

LA SITUACIÓN JURÍDICA DE SOCIO 31

1. Las relaciones internas de la sociedad.
2. Las relaciones sustanciales y las relaciones orgánicas.
3. Los derechos de participación.
4. La *affectio societatis*.
5. Las aportaciones de los socios.
6. Las obligaciones de los socios.
7. La obligación de colaboración.
8. El contenido patrimonial de las relaciones internas.
9. Derechos del socio.
10. Las responsabilidades de los socios en las sociedades de personas y en las sociedades de capital.
11. El derecho de voto.
12. El derecho a participar en las utilidades de la sociedad.

LA SITUACIÓN JURÍDICA DE SOCIO

SUMARIO: 1. Las relaciones internas de la sociedad. 2. Las relaciones sustanciales y las relaciones orgánicas. 3. Los derechos de participación. 4. La *affectio societatis*. 5. Las aportaciones de los socios. 6. Las obligaciones de los socios. 7. La obligación de colaboración. 8. El contenido patrimonial de las relaciones internas. 9. Derechos del socio: diversas categorías. 10. Las responsabilidades de los socios en las sociedades de personas y en las sociedades de capital. 11. El derecho de voto. 12. El derecho a participar en las utilidades de la sociedad.

1. *Las relaciones internas de la sociedad.* El contrato de sociedad crea un conjunto de relaciones jurídicas complejas, que por la ley y por la voluntad de las partes, se unifican y coordinan alrededor de los intereses de la sociedad y de los socios. La finalidad social, propuesta en el contrato, sirve de base y de principio rector para lograr la unidad de la actividad común que cada socio se propone desarrollar en interés coordinado con los intereses personales de los otros socios, causa de las obligaciones contraídas y de los derechos que cada uno de ellos adquiere al celebrar el contrato de sociedad.

Los recursos económicos y esfuerzos con los que contribuye cada uno de los socios para lograr la finalidad social propuesta, exigen que el ejercicio de los derechos que cada uno de ellos adquiere, al asumir la situación jurídica de socio, se vea limitado por el interés de la sociedad y, al mismo tiempo, el ejercicio de los derechos y los poderes que atribuye a la sociedad halle su límite en ciertos derechos que corresponden a los socios, individualmente considerados.

Las relaciones jurídicas, así establecidas, se desenvuelven dentro de un orden legal y contractual típico del negocio constituido de la sociedad, que al estructurar a la persona jurídica colectiva naciente del contrato, organiza la actividad interna que han de desarrollar los socios, dentro de los límites impuestos a ellos de acuerdo con las normas aplicables al tipo de sociedad que ha sido creado por voluntad de las partes.

Así pues, dentro de las relaciones internas de las sociedades en general encontramos, al lado de la situación jurídica en que se encuentran colocados los socios, disposiciones legales propias de la estructura característica del tipo de sociedad que las partes han adoptado y la organización que a ella corresponde (atribución de poderes-deberes a cada

uno de los órganos de la persona jurídica). Porque el negocio constitutivo establece un orden normativo interno unitario y coordinado, se ha designado al contrato de sociedad como un contrato de organización.

2. *Las relaciones sustanciales y las relaciones orgánicas.* En las relaciones internas de la sociedad encontramos, por una parte, aquellas que atañen a los intereses individuales y particulares de los socios, son las relaciones sustanciales, y por otra, un cierto grupo de relaciones que han sido establecidas para, de una manera inmediata, dar forma y estructura a la sociedad misma. Son las relaciones formales o de organización.¹

Interés individual de los socios y realización de una finalidad común a todos ellos, son los dos polos alrededor de los cuales se han de desarrollar las relaciones internas de los socios entre sí y de la sociedad frente a ellos.

Es importante observar que la realización de la finalidad propuesta por los socios y el interés de cada uno de ellos no se excluyen, antes han de hallar su recíproca satisfacción en el ejercicio de la actividad que la sociedad debe desarrollar. Cuando aparece una falta de coincidencia entre la actividad desarrollada por los órganos de la sociedad y el interés de los socios, en cuanto tales, se rompe el equilibrio necesario para el cumplimiento sano y adecuado de la finalidad que se persigue: la consecución de utilidades.

Ahora bien, el punto de equilibrio, punto crítico de las relaciones sociales internas, se halla en la debida ponderación en que los socios deben ver satisfecho su interés individual sin menoscabo del interés colectivo de la persona jurídica sociedad.

Cuando se habla de este punto de equilibrio, no deberíamos olvidar que si bien es cierto que la situación jurídica de socio se adquiere en función del interés social común, no lo es menos que el estado de sujeción frente al poder de las decisiones de los órganos sociales no significa que se desconozca la necesidad de garantizar, a cada uno de ellos, el respeto y el ejercicio de un cierto grupo de derechos que no están

¹ Los derechos y las correspondientes obligaciones (de los socios) son recíprocas, del socio frente a la sociedad y de la sociedad frente al socio. Así, mientras el contrato crea el derecho al cumplimiento de las obligaciones para la realización de la finalidad propuesta (aportación, organización administrativa, vigilancia, etcétera) atribuye a los socios, por otra parte algunos poderes que se originan precisamente en el hecho de pertenecer a la sociedad. Y a los poderes corresponden otros tantos derechos, a su vez distintos de aquellos que el socio puede hacer valer contra la sociedad. Unos y otros derivan ciertamente del acto constitutivo; pero mientras los poderes son atribuidos por la ley como inherentes a la situación de socio (y de allí que sean esencialmente personales), hay otros derechos que el socio puede hacer valer contra la sociedad y que derivan del contrato o de ulteriores resoluciones adoptadas por el ente colectivo. Frente a los poderes, se puede considerar a estos últimos como derechos sociales del socio, Brunetti, *Trattato del diritto delle società*, t. 1, p. 223.

subordinados a las decisiones mayoritarias y a los poderes de la sociedad.

