responde, no sólo de la existencia y legitimidad de ellos (artículo 2042 C. Civ.), sino también “de la solvencia del deudor en la época de la aportación” (artículo 12 LGSM); y tratándose del derecho de

¹³¹ Scordel, n. 29, pp. 34 y s.

¹³² Romano-Pavoni, *Teoría*, 398. “Es admisible dice Frisch (*Ob. cit.* p. 146, ed. 1982) que se transfiera el derecho de uso de una localidad como oficinas de la sociedad, en forma de aportación en especie. En este caso es necesario que se evalúe el valor de la misma aportación, con base en la duración de la transferencia del derecho de uso”. Adhiero a esta opinión, pero como la trasmisión del derecho de uso se rige, según hemos dicho, por las reglas del contrato de arrendamiento está subordinada al consentimiento del dueño del bien, del arrendador (art. 2480 C. Civ.).

¹³³ En materia de compraventa mercantil, el C. Co., artículo 377, también fija la regla de que el comprador sólo responde desde que la cosa le ha sido entregada, “real, jurídica o virtualmente”, aunque no se refiera en concreto al caso fortuito, como sí lo hace el artículo 2017, fracción V C. Civ.

¹³⁴ *Op. cit.*, n. 274, p. 209 (18a.).

usufructo de inmuebles, el que se conceda a una "persona moral" no puede exceder de 20 años (artículo 1040 C. Civ.), y de 10 si se trata de un derecho derivado de fideicomiso (de ser fideicomisaria, la sociedad, artículo 359, fracción II LTOC).

Por la naturaleza plurilateral del contrato de sociedad, el incumplimiento de la obligación de aportar de un socio, no atribuye a los otros socios el derecho de rescindir, que el artículo 1949 C. Civ. sólo concede en caso de obligaciones bilaterales; ni tampoco corresponde al socio que no cumpla, cuando fuera demandado por la sociedad, la *exceptio inadimpleti contractus*.¹³⁵

Asimismo, no se aplica a las sociedades —aunque sí, en cambio, puede aplicarse a la aportación misma— el régimen de la inexistencia y de la nulidad del negocio jurídico (artículo 2224 y ss. C. Civ.), como expresamente dispone el artículo 2o. LGSM para las sociedades mercantiles regulares (párrafo segundo), y de manera implícita para la S.I. (párrafos tercero y siguientes).

Por otra parte, la LGSM exige que el capital de la S. de R.L. y la S.A., se suscriban íntegramente al constituirse éstas (artículos 64 y 89, fracciones II); y que se exhiba parte (artículos 64 y 89, fracción III), o la totalidad (artículo 89, fracción IV). Pues bien, ni la suscripción, ni la exhibición parcial o total del capital, significan que el bien o el derecho aportado deba entregarse a la sociedad, para considerar perfeccionada la obligación de aportación, lo que implicaría que el contrato social tuviera un carácter real y no meramente consensual (sobre este punto, de manera más amplia, v. *infra*, número 39).

Lo que se quiere decir con que el capital se suscriba y se exhiba parcial o totalmente, es que todos y cada uno de los socios asuman ante la sociedad y al momento de la aportación una obligación de dar, la cual sea cierta, determinada y por una cantidad que se precise; que no esté sujeta a una condición ni a una circunstancia aleatoria, aunque su *ejecución total* no se efectúe contemporáneamente, sino que pueda diferirse (es el caso de los llamados *dividendos pasivos*), tomando en cuenta factores tales como el interés de la sociedad y de los socios, o la naturaleza del bien aportado que implique actividades de tracto sucesivo, o prestaciones como los frutos, que habrán de recibirse en el futuro.

Esas expresiones quieren decir que la cuantía del capital se cubra realmente con el valor de las aportaciones de los socios, y que cada una de ellas se cuantifique en dinero. Suscripción y exhibición de la parte que corresponda a cada socio, y por ende del capital social, son notas que exigen la contribución efectiva del socio; que él trasmita a la sociedad el bien mismo, o la titularidad del derecho, por el monto y la cuantía que se precise en el momento de la aportación; o en su caso, que realmente preste algún servicio a la sociedad, y que ésta deba recibirlos y destinarlos al cumplimiento de su finalidad; aunque la entrega y la recepción no se efectúen en el momento en que el socio asume la obligación de aportar.

Los requisitos de suscripción y exhibición, excluyen las *aportaciones ficticias*,

que serían aquellas en que solamente se simulara la entrega de algún bien o crédito, o que los que se entreguen carezcan de valor, o que no sean del aportante, o, en fin, que se trate de derechos aleatorios o condicionales. Estos supuestos son frecuentes en la práctica: dinero que el socio dice aportar y en realidad, no entrega a la sociedad, o que lo retira al quedar ésta constituida; acciones de otra sociedad, cuyo capital pertenece a la que las recibe (las llamadas inversiones recíprocas), o cuyo valor real es inexistente, o menor; aportación de créditos o de derechos inexistentes o intransferibles, como la promesa de venta, una concesión administrativa que no sea cesible,¹³⁶ el derecho (aleatorio) a una indemnización y a una apuesta o a un sorteo; o el sujeto a condición suspensiva, etcétera, etcétera.

Si la aportación no es traslativa de dominio, sino que consiste en el derecho de usar y de gozar de bienes o de créditos, el valor de las aportaciones, o sea, "la expresión de lo que cada socio aporte" (artículo 6o., fracción VI LGSM), debe hacerse mediante la determinación del valor (en lo que consistiría el "criterio seguido para su valorización"), de uso de la cosa durante un plazo determinado, convencional o legal, que pueda ser igual o menor al plazo de duración de la sociedad; equis renta o interés mensual por equis meses, durante los cuales la sociedad use la cosa, y el producto que se obtenga es el valor de la aportación y de la suscripción del socio, el cual habrá de ingresar realmente a la sociedad a lo largo del plazo que se convenga.

La transmisión del uso o del goce es irrevocable por el aportante y la sociedad adquiere la titularidad exclusiva de dicho derecho, dentro de las limitaciones que la ley —o el pacto— establezcan. En cualquiera de esos casos, se requiere que el aportante sea propietario o titular;¹³⁷ o bien, que tratándose de cosa ajena, quien aporte aparezca como dueño en el Registro de la Propiedad (artículo 2270 C. Civ.) y la sociedad ignore que realmente no lo es; o que la aportación se revalide, "si antes de la evicción dicho socio-aportante adquiere la propiedad de la cosa aportada" (artículo 2271 *ibid*); o, en fin, que se trate de un heredero aparente en los términos del artículo 1432 C. Civ.¹³⁸

La aportación no puede someterse a una condición, suspensiva o resolutoria; porque, en el primer caso, la sociedad nada recibiría pendiente la condición, y en el segundo, perdería el bien aportado al cumplirse ella retroactivamente (artículos 1938 y ss. C. Civ.); ni tampoco cabe la aportación de derechos que el socio mantenga sujetos a condición suspensiva, porque mientras ésta esté pendiente, el derecho que supuestamente se aporta no existe (artículo 1938 y 1939 *ibid*), por lo que no se integra el capital social. Si la condición a que están sujetos los bienes o derechos es resolutoria, la aportación sí sería válida: cumplida la condición volve-

136 Scordel, n. 47, p. 53. Sobre la promesa, véase Hemard Jean, *Théorie et pratique des nullités de sociétés et des sociétés de fait*, 2eme, ed., Sirey, Paris, 1926, n. 30 pp. 42 y s.

137 Di Sabato, 51; Blaise, n. 22, ps. 35 y s.

138 Rodríguez Rodríguez, p. 39 (ed. 1959).

todo lo que el socio aporta forma e integra el capital,¹⁶¹ el que, además, constituye la garantía de los acreedores.¹⁶²

30. *El fin o causa en el negocio social (infra, núm. 15)*

La realización de la finalidad para la que se hubiera constituido la sociedad integra este elemento esencial del contrato de sociedad, el cual diferencia a éste de los contratos de cambio, en cuanto que en la sociedad el fin es común a todas las partes (socios), y en los contratos de cambio hay reciprocidad entre los derechos y las obligaciones de las partes que intervienen (acreedor y deudor). Esta finalidad social normalmente será de carácter económico si se trata de sociedades (civiles o mercantiles) y de asociaciones comerciales, y de índole distinta si se trata de asociaciones civiles; e inclusive, normalmente será de naturaleza especulativa, en el caso de las sociedades reglamentadas en la LGSM.

Al lado de la *finalidad de la sociedad*, que debe indicarse en el acta constitutiva, y que señala la ley como uno de los requisitos del contrato o de la escritura social (artículo 2693, fracción III C. Civ., y 6a. fracción II LGSM, que se refieren al fin con la ambigua e impropia denominación de "objeto de la sociedad"), debemos considerar otra, que se atribuya a los socios (*finalidad de los socios*), que consiste en la participación en las utilidades que obtengan sociedades y asociaciones (inclusive, las que eventualmente se obtengan por el ejercicio de una actividad no productiva).¹⁶³

En función tanto de la finalidad de la sociedad como de la de los socios, se clasifican las sociedades y asociaciones, en civiles o mercantiles, de acuerdo con los siguientes criterios:

161 Desde estos puntos de vista, es cierta la afirmación de Mantilla Molina, transcrita antes; porque, en efecto, no tendrían estas aportaciones "valor objetivo" alguno al hacerse la aportación, es decir, al obligarse el socio a prestar servicios. En cambio, para efectos de cuota de liquidación que corresponda al socio industrial en los casos de exclusión o separación (disolución parcial), o de disolución total de la sociedad, sí cabe, como ya dijimos, que la aportación se estime en dinero, en función de los sueldos y honorarios que le hubieran correspondido al socio, por el tiempo en que prestó servicios a la sociedad (ex-art. 2732, fracción I C. Civ.).

162 Di Sabato, *La nozione de capitale*. . . , p. 453: "el fin de garantía de capital sólo se da cuando las aportaciones son de bienes".

163 V. Mantilla Molina, "El derecho de los socios al reparto de utilidades", en *El Foro*. Galgano, Francesco, *La società per azione*, núm. 52, p. 157, en materia de causa, habla de "interés de la sociedad", y clasifica éste en *interés social preliminar*, o sea que el patrimonio social formado con las aportaciones de los socios se utilice para el ejercicio de una actividad que constituye el objeto de la sociedad"; el "*interés social intermedio*", consistente en que "la actividad productiva se dirija a la obtención de utilidades"; y "*el interés social final*. . . que las utilidades obtenidas se dividan entre los socios". Esta clasificación es válida en el derecho italiano respecto a las sociedades mercantiles, que en dicho sistema son siempre lucrativas; entre nosotros se aplicaría, salvo que las sociedades mercantiles (y desde luego, las civiles), no persigan tal fin de lucro.

Puede aportarse a la sociedad dinero, en primer lugar, en cuanto que es el bien fungible por excelencia y que sirve de medida de valor de cualquiera prestación y de todas las aportaciones de bienes o derechos; si el contrato social es omiso, respecto al bien en que consista la aportación, debe presumirse que se trata de dinero.^{141 bis} El pago del dinero puede hacerse en moneda mexicana, o por un medio de pago como es el cheque, el cual se presumirá recibido "bajo la condición, salvo buen cobro" (artículo 7o. LTOC). Puede hacerse en moneda extranjera, que se convertirá en pesos "al tipo de cambio que se hubiera tomado en cuenta al efectuarse la operación para la conversión de la moneda nacional recibida en moneda extranjera" (artículo 9o. transitorio de la Ley Monetaria, según la reforma de 6/III/35),^{141 ter*} pero en este caso se tratará de aportación "en especie" y no en numerario. Obviamente, el pago en dinero no puede efectuarse a través de un título de crédito a cargo del socio y a favor de la sociedad (una letra de cambio, o un pagaré), que aquél emitiera a favor de ésta, porque ello no constituiría pago alguno —y menos en dinero— sino obligación futura de pago: el girador o el aceptante se convertiría en deudor de la sociedad no en socio de ella.¹⁴²

En cuanto a las aportaciones en especie, las prestaciones pueden ser traslativas de dominio, y recaer en bienes inmuebles, o en bienes muebles. En el primer caso,^{142 bis} de la lista de ellos que fija el artículo 750 C. Civ., cualquiera puede aportarse a una sociedad, salvo los de la fracción XIII ("material rodante de los ferrocarriles, las líneas telefónicas y telegráficas y las estaciones radiotelegráficas fijas"),

^{141 bis} Frisch, cit., p. 143 (ed. 1982), dice acertadamente que a semejanza de los derechos alemán y austriaco, si el contrato de sociedad no establece que las aportaciones se paguen en especie, deben hacerse en dinero "dado que aportaciones en dinero garantizan siempre la integración del patrimonio inicial de la sociedad. . .". El mismo autor, sin embargo, en página posterior (144) sostiene una opinión contraria: "Destacamos que solamente se puede hablar de una aportación en dinero si se convino estrictamente (sic) en el pago efectivo de dinero. . .".

^{141 ter} Invocó el artículo 9o. transitorio, y no el artículo 8o. de la Ley, porque convengo con la opinión reciente de Mantilla Molina (*Digresión sobre obligaciones en moneda extranjera*, núm. 122 bis, que constituye una adición para la 2a. ed. de su libro, *Derecho Cambiario*, la cual, aún inédita me proporcionó gentilmente), que tal artículo 9o. —por un error en las ediciones de dicha ley aparece como 4o. transitorio— no constituye una disposición transitoria, sino que es permanente; porque al modificarse la ley en 1935 había ya terminado el período de transitoriedad de la Ley vigente a partir de 1931, y con algunas modificaciones de índole secundaria se conservaron los principios del artículo 9o. La Suprema Corte, en cuatro resoluciones recientes también ha aplicado el artículo 9o. como disposición permanente y no transitoria. Cfr. en el Informe de la S.C. de 1980, A.D. 2995/78, Blanca Aquila Lechuga de Rosado, de 14 de enero de 1980; A.D. 450/79 Seguros Monterrey Serfín, S.A., de 15 de marzo de 1980; A.D. 1887/80, Urbanizadora Buenos Aires, S.A., 13 de agosto de 1980, y A.D. 3743/78 José María Gallardo Insunza, 25 de agosto de 1980.

*El reciente Decreto que establece el control generalizado de cambios (D.O. 1/IX/82) modificó —sin fundamento constitucional— ese art. 9o. transitorio: en adelante el tipo de cambio prevaeciente será el que fije el Banco de México.

¹⁴² Conforme, Frisch, ob. ult. cit. p. 144.

^{142 bis} Respecto a aportaciones en especie, v. Ascarelli Tulio, "In tema di conferimenti in natura", en *Problemi giuridici*, II, números II 3 y 4 y III 1 y 2 págs. 654 y s., 562 y s. Sobre aportaciones de inmuebles, V. Scordel, n. 54 y s., pp. 62 y s.

que están reservados al Estado Federal (artículo 393 fracción II, 401 LVGC), y los de la fracción IX ("manantiales, estanques, aljibes y corrientes de agua. . . acueductos y cañerías de cualquiera especie que sirven para conducir los líquidos o gases de una finca o para extraerlos de ella"), en cuanto que se consideren legalmente como bienes domaniales.