Es así como, si la estructura de la sociedad tipifica a ésta (colectiva, comandita, limitada, anónima, etcétera), el examen de las relaciones que integran la situación jurídica de los socios nos permitirá conocer en qué grado cada uno de ellos se encuentra efectivamente en un estado de sujeción, de qué manera la situación en que se halla colocado cada socio limita los poderes de las mayorías y de los órganos sociales y, finalmente, en qué medida los socios asumen el deber de colaborar en el desarrollo de la actividad común, para alcanzar la finalidad que se propone.

Dejemos de lado, por ahora, lo que toca a la estructura de la persona jurídica, para ocuparnos del examen del complejo de relaciones que aparecen como constitutivas de la situación jurídica de socio.

3. *Los derechos de participación.* En primer lugar, conviene advertir que el estado de sujeción de los socios es consecuencia de la idea de solidaridad de la que es expresión el contrato social. Pues si cada uno de los socios, al formar parte de la sociedad, ha aceptado tomar a su cargo —en mayor o menor medida según el tipo de sociedad de que se trate— los riesgos de la actividad común a desarrollar, por otra parte le es permitido y, a la vez, se le ha impuesto como un deber contribuir con su actividad personal, bien a la formación de la voluntad colectiva a través del ejercicio del derecho de voto, o bien como en algunas sociedades de tipo personal, a la administración de los negocios comunes. Esta solidaridad, en ambos aspectos, es lo que constituye la participación del socio en la sociedad. Quien tiene una participación en los resultados obtenidos a través del ejercicio de la actividad económica que desarrolla la persona colectiva, debe también tomar para sí, una parte de los riesgos, cubriendo el valor de su aportación y asumiendo una cierta responsabilidad, limitada o ilimitada por el pago de las deudas sociales. La participación en las utilidades, en los riesgos de la empresa y en la actividad de la sociedad, gira en torno de la finalidad social.²

4. *La affectio societatis.* De finalidad se habla en dos sentidos: como objeto inmediato de la actividad común por desarrollar (objeto so-

² “La preponderancia de la finalidad en la vida entera de la sociedad se hace evidente en la determinación del concepto de derecho social. Derecho social es la participación en la sociedad en sus dos aspectos activo y pasivo, síntesis de toda una serie de facultades y de derechos que tienen una génesis, la causa de la sociedad y que se justifican todos ellos, por la finalidad propuesta que los crea, los equilibra y los modera, una vez creados. De participación en la sociedad se ha hablado en la historia de la sociedad comercial en la que, mayormente que en la sociedad civil aparecen bien destacados los derechos de participación.” Mossa, Lorenzo *Trattato del nuovo diritto commerciale*, t. II, Società Commerciali Personali, Padova, 1951, p. 157. En este sentido, véase también Rodríguez Rodríguez, *Sociedades mercantiles*, t. I, p. 62.

cial) y como fin último que se propone cada uno de los socios cuando entra a formar parte de una determinada sociedad, o sea el de obtener una parte de los beneficios o utilidades que se realicen como resultado de la actividad económica (lucro). En este último sentido se habla de *affectio societatis*, como característica de la manifestación de voluntad declarada en el contrato social.

Es de la esencia del contrato de sociedad que la parte que suscribe el negocio constitutivo o que posteriormente adquiere la calidad de socio, contribuya a la realización de la finalidad social, vale decir, aportando bienes o servicios para la integración del patrimonio social, y así, la participación en toda sociedad, ya sea civil o mercantil, presupone necesaria e ineludiblemente el concepto de aportación. Quien participa en la sociedad, es decir, el socio verdaderamente tal, ha debido aportar previamente, y el vocablo aportación, desde el punto de vista técnico-jurídico, connota sujeción a la suerte favorable o adversa de la sociedad.

La asunción de la obligación de aportar y el pago de esa obligación, constituyen pues el presupuesto de la participación social y este último concepto, en su acepción activa y pasiva (participación en la actividad y en los riesgos de la sociedad), es el meollo que explica la situación jurídica de socio, toda entera, y que justifica y a la vez aclara, en su naturaleza *sui generis*, el complejo de relaciones jurídicas de que se compone la situación de socio.

Dentro del conjunto de relaciones internas de la sociedad se encuentran, como ya se dijo, las relaciones sustanciales y éstas se hallan constituidas por derechos, obligaciones, poderes, deberes, potestades y sujeciones aparecen, tales cuales son, porque el socio las ha adquirido en cuanto participa en la sociedad. A las relaciones sustanciales puede denominárseles también relaciones de participación.

5. *Las aportaciones de los socios.* Antes de analizar detenidamente en su conjunto las relaciones de participación que integran la situación jurídica de socio, es conveniente referirnos a la aportación, requisito *sine qua non* para que nazca esta situación jurídica.

En el conjunto de relaciones creadas por el contrato social, destaca aquella obligación primaria, siempre de contenido económico, impuesta a cargo de los socios, de dar o de hacer y establecida como pretensión de la sociedad, que hace posible el desarrollo de la actividad económica de ésta. Se ha dicho también, no sin razón, que la aportación es además un derecho de los socios.³ En efecto, la aportación es

³ Soprano, Enrico, *Trattato teorico pratico delle società commerciale*, Torino, 1934, t. 1, núm. 216, p. 268.

la contribución valuable en dinero, es el presupuesto para participar en la sociedad y en la formación del patrimonio social. Etimológicamente aportar significa llevar a (*ad portare*).

Desde otro punto de vista, la aportación es el elemento objetivo del acto negocial que sirve de base a la organización de la persona jurídica sociedad. La aportación tiende a dotar de un patrimonio inicial a la sociedad, atribuyendo unidad conceptual a la suma de recursos y de esfuerzos personales de los socios, para encauzarlos hacia la realización del fin común propuesto.

Podemos decir, en resumen, que la aportación es la obligación de dar o de hacer asumida por los socios frente a la sociedad que, como parte del capital social (suma de aportaciones), determina la situación del aportante dentro de la sociedad, como socio de ella.

La palabra “aportación” es un vocablo equívoco que, a la vez que alude a la obligación de contribuir con bienes o servicios para la realización de la finalidad propuesta, se aplica también al cumplimiento de la obligación de aportar, y en este sentido quien asume la obligación de dar o de hacer, no ha aportado aún, sino en tanto da o hace lo prometido.⁴ Pero también por aportación —y en este sentido empleamos nosotros ese término— se ha entendido no sólo el pago o cumplimiento de la obligación, sino la obligación misma, en tanto es asumida por las partes, pues quienes han aportado a la sociedad no necesitan haber entregado o cumplido lo prometido; mientras la obligación se cumple, nace un crédito en favor de la sociedad.⁵

Como objeto de una de las obligaciones de los socios, la aportación es un elemento esencial del contrato social. Constituye la base real y conceptual de éste. Real, en cuanto toda sociedad, y particularmente la sociedad mercantil, ha de contar con un capital que le permita desarrollar su actividad. Este capital se constituye mediante las aportaciones. Conceptual, en cuanto la aportación es un elemento indispensable para concebir la sociedad, como la combinación de recursos y esfuerzos de los socios. Así pues, no se puede prescindir de la existencia de esas contribuciones de los socios, en recursos o en esfuerzos, en el concepto de sociedad.⁶

⁴ De Gregorio, *Sociedades y asociaciones comerciales*, Buenos Aires, 1950, t. 1, núm. 29, p. 73 y 74.

⁵ La aportación no significa prestación sino asunción de la obligación de realizar ésta “subsiste como efecto de la asunción de la obligación relativa; porque en ese momento surge un crédito a favor de la sociedad, crédito que ha entrado a formar parte de su patrimonio” (Ferrara, *Empresarios y sociedades*), lo que se desprende no sólo de los argumentos gramaticales ya mencionados, sino de la unidad de la noción legislativa, cualquiera que sea el objeto de la aportación, Pavoni, Romano, *Teoria delle società*, Milán, 1953, p. 390.

⁶ Greco, *Le società nel sistema legislativo italiano*, Torino 1959, p. 155, dice: “En la

Conviene, sin embargo, distinguir la aportación realizada de la obligación de aportar. Esta última es asumida por el socio en el momento mismo en que suscribe el contrato de sociedad. Como fuente de obligaciones, el negocio constitutivo de la sociedad hace surgir, a cargo de cada uno de los socios, esta obligación primordial y cada uno de ellos queda obligado a su pago, para la constitución del patrimonio de la sociedad, de acuerdo con las estipulaciones del contrato.

La calidad de socio se adquiere en el momento mismo en que quedan obligados a aportar. El contrato de sociedad produce todos sus efectos, *inter partes* y en relación con terceros, desde que se ha exteriorizado la voluntad de participar en la sociedad.

En general, el pago de la obligación de aportar se realiza en el momento en que se determina en el contrato de sociedad.

Si la obligación de aportar ha nacido, llega un segundo momento, el de su cumplimiento, que puede ser inmediato o diferido en el tiempo, por estipulación expresa de las partes, contenida en el contrato social.

La demora del deudor en el pago de la aportación, puede dar lugar a la extinción de la situación jurídica de socio y en consecuencia a la pérdida de los derechos, poderes y potestades que de ella derivan; pero si hablamos de extinción implícitamente, reconocemos la existencia previa de aquello que se extingue.

Un contrato social en el que los socios no aportan nada es inexistente, porque el acto jurídico carece de objeto.⁷

base de estos principios se encuentra la obligación de aportar, fundamentalmente no sólo para dotar a la sociedad de los medios necesarios para la realización de sus fines —medios que por otra parte pueden provenir de terceros o aun de socios, pero en otra forma y por otros títulos— como *condicio sine qua non* para adquirir el estado de socio. Se trata, por lo tanto, de un elemento especial que es propio y exclusivo del contrato de sociedad y que nace solamente de la estipulación del propio contrato de sociedad o de su adhesión posterior a él...”