Respecto a los derechos reales sobre inmuebles (fracción XII) también debemos hacer distinciones.

La aportación de inmuebles a la sociedad, así como cualesquiera otras adquisiciones de éstos, está prohibida en la llamada "Zona prohibida" (o sea, cien kilómetros a lo largo de las fronteras y cincuenta de las playas), por disposición constitucional (artículo 27 fracción I y Ley Orgánica de las fracciones I y IV del art. 27 constitucional, artículo 1o.), respecto a sociedades que tengan o puedan tener socios extranjeros. Y si se trata de sociedades por acciones, les está vedado por la fracción IV del mismo artículo 27 constitucional, el poseer, adquirir o administrar fincas rústicas.¹⁴³

Si se trata de usufructo (artículos 980 y ss. C. Civ.)¹⁴⁴ la aportación del socio tanto puede consistir en el derecho que le conceda a la sociedad de disfrutar el inmueble —y en su caso, el bien mueble, artículos 994 y ss.— cuya nuda propiedad se reserva (hipótesis de constitución de usufructo), como en la trasmisión a la sociedad de su propio derecho de usufructo (artículo 1002). En ambos supuestos, las sociedades pueden obtener el usufructo constituido sobre bienes raíces, en la medida que puedan adquirir, poseer o administrar bienes de esa clase (artículo 988), y en ese caso, "sólo durará veinte años, cesando antes en el caso de que [las sociedades] dejen de existir" (artículo 1040).

Puede aportarse solamente el derecho a obtener frutos (naturales, industriales o civiles), artículos 990 y ss. C. Civ., con tal que sean ciertos (*v.g.*, los intereses de un capital) y que puedan valorizarse al hacerse la aportación.¹⁴⁵ Por ello, el de-

143 Dichas sociedades suelen insertar en sus estatutos la llamada "cláusula de exclusión de extranjeros"; que en ocasiones se amplía para excluir también como socios a sociedades mexicanas en las que extranjeros participen en el capital social. Sobre las restricciones constitucionales a los extranjeros para ser accionista, V. Mantilla Molina, *La capacidad de los extranjeros para ser accionistas*, cit. pp. 547 y s.

144 Véase Mantilla Molina, *Derecho Mercantil*, n. 274, p. 208 (17a. ed.), que indica que el usufructo puede recaer en bienes fungibles, incluso el dinero, y Rodríguez Rodríguez, I, p. 51; en el derecho francés, Scordel, n. 40, pp. 45 y s.

145 En otro trabajo, *Concepto y requisitos de la sociedad*. . . , n. 4, p. 67, rechazaba que en nuestro derecho los frutos civiles pudieran ser materia de aportación en las sociedades por acciones, en cuanto que no se cubrirían íntegramente al tiempo de la aportación, como parece exigir la fracción IV del artículo 89 LGSM. Pues bien, debo corregir este aserto. Sí es válido aportar frutos civiles, así como prestaciones futuras (rentas, regalías, etc.), con tal que, primero, se transmita a la sociedad el derecho de recibirlas del propietario, arrendatario, usuario, concesionario, etc.; segundo, que puedan valorizarse al momento de la aportación en función de la cuantía de las prestaciones periódicas o futuras y del plazo durante el cual la sociedad debe recibirlos; y tercero, que el derecho que se transmita sea *real* y cierto —conmutativo y no aleatorio—. Se cuantificaría así el derecho aportado, y en función de su valor se cubriría íntegramente la acción.

recho a recibir utilidades en una sociedad, o los frutos de una cosecha (compra de esperanza), artículo 2792 C. Civ., no pueden ser materia de aportación.¹⁴⁶

Los derechos reales de uso y de habitación, por su propia naturaleza (artículos 1049 y 1050 C. Civ.), y por disposición legal (artículo 1051), no pueden aportarse.

En cuanto al derecho de servidumbre, teóricamente se puede aportar por el socio que goce de él en virtud de un acto voluntario sobre un inmueble ajeno (predio sirviente) (artículo 1057 C. Civ.), pero esto sólo sería posible si a la sociedad corresponde el uso pero no la propiedad del predio dominante, porque si esto fuera, con la propiedad habría adquirido el derecho a la servidumbre (artículos 1064 y 1065); y siempre que se pueda cuantificar ese derecho de servidumbre, a fin de determinar el valor de la aportación del socio.¹⁴⁷

Las concesiones, autorizaciones y permisos que otorga el Ejecutivo Federal para el uso o explotación de ciertos bienes susceptibles de apropiación individual (v.g., minas), o la explotación de otros pertenecientes a la nación (v.g., vías generales de comunicación), que se requieren para el ejercicio de diversas actividades y la constitución de empresas, pueden aportarse, salvo que la ley respectiva prohíba su transmisión, como es la regla general. Así, tratándose de actividades bancarias, las concesiones que se requieren son intrasmisibles (artículo 2o. LIC); igual sucede con las autorizaciones de las instituciones de seguros (artículo 7o. LIS) y de fianzas (artículo 5o. LIF). Las concesiones o permisos para construir, establecer y explotar vías generales de comunicación, tampoco pueden cederse a sociedades (artículo 13 LVGC); tratándose, en cambio, de concesiones mineras, se pueden transmitir "previa autorización de la Secretaría del Patrimonio Nacional, a personas que reúnan los requisitos necesarios para obtener concesiones directamente del Ejecutivo Federal" (artículo 17 LM). Respecto a la piscicultura, la Ley de Pesca (D.O. 25/V/72) prohíbe la transmisión de permisos (artículo 29), pero no de concesiones, aunque algunos de estos sólo pueden otorgarse a sociedades cooperativas (artículo 49).

El derecho (personal) del uso y goce de un bien, a la manera del contrato de arrendamiento (artículo 2702 C. Civ.), puede ser aportado en cualquier tipo de sociedades.¹⁴⁸ Sin embargo, la prohibición a las sociedades por acciones de adqui-

¹⁴⁶ En contra, en cuanto a aportaciones de esperanza, Rodríguez Rodríguez, p. 38 (ed. 1959).

¹⁴⁷ Rodríguez Rodríguez I, pp. 46 y 52 (ed. 1947), parece admitir la aportabilidad de la servidumbre de la que era titular el socio.

¹⁴⁸ Sobre esta materia, v. la monografía de López Jacoiste, José Javier, *El arrendamiento como aportación del socio*, 2a. ed., Pamplona, 1963, pp. 131 y s., y la referencia a la jurisprudencia española, pp. 180 y s., y Di Sabato, *La nozione di capitale*, . . . En contra de que sea aportable el goce de un bien, dice este autor, se pronuncia Simonetto, al indicar que el capital es un "fondo" real a lo que Ferrara jr., ha replicado que si la sociedad puede adquirir con las aportaciones dinerarias de los socios, el uso de un bien, "no hay razón para que no se consienta que el socio aporte el goce, cuando esto resulta más económico".

rir bienes inmuebles en la "Zona prohibida", se aplica también al arrendamiento inmobiliario, cuando el contrato (la aportación en el caso que nos ocupa) sea por plazo mayor de diez años (artículo 10 de la Ley Orgánica de las fracciones I y IV del artículo 27 constitucional).