⁷ La aportación es el elemento esencial del negocio constitutivo de sociedad y está previsto como elemento de hecho del negocio mismo aplicable a todos los tipos. Cuando no existe aportación, no se tendría elemento base del negocio constitutivo de una sociedad mercantil. Pavoni, Romano, *Teoria delle società*, Milán, 1953, p. 384. El contrato de sociedad, no queda comprendido en la categoría de los contratos con prestaciones correspectivas. Aunque la comunidad de fin no excluye de una manera absoluta que el contrato de sociedad pueda configurarse como aquellos en que cada una de las prestaciones tengan una correlativa, la correspondiente prestación no se da entre las prestaciones de los socios y una de la sociedad. Debe considerarse fuera del tipo de sociedad: la retribución fija o la garantía de una utilidad máxima (*ibid*, p. 387). Si es verdad, como lo hemos sostenido, que no existe sociedad sin obligación de aportar a cargo de todos los socios, es claro que no puede concebirse una sociedad sin patrimonio, entendido éste como complejo de relaciones jurídicas de una persona, valuables en dinero. La persona jurídica sociedad, desde el momento mismo en que surge, será siempre titular, cuando menos de derechos de crédito contra los socios, y el derecho a la aportación frente al socio singular compete a la sociedad y no a los consocios, es objeto de acción social y no de acción individual y esto es admitido

6. *Las obligaciones de los socios.* Como objeto de las obligaciones de los socios, ha de ser cierta y determinada. En cuanto cierta y determinada se dice que la aportación ha de ser siempre limitada y, por lo tanto, debe distinguirse de la responsabilidad. Si aquélla es siempre limitada, la responsabilidad puede ser ilimitada en ciertos tipos de sociedad.

La obligación de aportar es asumida por los socios frente a la sociedad, mientras la obligación de responder de las deudas sociales se presta frente a los terceros.

Se trata, pues, de dos obligaciones de diversa naturaleza y de dos relaciones jurídicas distintas entre sí, por lo que una cosa es hablar de *suma de aportaciones* y otra de *suma de responsabilidades*.

El fundamento para exigir la responsabilidad de los socios, por el pago de las deudas sociales, se encuentra en el artículo 2 de la Ley General de Sociedades Mercantiles y se desprende, asimismo, de lo que disponen los artículos 13 y 14 de la propia ley, que aluden respectivamente a la responsabilidad del nuevo socio por las deudas sociales antes de la admisión de aquél y a la responsabilidad del socio que se separa o fuere excluido por las operaciones pendientes en el momento de la separación o exclusión.

La responsabilidad es ilimitada en la colectiva para todos los socios y en la comandita para los comanditados (artículos 25, 51 y 207 de la Ley General de Sociedades Mercantiles). La aportación es, sin embargo limitada y cierta aun en este tipo de sociedades.

Es limitada la aportación y la responsabilidad para los comanditarios en la comandita; para los socios en la sociedad de responsabilidad limitada y en la anónima (artículos 58 y 87 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

En la cooperativa, la aportación y la responsabilidad de los socios son siempre limitadas, tanto si aquéllos responden de las deudas sociales sólo por el valor de su aportación como si los cooperadores asumen una responsabilidad suplementaria, puesto que en esta segunda situación, los socios de la cooperativa, aparte de quedar obligados al pago de su aportación en una suma determinada, se obligan a responder del pago de las deudas sociales mediante aportaciones suplementarias, hasta

unánimemente aun para quienes como Asquini, niegan la personalidad jurídica de la sociedad llamada de personas quien sostiene que: "En las sociedades no personificadas, la ley refiere la titularidad de las relaciones sociales, no a la suma de los socios, singularmente considerando, sino a la colectividad organizada de ellos. Graziani, Alejandro, *Diritto delle società*, Nápoles, 1955, p. 26.

una cantidad cierta y determinada en el contrato social (artículo 5º de la Ley de Sociedades Cooperativas).

La responsabilidad ilimitada de los socios (cuando existe) es a la vez subsidiaria; por lo que, si la sociedad es solvente, los acreedores sociales carecen de interés jurídico para ejercer la acción de pago en contra de los socios; no sólo por lo que se refiere a la responsabilidad misma, en este caso también por lo que toca al cumplimiento de la obligación de aportar, que asumió cada uno de ellos en el contrato social.

Si la sociedad es insolvente, de acuerdo con el artículo 24 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, los acreedores pueden ejercer la acción de pago directamente en contra de la sociedad y en contra de los socios, para hacer efectiva la responsabilidad solidaria, subsidiaria e ilimitada que tiene cada uno de ellos en cumplimiento de las obligaciones contraídas por la sociedad.

En cambio, los acreedores carecen de acción directa para exigir a los socios el cumplimiento de la obligación de aportar. Si la sociedad es insolvente, los acreedores podrán ejercer subrogatoriamente, de acuerdo con el artículo 24 del Código de Procedimientos Civiles, la acción de pago cuyo ejercicio directo corresponde a la sociedad.

7. *La obligación de colaboración.* De lo anteriormente expuesto, se desprende que la aportación implica la obligación de colaboración económica de los socios para la realización de la finalidad social.

Ha de consistir en un acto o en una serie de actos positivos, en virtud de los cuales una parte del patrimonio individual de los socios se transmite a la persona jurídica sociedad para formar el *substratum* económico de ésta.