Tratándose del fideicomiso, pueden aportarse los derechos que correspondan al socio, como beneficiario (fideicomisario), pero siempre que, en primer lugar, no exista prohibición legal o convencional (porque el fideicomitente la hubiera impuesto) para la cesión de dichos derechos a la sociedad; en segundo lugar, que los derechos tengan un valor económico propio y se puedan valorizar en dinero al tiempo de la aportación; y finalmente, que su entrega a la sociedad, o su uso y disposición por ella, no dependan de plazo o condición.

La propiedad intelectual, en su sentido amplio, o sea tanto los derechos de autor como los derechos de la propiedad industrial de invenciones y marcas, puede aportarse a una sociedad por su titular (autor o inventor). En cuanto a la posibilidad de aportar el derecho al uso de marcas y de patentes, debemos distinguir:

La Ley de Invenciones y Marcas (D.O. 10/11/76), no reproduce la prohibición de la cesión del derecho al uso de marcas que contenía la Ley anterior (artículo 167) de la propiedad industrial, pero al referirse a los "usuarios autorizados", en el capítulo V del título cuarto, el artículo 134 sólo comprende a aquellos autorizados por el titular de la marca, por lo que consideramos que el derecho de uso de una marca sólo puede otorgarlo (puede aportarlo) el titular de ella, y que no es casible (artículo 37). En cambio, tratándose de las patentes, sí parece permitirse que la persona con derecho a explotarlas, ceda su derecho, siempre que sea con el consentimiento del titular; y por lo que se refiere a denominaciones de origen, el artículo 170 concede expresamente al usuario la facultad de otorgar licencias de uso, pero únicamente a quienes venden los productos amparados por la denominación de origen.

El derecho al nombre (v. *supra*, nota 116) tanto civil como comercial, y respecto a éste, tanto el de empresas y establecimientos, como de sociedades (razón social o denominación), no puede aportarse aisladamente, ya que carece de contenido propio, y sólo puede cederse si se trasmite la empresa o negociación de que forme parte.¹⁴⁹ La transmisión aislada del nombre, en realidad, sólo implica transmitir el prestigio o la responsabilidad personal del titular, lo que carece de valor real: la sociedad, en efecto, nada agregaría a su capital social, y en el mejor de los casos, sólo recibiría, a favor de sus acreedores, una garantía adicional y subsidiaria consistente en la responsabilidad del dueño del nombre.¹⁵⁰

En cambio, es posible aportar el patrimonio (hacienda) de una negociación o

149 La L.I.M., artículo 185, establece que "en la transmisión de una empresa o establecimiento se comprenderá el derecho de uso exclusivo del nombre comercial, salvo estipulación en contrario"; y el artículo núm. 187, que "el nombre comercial se registrará por las reglas establecidas con relación a las marcas.

150 En el mismo sentido, en nuestro derecho, Galindo Garfias, Ignacio, *La situación jurídica del socio*, p. 512; y en derecho italiano, Romano-Pavoni, *Teoría*, pp. 396 y s.

empresa,¹⁵¹ del que forme parte el nombre, y que el valor de éste se cuantifique y que constituya una partida de su activo. La aportación de la hacienda o de la empresa implica una trasmisión universal, por lo que el valor de la aportación se fijaría después de deducir pasivos; así se desprende de los artículos 128 y 129 de la LN y CM, respecto a la empresa marítima, si bien creemos que esos principios pueden aplicarse por analogía (artículo 75, fracción XXIV C. Co.) a cualquier empresa mercantil. Por supuesto, puede convenirse que la aportación no comprenda a la empresa como universalidad, sino sólo a ciertos bienes de ella.¹⁵²

Por mayoría de razón, no cabe la aportación de derechos sobre la clientela (*v.g.*, la que corresponda a un agente de seguros). En rigor, no existen tales derechos, en cuanto que los clientes son indeterminados e indeterminables, y dependen siempre de su omnímoda voluntad el entrar y permanecer como tales respecto a la empresa o a la actividad de que se trate.

Los derechos incorporados a los títulosvalor pueden también ser materia de aportación por su legítimo tenedor. La "cartera" perteneciente al socio, o sea las letras, pagarés, cheques expedidos o endosados a su favor y aún no pagados; o títulos de créditos individuales de que él sea beneficiario, pueden transmitirse a la sociedad (pero no a través de contratos de crédito como el descuento o el anticipo, *v. supra*, pág. 60); como también las acciones y obligaciones emitidas por una sociedad anónima a favor del aportante;¹⁵³ los títulos representativos de mercancías, como el conocimiento de embarque o el certificado de depósito. Su valor, para los efectos de conocer la cuantía de la aportación, se fija en función del derecho incorporado, que no siempre corresponde al que indique el título respectivo, sino que puede ser distinto, y que, como en todos los casos de aportaciones de bienes o derechos, tendría que fijarse parcialmente. En todo caso, el aportante —acreedor o beneficiario del título— responde de la existencia y legitimidad del crédito, de la solvencia del deudor, la época de la aportación, y de que los títulos "no han sido objeto de la publicación que previene la ley para los casos de pérdidas de valores de tal especie" (artículo 12 LGSM).

151 *V. entre nosotros*, Mantilla Molina, núm. 274, p. 208. En el derecho francés, una ley del 29 de junio de 1935 fijó ciertos requisitos del contrato social, respecto a las sociedades a las que pudiera aportarse un "fondo de comercio". *V. Escarra*, núm. 117, 4119, pp. 138 y s., y *Scordel*, n. 65, y s., quien también analiza la aportación de un buque n. 82, y s. pp. 94 y s.; y el amplio estudio de *Reynaud Ch. y Pueyraveau P.*, "Les problèmes posés par les apports en nature et spécialement l'apport d'un fond de commerce ou d'une entreprise commerciale et les clauses de rétroactivité", en *Mélanges en l'honneur de Daniel Bastian*, Librairies Techniques, París, s/f, 243 y s.

152 *Ferri, Le société*, p. 327. Repetimos que creemos aplicable en derecho mexicano, que, salvo convenio o pacto en contrario, en el caso de estas aportaciones la sociedad adquiere también el pasivo de la empresa o de la hacienda que se le cede; así, para el derecho francés, *Planiol Marcel, Traité élémentaire de Droit Civil*, revisé e complété par *Georges Ripert y Jean Boulanger*, 2a. ed., II, núm. 554, p. 196, París 1947.

153 Siempre que ésta no sea, a su vez, una sociedad cuyo capital social haya sido suscrito —realmente— por aquella otra a la que ahora se haría esta *aportación ficticia* de acciones; es el caso de las inversiones recíprocas.

Los derechos aleatorios no son aportables, en cuanto que, como dice Simonetto,¹⁵⁴ nada da quien sólo trasmite una esperanza; se deberá esperar a que ella se concrete para que el socio ingrese; así pues, ni el resultado, aún incierto, de un sorteo o de una apuesta; ni la indemnización de un seguro cuyo riesgo cubierto (el siniestro) todavía no se ha verificado, pueden aportarse.

En cuanto a derechos sujetos a plazo (artículos 1953 y ss. C. Civ.), sí pueden aportarse, pero siempre que, pendiente éste, puedan cuantificarse, tanto la expectativa cierta del derecho del socio, como el derecho mismo a partir del cumplimiento del plazo, y siempre que, como en todos los casos de aportaciones en especie, el valor atribuido por perito a los derechos a plazo corresponda al monto de la aportación.