Por lo tanto, la sola obligación de responder del cumplimiento de las obligaciones sociales no puede en ningún caso constituir una verdadera aportación y, por lo tanto, no atribuye de ninguna manera el carácter de socio a quien simplemente asume esa responsabilidad patrimonial, subsidiaria y aun ilimitada, como garantía del pago de las deudas sociales. La persona que se limita a ofrecer ante terceros su propio patrimonio, en garantía del cumplimiento de las obligaciones de la sociedad, aun cuando su obligación sea solidaria e ilimitada, podrá ser fiador de la sociedad; pero en ningún caso asume la calidad de socio, porque no puede entenderse que de esa manera colabora directamente con la sociedad para realizar la finalidad propuesta.⁸

⁸ De acuerdo con el esquema de la sociedad, es necesario que todo socio colabore a la realización de la finalidad social. La responsabilidad ilimitada de los socios, que comprometen su patrimonio propio para el pago de las deudas sociales, contra lo que afirmaba

El capital de las sociedades no admite la posibilidad, como puede ocurrir en las asociaciones, de estar constituido por otros medios que no sea precisamente la transmisión de bienes o servicios del patrimonio individual de los socios, al patrimonio de la sociedad.

La aportación (entendida como obligación), contra lo que opina algún eminente autor,⁹ es un elemento esencial del contrato de sociedad, puesto que constituye el principal objeto del contrato.¹⁰

El contenido de la obligación de aportar (que debe distinguirse del objeto del contrato) es más concreto, y se refiere a lo que el aportante debe prestar, dando, haciendo o no haciendo. Todos los socios deben aportar; pero no todos se obligan a aportar lo mismo, ni en cantidad ni en especie.

Por otra parte, como veremos más adelante, la aportación es desde otro punto de vista el presupuesto de la calidad de socio.

8. *El contenido patrimonial de las relaciones internas.* El contenido de la aportación, aunque puede ser distinto, necesariamente ha de ser valuable en dinero; se requiere, de manera imprescindible, que la aportación sea económicamente útil para formar parte del patrimonio social. El artículo 6º, fracción vi de la Ley General de Sociedades Mercantiles, menciona entre los requisitos que debe contener el contrato de sociedad “la expresión de lo que cada socio aporta en dinero o en otros bienes; el valor atribuido a estos y el criterio seguido para su valorización”.

La aportación puede consistir en numerario, bienes muebles o inmuebles, derecho reales o crédito, títulosvalor, propiedad industria, trabajos personales, etcétera.

Las aportaciones, salvo pacto en contrario, se entenderán translativas

Bolaffio en su polémica con Manara, no constituye aportación. “El patrimonio —dice De Gregorio— no puede ser constituido con la simple responsabilidad ilimitada de los socios; ésta, según nuestro ordenamiento legislativo, sirve como responsabilidad subsidiaria, respecto a la responsabilidad del patrimonio social, pero no sustituye a este último...”, Brunetti, *Trattato del diritto delle società*, Milán, 1948, t. 1, núm. 107, p. 239.

⁹ “La participación en la sociedad está, por regla general, unida a la obligación de aportar, como se deduce de la misma definición del contrato social. Esto no indica que la aportación sea un elemento del contrato, sino que la promesa de aportar es ciertamente el presupuesto de la calidad de socio... Si la aportación está destinada a formar el patrimonio (autónomo) es obvio que deba servir, para satisfacer el pasivo. Por ello, la ley confiere acción a los acreedores sociales cuyos créditos no han sido pagados en la liquidación de la comandita, frente a los comanditados, limitadamente a la cuota que les corresponde en la liquidación”, Brunetti, *Trattato del diritto delle società*, Milán, 1948, t. 1, núm. 99, p. 228.

¹⁰ Decimos objeto del contrato en sentido técnico, no finalidad del contrato. Por objeto del contrato, aludimos a las obligaciones, poderes, deberes y potestades y sujeciones que el mismo crea, como contrato de organización.

de dominio cuando se trate de bienes distintos del numerario; el riesgo de las cosas aportadas estará a cargo del aportante hasta que haga la entrega respectiva (artículo 11 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

Quien aporte un crédito responde: a) de la existencia y legitimidad del crédito; b) de la solvencia del deudor en el momento de la aportación, y c) si el crédito consta en un títulovalor, responderá de que éste no ha sido objeto de la publicación que previene la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, para los casos de pérdida de valores de esta clase (artículo 12 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

La aportación en uso concede a la sociedad el derecho de reservar para sí la tenencia material de la cosa aportada en tal concepto, para emplear esa posesión derivada, directamente en la finalidad social; si se aporta el goce o usufructo, la sociedad podrá, además, hacer suyos los frutos naturales, civiles o industriales que aquélla produzca. Los administradores responden ante el aportante del menoscabo que sufran los bienes así aportados, por culpa o negligencia en el uso o goce de los mismos.

En cuanto a la aportación del nombre, éste por sí mismo no puede constituir contenido de la aportación. Si hablamos del nombre subjetivamente considerado, éste no puede ser separado del titular, ya se trate de persona física o de persona jurídica. El nombre no es un bien por sí mismo, es una cualidad o característica de la persona, como el domicilio, el patrimonio, el estado civil, etcétera.¹¹

Desde el punto de vista del nombre objetivamente considerado (nombre de una negociación o de un establecimiento comercial), siendo un elemento accesorio de la empresa, un simple distintivo, no tiene sustantividad jurídica, ni puede desconocerse su finalidad protectora del ámbito de la clientela del negocio (artículo 214 de la Ley de la Propiedad Industrial). No se puede hablar en realidad de un derecho de propiedad sobre el nombre, sino de un derecho exclusivo al uso de él. ¿Y se podría hablar jurídicamente de aportación de derechos sobre una determinada clientela?¹² En realidad, lo que se intentaría aportar sería el avío o aviamiento, que no puede separarse de la negociación.

9. *Derechos del socio: diversas categorías.* Al quedar celebrado el

¹¹ En este sentido, véase Ramela, Agustín, *Tratado de la propiedad industrial*, Madrid, 1913, t. II, p. 261. En contra de esta opinión, Simonetto, Ernesto, "L'apporto nel contratto de società", *Rivista di diritto civile*, Anno IV, 1958, p. 26 y ss. *Ibid.*, Garrigues, que acepta la aportación del nombre comercial en virtud del proceso de objetivación, *Tratado de derecho mercantil*, Madrid, 1947, t. I, vol. 1º, p. 449.

¹² Así, Rodríguez Rodríguez, *Curso de derecho mercantil*, México, 1947, t. I, p. 397.

contrato de sociedad, de donde deriva la obligación de aportar, las partes adquieren la situación jurídica de socios de la persona jurídica que nace como efecto del propio contrato, con la particularidad de que a partir de ese momento las relaciones jurídicas, para lo futuro, tienen lugar no sólo entre los signatarios del contrato social, sino entre éstos y la sociedad, mientras sean miembros de ella y también entre los futuros socios que adquieran la posición jurídica de tales.¹³

La adquisición de la situación jurídica de socio, constituye el presupuesto de la titularidad de un conjunto de relaciones jurídicas de diversa naturaleza y de contenido también diverso. No es fácil, por lo tanto, lograr una clasificación formalmente lógica de tan numerosas y variadas relaciones, pues comprenden derechos subjetivos, obligaciones, poderes, deberes, potestades y sujeciones.

Y, sin embargo, no puede renunciarse al intento de sistematizar su estudio a través de una clasificación; pero será preciso, para comprender mejor la naturaleza de esas relaciones, tomar en consideración distintos puntos de vista.

Greco los clasifica en: a) derechos subjetivos propiamente dichos, a los que corresponden obligaciones ciertas y determinadas a cargo de la sociedad. Se establecen en interés del socio y éste puede exigir el cumplimiento de la obligación a cargo de la sociedad por los medios de coacción que la ley establece; b) los derechos potestativos, por cuyo ejercicio su titular determina con actos propios y en interés también propio, pero en la esfera de los intereses de otro, efectos modificativos o extintivos de relaciones jurídicas; c) los poderes o potestades, que se ejercen para la tutela del interés de otro o en interés de una comunidad (a veces se designa a estos con el nombre de derechos colectivos).¹⁴

Ejemplo de derechos subjetivos se encuentra en aquellos que permiten a los socios participar en las utilidades del ejercicio decretadas por la asamblea, en el derecho a participar en la cuota de liquidación al extinguirse la sociedad y, en general, en todos los derechos patrimoniales que corresponden a los socios. Es derecho potestativo, el de separación o el que tiende a obtener la liquidación y disolución de la sociedad, en los casos en que proceda. Son poderes o potestades jurídicas todos aquellos que, ejercidos, sirven fundamentalmente para la realización del interés común del grupo, es decir, del interés social, como el derecho de administrar, el de vigilancia, el de invalidar las resoluciones de las asambleas, etcétera.

Desde otro punto de vista, Brunetti clasifica las relaciones que in-

¹³ Graziani, *Diritto delle società*, Nápoli, 1955, p. 62.

¹⁴ Greco, *op. cit.*, p. 147.

tegran en su aspecto dativo la situación jurídica de socio, en derechos individuales, que derivan del ordenamiento jurídico de la sociedad y que no pueden ser modificados o suprimidos, ni aun por resolución de la asamblea. Podría identificárseles con los derechos subjetivos mencionados por Greco. Ejemplo de este tipo de derechos individuales, no patrimoniales, lo encontramos en el que corresponde a cada socio de conservar su posición jurídica dentro de la sociedad.

Al lado de los derechos individuales, Brunetti apunta los derechos sociales que derivan de la voluntad de los socios, es decir, del acto constitutivo o de ulteriores resoluciones de la asamblea legalmente instalada. Pueden ser modificados o suprimidos, sólo por una resolución pronunciada por el mismo órgano que los estableció. Por ejemplo, el derecho que se reconociera en favor de una minoría de accionistas, integrada con un 33% menor al del capital social, para pedir la convocatoria de una asamblea general de accionistas o el derecho para nombrar un consejero que se reconociera en favor de una minoría de accionistas constituida por menos del 25% del capital social (los artículos 184 y 144 de la Ley General de Sociedades Mercantiles fijan respectivamente el 33% y el 25% para atribuir esos derechos a las minorías).

Los derechos individuales son primarios, en tanto que los derechos sociales se establecen como instrumento de la realización de aquéllos; ejemplo: el derecho a las utilidades es un derecho primario, que no puede ser suprimido en ningún caso, al tenor del artículo 17 de la Ley General de Sociedades Mercantiles; pero el derecho a un dividendo cierto y determinado es subordinado, porque sólo tiene existencia cuando una asamblea de accionistas decreta su pago.¹⁵

El derecho de voto es primario porque no puede ser suprimido completamente, ni en el acto constitutivo ni por resolución de la asamblea, excepto en el caso de las acciones de goce; pero estas acciones han dejado de representar verdaderamente la situación jurídica de socio, por haberse reembolsado a su tenedor el valor de su aportación. La acción representa en ese caso un derecho de crédito en contra de la sociedad, subordinado a la resolución de la asamblea que decreta utilidades.