Finalmente, puede ser objeto de aportación el trabajo y la actividad del socio (aportación de servicios). Es posible que no sea el socio personalmente quien aporte su trabajo, sino que lo haga alguien por él, y en este sentido, por paradójico que se antoje, que sea posible que una sociedad aporte servicios a otra. Que aquello sea posible, no se desprende de nuestra LGSM, e inclusive aparece excluido en cuanto a las cooperativas de productores (artículo 1o. LGSC, en cuanto que exige el *trabajo personal* del socio), pero sí se prevé, en cambio, aunque de manera indirecta, en el artículo 2732 C. Civ., cuando en las fracciones I y II prevé que "el trabajo del [socio] industrial pudiera hacerse por otro". Esta norma es aplicable supletoriamente a las sociedades mercantiles (S. en N.C. y S. en C.) que permiten esta clase de aportaciones.

Las aportaciones de industria deben efectuarse por personas físicas (con la salvedad indicada en el párrafo anterior), y siempre se trata de una prestación diferida o de tracto sucesivo;¹⁵⁵ que nunca integra el capital social, ya que éste solamente se forma con las aportaciones de bienes (aportaciones de capitales);¹⁵⁶ y por ende, que sólo se permitan en las sociedades de personas.¹⁵⁷

Ahora bien, estas aportaciones pueden constituir una relación laboral entre sociedad y socio,¹⁵⁸ con tal de que se den algunas de las características propias de aquélla; a saber, la subordinación del socio o la dependencia económica.

¹⁵⁴ *L'apporto nel contratto*, pp. 52 y s., y el mismo autor *Concetto e composizione del capitale sociale*, núm. 46, p. 163.

¹⁵⁵ Cfr. Graziari, p. 133 y Scordel, núm. 108, p. 122.

¹⁵⁶ De acuerdo, Mantilla Molina, n. 273, p. 207 (17a.), y Escarra, núm. 110, p. 133. Según Di Sabato, *La nazione de capitale*, pp. 454, y s., la doctrina francesa está de acuerdo en que estas aportaciones no forman parte del capital social; que, en cambio, la doctrina alemana lo admitiría cuando se pueda estimar anualmente la obra ejecutada y la utilidad que correspondera al socio industrial; que, finalmente, la doctrina italiana también rechaza la inclusión, con excepción de Ferrara Jr. y en algún caso, de De Gregorio. Di Sabato admite la inclusión, si se da una noción cuantitativa del capital, y no cualitativa o real (pp. 466 y s.).

¹⁵⁷ En la S. de R.L., que puede constituirse como sociedad personal, la LGSM, las prohíbe (artículo 70).

¹⁵⁸ En contra, la ejecutoria de la Suprema Corte, Amp. Dir. Ayala Badillo de Estrella Consuelo, 513/49, Sec. 1a., S.J.F., t. CIV, pp. 621 y s. La Corte, en otra ejecutoria citada en el *Boletín de Información Judicial*, 1957, p. 220; o sea, en el Amp. Dir. 6385/1955, Estela

La valorización de los aportes de industria, si no es válida entre nosotros para efectos constitutivos, o sea, para que pudieran formar parte del capital social, sí lo es, en cambio, para efectos de precisar la cuota que corresponda al socio que aporte trabajo al liquidarse la sociedad, o cuando salga de ella por exclusión o por retiro. A este efecto, ni la LGSM, ni la LGSC, o su Reglamento, establecen reglas (véanse, especialmente, los artículos 240 y ss. de la LGSM, 46 y ss. LGSC y 68 y ss. RLSC); sí, en cambio, el antes citado artículo 2732 del C. Civ., que, además, prevé que el trabajo del socio "se hubiere estimado", lo que implica el reconocimiento legislativo de que se puedan valorar anticipadamente los servicios que el socio vaya a prestar a favor de la sociedad, como aportación. Dicho artículo, como queda dicho, se debe aplicar supletoriamente a las sociedades comerciales.

Por lo demás, a la aportación de servicios se aplica la garantía constitucional: "nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales, sin su pleno consentimiento" (artículo 5o.), lo que implica que el socio industrial puede en cualquier tiempo dejar de prestar los servicios, y con ello, dejar de formar parte de la sociedad, aunque se haga deudor de daños y perjuicios (artículo 2104 C. Civ.).¹⁵⁹

Ahora bien, en cuanto que "no pueda obtenerse coactivamente la prestación prometida",¹⁶⁰ como sí, en cambio, tratándose de la obligación de aportar bienes, y en cuanto que no cabe que los servicios prometidos se ejecuten por otro, como permite el derecho civil, "cuando la sustitución sea posible" (artículo 2027 C. Civ.), porque en materia de sociedades no se permite la sustitución de la calidad de socio por mero efecto del incumplimiento de la obligación de aportar; y en cuanto que, finalmente, los daños y perjuicios a que eventualmente se condena al socio industrial no constituirían parte del capital social, que debe suscribirse y exhibirse al tiempo en que se realiza la aportación (al constituirse la sociedad, o al aumentarse su capital), sino un crédito contingente de la sociedad contra el socio, estas aportaciones no son procedentes en aquellas sociedades en que

Morales Zamora, afirmó que "tales socios son trabajadores de la sociedad porque... la ley de la materia no admite la prestación de un servicio sin la remuneración respectiva...". Esta tesis equivaldría a sostener que todo servicio remunerado constituye una relación laboral, o que no se considerara como "remuneración", la participación del socio en los resultados de la sociedad. Ambos supuestos son insostenibles. Romagnoli, Umberto, *La prestazione di lavoro nel contratto di società*, Giuffré, Milán, 1967, p. 279, que indica que "el estatuto legal del socio de obra... tiende a adaptarse al modelo típico del *status* del trabajador subordinado", y a limitar la responsabilidad del socio industrial, lo que conduce "en el reciente desarrollo de pensamiento jurídico, a la tutela paternalista del trabajo" (pp. 91 y s.).

159 V. Rodríguez Rodríguez, I, p. 49. El incumplimiento, pues, del socio, podría ser motivo de excluirlo de la sociedad; pero ni esta circunstancia, ni la imposibilidad legal a que nos pasamos a referir, de que en tal supuesto de incumplimiento quepa sustituir al socio por otra persona que preste el servicio que aquél se comprometió, impiden que sea el propio socio quien señale otra persona (que no adquiriría el carácter de socio) para la ejecución de tal servicio.

160 Mantilla Molina, op. *ult. cit.*

todo lo que el socio aporta forma e integra el capital,¹⁶¹ el que, además, constituye la garantía de los acreedores.¹⁶²

30. *El fin o causa en el negocio social (infra, núm. 15)*

La realización de la finalidad para la que se hubiera constituido la sociedad integra este elemento esencial del contrato de sociedad, el cual diferencia a éste de los contratos de cambio, en cuanto que en la sociedad el fin es común a todas las partes (socios), y en los contratos de cambio hay reciprocidad entre los derechos y las obligaciones de las partes que intervienen (acreedor y deudor). Esta finalidad social normalmente será de carácter económico si se trata de sociedades (civiles o mercantiles) y de asociaciones comerciales, y de índole distinta si se trata de asociaciones civiles; e inclusive, normalmente será de naturaleza especulativa, en el caso de las sociedades reglamentadas en la LGSM.