Alejandro Graziani distingue los derechos que integran la posición jurídica de socio: a) en derechos de administración, *lato sensu*. En ellos quedan comprendidos el derecho de voto y el de intervenir en la asamblea; b) derechos de vigilancia que se otorgan a los socios no administradores para conocer el curso de los negocios sociales y para con-

¹⁵ Brunetti, *op. cit.*, p. 224.

sultar los documentos relativos a la administración, y c) los derechos de naturaleza patrimonial que comprenden el derecho a participar en las ganancias y en la cuota de liquidación.¹⁶

Podríamos agregar como un derecho subjetivo de los socios, derecho primario en la terminología de Brunetti, o de vigilancia en la de Graziani, el que corresponde a cada uno de ellos para exigir que se cumplan las estipulaciones del contrato social, a través de la acción de nulidad de los actos ejecutados por la sociedad a través de sus órganos, violando una o varias de las cláusulas del contrato de sociedad. Esta acción de nulidad, como derecho individual de los socios, es independiente del procedimiento especial de oposición a las resoluciones de las asambleas de accionistas a que se refiere el artículo 201 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Se distingue de este último en que deriva del principio general del cumplimiento de las obligaciones legalmente contraídas y en que su ejercicio no produce el efecto de suspender la ejecución del acuerdo ilegalmente pronunciado por la asamblea de accionistas, a que se refiere el artículo 202 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

10. *Las responsabilidades de los socios en las sociedades de personas y en las sociedades de capital.* En el aspecto pasivo de las relaciones que constituyen la situación jurídica de socio en las sociedades de personas, encontramos mayormente acusados los elementos que distinguen la situación jurídica de socio.

En efecto, en las sociedades de personas, el principio de colaboración de los socios es más enérgico. Así, por ejemplo, el artículo 40 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, es aplicable a la colectiva y a la comandita por lo que se refiere a los socios comanditados, pues en ellas, salvo pacto en contrario, todos los socios deben concurrir en la administración.

Los socios colectivos y los socios comanditados en la comandita simple y en la comandita por acciones, no podrán hacer uso de la firma o del capital social para negocios propios (artículos 50, 57 y 211 de la Ley General de Sociedades Mercantiles). Se trata de una típica obligación de no hacer.

Los socios colectivos y los comanditados en la comandita simple y por acciones, no porque tengan el poder de administración, sino porque es de la esencia de este tipo de sociedades, asumen responsabilidad personal subsidiaria, solidaria e ilimitada, junto con la sociedad, en los términos de los artículos 24, 51 y 207 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

¹⁶ Graziani, *op. cit.*, p. 64.

En la sociedad de responsabilidad limitada, dos socios no pueden ceder su parte social sin el consentimiento de todos los demás, a menos que en el contrato social se exija sólo el consentimiento de los socios que representen las tres cuartas partes del capital (artículo 65 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

En este último tipo de sociedad puede establecerse en el contrato constitutivo o en sus reformas posteriores, la obligación a cargo de los socios, de hacer aportaciones suplementarias, en proporción a la aportación primitiva (artículo 70 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

Tienen, también, el deber de administrar todos los socios de la limitada, cuando no se ha designado quiénes desempeñarán la gerencia o cómo se hará la elección de gerentes (artículo 74 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

Los socios de la colectiva, los de la comandita y los de la limitada, podrán ser excluidos de la sociedad por el uso de la firma o del capital social para negocios propios, por infracción del contrato de sociedad o de las disposiciones legales que lo rijan y por la comisión de actos fraudulentos o dolosos contra la compañía. Además, los socios de la colectiva y de la comandita podrán ser excluidos por quiebra, interdicción o inhabilitación para ejercer el comercio (artículo 50, 57, 86 y 211 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

Las obligaciones de los accionistas de la anónima, se agotan al quedar cubierto el valor de las acciones por ellos suscritas (artículo 87 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

Pero esto no impide que se deben cumplir ciertos *deberes* y que se encuentren en estado de sujeción respecto de ciertos acuerdos o resoluciones sociales.

El accionista que en una operación determinada tenga por cuenta las resoluciones legalmente adoptadas por la asamblea de accionistas, las cuales son obligatorias aun para los socios ausentes o disidentes (artículo 200 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

El accionista que en una operación determinada tenga por cuenta propia o ajena un interés contrario al de la sociedad, carece del derecho de voto en lo que se refiere a los acuerdos de la asamblea relacionados con dichas operaciones (artículo 196 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

De la misma manera, los administradores y comisarios, si son accionistas, no podrán tomar parte con su voto en las resoluciones que se refieran a la aprobación de las cuentas o a su propia responsabilidad (artículo 197 de la Ley General de Sociedades Mercantiles). En ambos casos, responderán frente a la sociedad de la reparación de los daños

y del resarcimiento de los perjuicios que ocasionaren a la sociedad, cuando sin su voto no se hubiere logrado la mayoría necesaria para la validez de la determinación.