Al lado de la *finalidad de la sociedad*, que debe indicarse en el acta constitutiva, y que señala la ley como uno de los requisitos del contrato o de la escritura social (artículo 2693, fracción III C. Civ., y 6a. fracción II LGSM, que se refieren al fin con la ambigua e impropia denominación de "objeto de la sociedad"), debemos considerar otra, que se atribuya a los socios (*finalidad de los socios*), que consiste en la participación en las utilidades que obtengan sociedades y asociaciones (inclusive, las que eventualmente se obtengan por el ejercicio de una actividad no productiva).¹⁶³

En función tanto de la finalidad de la sociedad como de la de los socios, se clasifican las sociedades y asociaciones, en civiles o mercantiles, de acuerdo con los siguientes criterios:

161 Desde estos puntos de vista, es cierta la afirmación de Mantilla Molina, transcrita antes; porque, en efecto, no tendrían estas aportaciones "valor objetivo" alguno al hacerse la aportación, es decir, al obligarse el socio a prestar servicios. En cambio, para efectos de cuota de liquidación que corresponda al socio industrial en los casos de exclusión o separación (disolución parcial), o de disolución total de la sociedad, sí cabe, como ya dijimos, que la aportación se estime en dinero, en función de los sueldos y honorarios que le hubieran correspondido al socio, por el tiempo en que prestó servicios a la sociedad (ex-art. 2732, fracción I C. Civ.).

162 Di Sabato, *La nozione de capitale*. . . , p. 453: "el fin de garantía de capital sólo se da cuando las aportaciones son de bienes".

163 V. Mantilla Molina, "El derecho de los socios al reparto de utilidades", en *El Foro*. Galgano, Francesco, *La società per azione*, núm. 52, p. 157, en materia de causa, habla de "interés de la sociedad", y clasifica éste en *interés social preliminar*, o sea que el patrimonio social formado con las aportaciones de los socios se utiliza para el ejercicio de una actividad que constituye el objeto de la sociedad"; el "*interés social intermedio*", consistente en que "la actividad productiva se dirija a la obtención de utilidades"; y "*el interés social final*. . . que las utilidades obtenidas se dividan entre los socios". Esta clasificación es válida en el derecho italiano respecto a las sociedades mercantiles, que en dicho sistema son siempre lucrativas; entre nosotros se aplicaría, salvo que las sociedades mercantiles (y desde luego, las civiles), no persigan tal fin de lucro.

Primero, si las partes persiguen una finalidad no económica (o no económica preponderantemente, artículo 2670 C. Civ.), estaremos en presencia de una asociación civil.

Segundo, si las partes persiguen un fin económico, pero que no sea lucrativo, se tratará de una sociedad civil.

Tercero, si las partes persiguen un fin de lucro, estaremos en presencia de una asociación mercantil o de una sociedad mercantil. A su vez, la diferencia entre las dos figuras se basa, no en la finalidad, que es la misma, sino en la existencia en éstas, y no en las asociaciones, de personalidad y patrimonio propios.

De los principios anteriores se exceptúan los casos de las sociedades no especulativas, e inclusive, que no persigan una finalidad económica, pero que, sin embargo, adopten alguno de los cinco tipos de sociedades mercantiles enumerados en el artículo 1o. LGSM, fracciones I a V. Por ese solo hecho, esas sociedades también serán mercantiles.

31. *El fin o causa respecto a los socios*

Los socios, al ingresar a la sociedad en virtud de la aportación, adquieren el derecho de participar, tanto en los resultados económicos como en la gestión social.¹⁶⁴ Empero, hay casos de excepción en que el socio, sin efectuar aportación alguna, o habiendo sido reembolsado de la que ya hubiera efectuado, obtiene derecho a participar en las utilidades (v.g., a través de acciones de trabajo y de acciones de goce, artículos 114 y 137 LSM), y en otros derechos —que no en el nuestro— a través de las acciones sin valor nominal (artículo 125, fracción IV *in fine*, LGSM),¹⁶⁵ y en las pérdidas (ex-artículos 14 y 28 y 29 LGSM). Aquella participación concede al socio derecho a los resultados —anuales— de la empresa y a la liquidación de la cuota que le corresponda, que son proporcionales a su aportación, salvo disposición legal o pacto en contrario; la participación en la gestión da derecho al socio de integrar los órganos sociales, mantener la misma o una mayor contribución en el capital y el patrimonio de la sociedad (mediante el derecho de preferencia para suscribir nuevo capital, y el derecho del tanto para adquirir las acciones o las cuotas del socio que quiera vender su parte social), y disfrutar de derecho de voto en las asambleas y juntas de socios. Tanto el derecho a participar en las utilidades o pérdidas, como el de participar en la gestión por medio del voto, pueden restringirse (artículo 16 y 132 LSM), pero no se

¹⁶⁴ En esto consiste el *status* de socio; v. Simonetto, cit. p. 16. El derecho del socio a participar en las utilidades y en las pérdidas, que constituye la finalidad del socio en las sociedades lucrativas, es efecto y consecuencia de la aportación, la que, a su vez, se otorga por el socio con esa finalidad: ambas notas, o elementos del contrato social, se vinculan; de ahí que tanto la una como la otra sean elementos esenciales del contrato de sociedad, y que la aportación sea requisito para la participación del socio en los resultados de la sociedad. V. Di Sabato, p. 24.

¹⁶⁵ Sobre este punto, v. también Di Sabato, pp. 30 y 35 y s.

pueden suprimir porque daría lugar al pacto leonino (artículo 17 LGSM), y porque no se permite la exclusión del voto (ex-artículos 29 y 113 *ibidem*).¹⁶⁶

No resulta indiferente, sino, por el contrario, muy pertinente y muy real, que tanto la finalidad del socio como su aportación, se consideren, no sólo frente a la sociedad, sino también en relación con los demás socios.¹⁶⁷ En otras palabras, ambos requisitos no deben considerarse en forma aislada, sino conjuntamente; como se desprende de la definición legal de la sociedad, los socios se obligan a *combinar* sus recursos y sus esfuerzos para la realización de un *fin común*. En consecuencia, el contrato de sociedad está formado por un conjunto de obligaciones distintas, pero enlazadas y coordinadas por la comunidad de los intereses de los socios.¹⁶⁸

Por otra parte, si es cierto que la aportación supone la obligación del socio frente a la sociedad, de cumplir la prestación prometida, y de la sociedad frente al socio de destinar el bien que éste aporta a la consecución del fin común;¹⁶⁹ es decir, si bien se concede a la sociedad el derecho de demandar del socio el cumplimiento, y en su defecto, rescindir el contrato (derecho de la sociedad a excluir al socio incumpliente), y al socio se concede el derecho de exigir de la sociedad que dé a los bienes aportados el destino propio (a través de la intervención del socio en las juntas y asambleas, y en su caso del ejercicio de las acciones de responsabilidad que procedan); ello no supone, en cambio, que el socio esté obligado frente a la sociedad por cantidad mayor al monto de su aportación.¹⁷⁰

En las sociedades personales, algunos socios (los colectivos y en la sociedad civil, los administradores) responden ilimitadamente de las deudas sociales, es decir, con todo su patrimonio personal; en las sociedades en comandita (artículos 55 y 211 LGSM), el socio comanditario que administre responde personalmente de las

166 En los casos de conflictos de intereses entre sociedad y socio, éste debe abstenerse de votar —artículo 196 L.G.S.M.—, pero sólo respecto a los asuntos en que exista el conflicto. Sobre este deber y cómo se integra el fenómeno del "conflicto de interés", v. entre nosotros, Coufal Díaz Garza, Eric, *Los grupos de sociedades*, en Estudios Jurídicos en memoria de Alberto Vázquez del Mercado, Porrúa, México, 1982, ps. 617 y s.

167 V. Blaise, núm. 37, p. 52 y núm. 182, y s., págs. 263 y s.

168 Es la *affectio societatis* que, según Blaise, cit. p. 17, "está constituida a la vez por una voluntad de unión (combinación de recursos y esfuerzos), y por una voluntad de participar en los riesgos de la empresa" (la consecución de fin común de carácter especulativo, que establece el artículo 2688 C. Civ.).

169 Así, Simonetto, *Responsabilità e Garanzia*, cit. núm. 23, p. 39.

170 La sociedad puede demandar del socio el cumplimiento de su aportación, y de ello responde éste con todo su patrimonio; independientemente de que se trate de socios de responsabilidad limitada o ilimitada; pero no puede demandarle cantidad mayor que el monto de lo que se obligó a aportar, salvo que se trate de aportaciones suplementarias que se pacten en el contrato social (en el caso de la S. de R.L., artículo 70 LGSM, y de las cooperativas artículo 27 LGSC). La sociedad, a través de sus órganos, no puede imponer al socio disidente, o ausente en el momento de tomarse el acuerdo relativo, ninguna obligación adicional a las que asumió según el contrato social, artículo 2703 C. Civ., V. Planiol, Ripert y Boulanger, núm. 579, p. 203.

obligaciones sociales en que haya intervenido. Pero dicha responsabilidad existe frente a terceros, acreedores de la sociedad, no frente a la sociedad misma, que en ningún caso, repetimos, puede exigir del socio algo más que su obligación de aportar bienes o servicios. Tal responsabilidad ilimitada también puede plantear una situación *inter-socios*, ya que por la solidaridad que los une, el pago que uno hiciera al acreedor común, daría derecho de repetir en contra del o de los otros socios (artículo 1999 C. Civ.).

De ahí que la responsabilidad frente a terceros que asume el socio, sea cosa distinta y ajena a la aportación misma. Esta siempre plantea una responsabilidad limitada del socio frente a la sociedad (e indirectamente, frente a terceros, en cuanto que cada una de las aportaciones y el conjunto de ellas, integra el capital social, el cual constituye la garantía de los acreedores), que aquél debe cumplir con todo su patrimonio, ilimitadamente, en los términos del artículo 2964 C. Civ. En cambio, cualquier responsabilidad adicional a la aportación que se imponga al socio, se aplica a las relaciones de la sociedad con terceros, y algunas veces —v.g., obligaciones de abstención, artículo 35 LGSM—, también en las relaciones de la sociedad con uno o más socios.

Pues bien, la causa del contrato de sociedad, o sea la participación del socio en la gestión social y en las utilidades y en las pérdidas de la sociedad, es distinta a dicha responsabilidad limitada o ilimitada del socio, y existe tanto en un caso como en el otro; si la sociedad sufre pérdidas, o si obtiene ganancias, unas y otras se distribuyen proporcionalmente entre los socios, salvo pacto o disposición legal que planteen una distribución no proporcional (artículo 16 LGSM),¹⁷¹ lo que no obsta para que el tercero acreedor pueda demandar del socio ilimitadamente responsable el pago de su crédito (que puede constituir la totalidad de la pérdida de la sociedad); caso en el cual, como hemos dicho correspondería al socio que paga el derecho de repetición contra los otros, por la parte alcuota que correspondiera a éstos.

32. Las formalidades del contrato de sociedad (*infra*, núm. 16)

Nuestro sistema requiere que tanto las asociaciones, civiles o mercantiles (artículos 2671 C. Civ. y 254 LGSM), como las sociedades de una u otra naturaleza,

¹⁷¹ Para el caso de que el pacto social fuera omiso, en cuanto al monto de las aportaciones y de la participación en los resultados económicos de la sociedad, regiría, según hemos dicho, el principio tradicional, de que las partes se consideran de igual valor: *Si non fuerit partis societatis adictae aequas esse constat*: Ulpiano, cit., por Di Sabato, (V. *Supra* núm. 18). Véase también Ferrara Jr., núm. 100 pp. 148 y siguientes. Alguna ejecutoria de la corte, respecto a una S. en C compuesta solamente de dos socios, resolvió que "de acuerdo con las disposiciones legales tal aportación (la de cada uno de los socios), debe entenderse a prorrata; es decir, por mitad de ambos socios, y en la misma forma deben entenderse sus obligaciones en la sociedad de acuerdo con los principios legales que rigen la mancomunidad". A. en R. 929/1937, Sec. 1.ª., Sociedad en Comandita, "Sucesores de Federico Zorilla", en S.J.F., t LV, ps. 2683 y 2697. En el derecho italiano hay norma expresa, para la llamada sociedad simple, artículo 2253 pfo. 2o.

se hagan constar por escrito; que si éstas son mercantiles, se constituyan ante notario y que en la misma forma (escritura notarial), se hagan constar sus modificaciones (artículo 5o. LGSM); y si son sociedades civiles, sólo se hagan constar en escritura pública cuando algún socio transfiera a la sociedad bienes cuya enajenación deba hacerse en tal forma (artículo 2690 C. Civ.).

Requiere, asimismo, nuestro sistema, que las asociaciones y las sociedades civiles se inscriban en el Registro Público de la Propiedad, para que produzcan efectos contra tercero (artículos 2673 y 2694 C. Civ.); y establece que las sociedades mercantiles que se inscriban adquieren, por ese solo hecho, personalidad jurídica.¹⁷² En cambio, la A en P, dado su carácter de negocio oculto (ex-artículos 253, 256 y 257 LGSM), no está sujeta a registro ni a otra clase de publicidad (artículo 254 *ibid.*).

En la teoría del negocio jurídico, no deben confundirse las formalidades con la publicidad. Esta no constituye un elemento del negocio jurídico, sino una exigencia externa, de manifestar el acto para que sea conocido por terceros, y para que produzca efectos en contra de ellos: su omisión no afecta al acto mismo, salvo en los casos de excepción de que la inscripción registral se considere por la ley como un requisito constitutivo, es decir, que la inscripción tenga efectos constitutivos y no meramente declarativos; la forma, en cambio, sí es elemento del negocio, cuya omisión puede acarrear su inexistencia —si se trata de un acto solemne—, la nulidad y en el caso de sociedades, su liquidación.

En este apartado sólo nos referimos al requisito de forma; en otra parte (*infra*, núms. 98 y 104), tratamos lo relativo a la publicidad.

También debe distinguirse el requisito de forma en las sociedades, del problema del tipo de sociedad de que se trate. Este, como veremos (*infra*, núms. 51 y 52), consiste en la adopción de un esquema legal, de uno de los modelos de sociedades mercantiles que enumera el artículo 1o. LGSM; aquélla, la forma, es la manera como se manifiesta el consentimiento de las partes en cualquier clase o tipo de sociedades. La elección del tipo se cumple y se agota cuando los socios deciden constituirse en una anónima, por ejemplo: como cuando deciden celebrar una compraventa y no una permuta; con posterioridad a dicha decisión, deben manifestar su voluntad por los medios y procedimientos que fije el derecho en relación con el negocio (típico) elegido. Esto último y no aquello es lo que constituye la formalidad del negocio que pretenda celebrarse, aunque en ocasiones la Ley confunda y hable de forma para referirse al tipo;¹⁷³ será una sociedad mercantil por el mero hecho de la elección de los socios, y ello acarrea que el acto

172 Pero no sólo por ese hecho la adquieren, ya que, como la propia norma establece y como en forma amplia indicamos al tratar de las S.I. *infra*, cap. X, también la obtienen por su exteriorización frente a terceros, artículo 2o., pfo. tercero LGSM.

173 Es el caso del artículo 2695 C. Civ., que evidentemente quiere decir que cuando los socios elijan uno de los tipos de sociedades mercantiles, se tratará de tal aunque ellos la hubieran calificado como sociedad civil.

constitutivo de la sociedad, las aportaciones de ellos, etcétera, sean actos de comercio; que no lo serían, sino actos civiles, si ésta fuera la clase de sociedad que hubieran decidido constituir. Por eso que hace años afirmamos que la constitución y el funcionamiento de las sociedades mercantiles no son actos de comercio absolutos, sino relativos, por conexión al tipo de sociedad mercantil que las partes hayan elegido.¹⁷⁴

Pues bien, el contrato de sociedad es un contrato formal; y las formalidades que la ley fija son múltiples y distintas,¹⁷⁵ según que se trate de sociedades civiles y mercantiles. Para éstas, se exige escritura pública (artículo 5o. LGSM), y que ésta contenga ciertos requisitos (artículos 6o. y 91); para las sociedades civiles, que consten por escrito (artículo 2690 C. Civ.), y que el contrato contenga los requisitos que enumera el artículo 2693 C. Civ.

33. Defectos de forma en las sociedades

No obstante, la ausencia y los defectos de forma en las sociedades tienen efectos distintos que en los contratos de cambio, como ya veremos al estudiar la S.I. (*infra*, capítulo décimo). Pero sí consideramos aplicable, tanto a las sociedades civiles como a las mercantiles (artículo 2232 C. Civ.), el principio de que los socios tienen el derecho de exigir que el negocio se otorgue en la forma prescrita, o sea, el contrato escrito, o notarial, y con los requisitos que la ley exija en cada caso (los de los artículos 2693 C. Civ., 6o. y 91 LSM).

No fundo esta opinión en el texto del artículo 7o. LGSM, que parece limitar este derecho a aquellos requisitos del artículo 6o. que la propia LGSM no supe (artículo 8o.), ya que semejante interpretación literal debe desecharse (*infra*, núm. 113); y ello, por varias razones: primera, porque iría en contra del sistema de las formalidades y de defectos de ellas, o sea de la posibilidad de su ratificación y convalidación; segundo, porque no resuelve el caso de las sociedades que ya están operando y a las que falte alguno o algunos de los requisitos que fijan las siete primeras fracciones del artículo 6o., caso en el que no cabe la nulidad (ex-artículo 2o., párrafos cuarto, quinto y sexto); tercero, porque no comprende a otros supuestos, como son, el de las sociedades que se constituyan por un mero

¹⁷⁴ Véase mi *Tratado de derecho mercantil*, México, 1957, núm. 93, p. 139. En contra, Mantilla Molina, núm. 76-a, p. 63 quien, sin embargo, admite que una sociedad es comercial porque se constituya de acuerdo con uno de "los tipos negociables de la sociedad, que son considerados siempre como mercantiles". Por esto, agrego, es decir, porque los socios eligieron para constituir la uno de esos tipos y no una sociedad civil o una de carácter público como la sociedad de solidaridad social, son mercantiles, y no civiles o administrativos, porque se refieren al tipo, y hay una relación de conexión con él.

¹⁷⁵ Temple, núm. 32, p. 14, afirma de la sociedad anónima regulada en la Ley francesa de 1867, que, si bien se reconoció su carácter contractual, de derecho privado, "se le atribuyeron formalidades de constitución y de publicidad más amplia y rigurosa de las que nunca antes habían existido"; y que la multiplicidad de las causas de nulidad... provocó el crecimiento de las sociedades de hecho.

pacto verbal, o aquellas que consten en escrito privado, o en escritura pública, pero que carezcan de alguno de esos requisitos, y que, en este último supuesto, la sociedad se haya inscrito en el registro (por lo que tampoco cabría la acción de nulidad, según dispone el artículo 2o., párrafo segundo LGSM), y cuarto, porque si se niega a los socios el derecho de convalidar, la única solución sería la liquidación de la sociedad; lo que afectaría a todos los interesados e iría en contra del principio de la conservación de la empresa. A la liquidación sólo debe llegarse cuando resulte imposible convalidar la formalidad o el requisito omitidos.

La forma escrita es un requisito necesario del contrato de asociación. En efecto, para las asociaciones civiles no hay norma que atempere los alcances del principio establecido en el artículo 2671 C. Civ.; y por el contrario, el artículo 2673 establece que ellas "se regirán por sus estatutos, los que deberán ser inscritos en el Registro Público para que produzcan efectos contra tercero". Para la A en P, igualmente, el artículo 254 es terminante: "debe constar por escrito y no estará sujeto a registro", y el siguiente artículo, 255, implica claramente un documento en que "se fijarán los términos, proporciones de interés y demás condiciones en que (la A en P) deba realizarse".¹⁷⁶

Los efectos de la falta de la forma escrita en las asociaciones se establecen por los artículos 2228, 2229, 2231 y 2232 C. Civ. El primero de ellos indica que sólo se trata de una nulidad relativa; el 2229 que la acción de nulidad compete a todo interesado; es decir, que tanto a las partes (asociados), como a los órganos, en el caso de que la asociación tenga personalidad jurídica, artículo 25, fracciones IV y VI C. Civ., y a los terceros contratantes con unas, o con otros. Los artículos 2231 y 2232 permiten el saneamiento ulterior de la forma omitida y la confirmación del acto anulable.¹⁷⁷ La diferencia en cuanto a la regulación de asociaciones y sociedades por omisión de formalidades, es, en rigor, secundaria: en aquéllas, procederá inmediatamente la nulidad, que por ser relativa permite la confirmación ulterior del acto, y su convalidación por los interesados; en éstas, no procede la anulación, sí la liquidación, pero, igualmente, antes de proceder a ésta, los socios y, en su caso los órganos sociales, pueden ratificar o convalidar la forma omitida.

Por otra parte, el artículo 2690 C. Civ., establece que cuando la aportación consista en la transmisión de un bien, "cuya enajenación deba hacerse en escritura",

176 Si se tratara de asociaciones mercantiles distintas de la A. en P, en cuanto que tuvieran una finalidad económica propia del derecho mercantil, aunque no especulativa (ya que, si dicha finalidad no fuera propia de esa disciplina, se trataría a una sociedad civil; y si la finalidad económica fuera especulativa, se trataría de una sociedad mercantil), creemos que también se exigiría que constataran por escrito, para tener validez, interna y externamente. Este requisito derivaría de la aplicación analógica del artículo 254 LGSM, y supletoria de los artículos 2671 y 2673 C. Civ.

177 Los principios de dichas dos normas se aplican por mayoría de razón a las sociedades civiles y mercantiles, a las que no es aplicable, sin embargo, el régimen de las nulidades establecidas en el C. Civ.

también la sociedad "se hará constar en escritura pública". Este principio, que también es aplicable a la A en P (artículo 257 LSM), e inclusive a sociedades mercantiles irregulares (en cuanto no se constituyeran en escritura pública), sí establece un requisito de forma del contrato de sociedad,¹⁷⁸ de la misma manera que cuando se trata de la compraventa de un bien inmueble (artículo 2316 C. Civ.); pero, nuevamente, su omisión no acarrea la nulidad de la sociedad, sino su liquidación (artículo 2691 C. Civ.).¹⁷⁹

178 V. Mantilla Molina, núm. 76, p. 63 (17a. ed.).

179 Tampoco operaría la nulidad en los términos del artículo 2232 C. Civ., ya que cualquiera de los interesados (la sociedad misma, o sus acreedores a través de la acción oblicua), podría exigir que el acto se otorgase en la forma prescrita por la ley.