11. *El derecho de voto.* Dentro del conjunto de derechos y obligaciones, poderes y deberes, potestades y sujeciones que integran la situación jurídica de socio, el voto y la participación en los beneficios sociales tienen particular relevancia y merecen una breve consideración:

El derecho de voto, como declaración individual de voluntad del socio, es el acto por el cual éste concurre a la formación de una resolución social. Requiere: a) la capacidad del sujeto y la legitimación; b) un objeto; c) una voluntad; d) una causa; e) una forma.¹⁷

a) La capacidad de voto depende de la situación jurídica de socio, en cuanto ésta puede atribuir a su titular sólo un voto limitado en los casos a que se refiere el artículo 113 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Se encuentra legitimado para votar el socio mismo o su representante debidamente instituido.

b) El objeto del voto ha de ser precisamente la proposición que se somete a resolución de los socios, contenida en la orden del día respectiva.

c) La voluntad declarada por medio del voto ha de estar exenta de error, libre de dolo y ha de ser emitida sin violencia; es decir, ausente de vicios que la perturben.

d) Respecto de la causa de la voluntad expresada en el voto, éste ha de ser emitido siempre en interés de la sociedad, de allí que el socio que tenga un interés contrario al interés social, se encuentra privado del derecho de voto.

El problema de la validez de la sindicación de acciones o de la vinculación del voto puede resolverse, atendiendo a la finalidad de la vinculación y, por lo tanto, del voto mismo. Será válida tal vinculación si la finalidad que con ella se persigue coincide con el interés social y carecerá de validez si discrepa o se opone al interés colectivo.

e) La forma del voto o mejor, de su emisión, podrá ser oral o escrita, pero emitido precisamente en la asamblea de socios, en la anónima y en la comandita por acciones (artículos 178 y 208 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

Nada impide que en la colectiva y en la comandita simple, el voto de los socios pueda emitirse por escrito, sin la reunión de los socios en la asamblea.

En la limitada, es posible la emisión del voto por escrito, en los

¹⁷ Romano Pavoni, *Le deliberazioni delle assemblee delle società*, Milán, 1951, p. 95.

casos en que así lo estipule el contrato de sociedad y siempre que se remita a cada uno de los socios el texto de las resoluciones o decisiones por carta certificada con acuse de recibo (artículo 82 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

12. *El derecho a participar en las utilidades de la sociedad.* La participación del socio en las utilidades de la sociedad es, como el derecho de voto, un elemento esencial del contrato de sociedad.

Así pues, todos los socios deben tener una participación en las ganancias. Ninguno puede ser privado de ellas y serán nulas las estipulaciones que excluyan a cualquiera de los socios de participar en los beneficios (artículo 17 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

Como derecho subjetivo, individual del socio, no puede ser desconocido ni en el contrato social ni en posteriores resoluciones de la asamblea. Tampoco puede ser objeto de renuncia válida por el socio titular de él.

La ineficacia de los pactos de renuncia no es susceptible de valer, ni por confirmación ni por prescripción. Cualquier interesado puede obtener la declaración de invalidez de la estipulación, fundado en la ilicitud del objeto del pacto que excluya el socio de su participación en los beneficios de la sociedad. La nulidad es, por lo tanto, absoluta.

Debe, sin embargo, distinguirse el derecho individual primario de los socios a los beneficios, del derecho al pago de una utilidad concreta, realizada en uno o varios ejercicios sociales transcurridos. Este último derecho está subordinado a la redacción del balance que efectivamente arroje utilidades (artículo 19 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

El derecho primario a los beneficios está garantizado por medio de un derecho subordinado, conferido a los socios, el de pedir al com-sario, y en su caso al juez de lo civil, la convocación de la asamblea ordinaria, ante la cual deberá presentarse el balance (artículo 185 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).¹⁸

Para finalizar, un breve análisis sobre la facultad de la asamblea para decidir, como órgano supremo de la sociedad, sobre la aplicación de las utilidades del ejercicio.

Siguiendo a Greco,¹⁹ observamos que la Ley General de Sociedades Mercantiles, en algunos de sus preceptos que aluden al reparto de utilidades, parece atribuir a la asamblea una facultad discrecional y así

¹⁸ Por lo que se refiere a las sociedades colectivas y en comandita, los socios tienen el derecho de examinar en cualquier tiempo el estado de la administración, la contabilidad y papeles de la compañía, haciendo las reclamaciones que estimen oportunas, conforme a los artículos 47 y 57 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

¹⁹ *Op. cit.*, p. 185.

en el artículo 19 se establece que: “La repartición de utilidades sólo *podrá* hacerse después del balance que efectivamente las arroje.” El artículo 78 (aplicable a la limitada) dice: “Las asambleas tendrán las *facultades* siguientes: ...2º Proceder al reparto de utilidades.” Del artículo 181 de la misma ley (aplicable a las sociedades anónimas) se lee la letra:

La asamblea ordinaria se reunirá por lo menos una vez al año, dentro de los cuatro meses que sigan a la clausura del ejercicio y se ocupará, además de los asuntos contenidos en la orden del día, de los siguientes: 1º Discutir, aprobar o modificar el balance, después de oído el informe de los comisarios, y tomar las medidas que *juzgue oportunas*.

Es preciso esclarecer si esas normas legales han otorgado a la asamblea de socios, efectivamente, un poder discrecional que le permita destinar las utilidades a los fines que ella juzgue oportunos, o si por el contrario, sus poderes se encuentran limitados en esta materia y cuál sea su límite.

La causa del contrato de sociedad es precisamente que cada uno de los socios participe en las utilidades obtenidas como resultado de los negocios sociales y si el balance debe redactarse anualmente, uno por cada ejercicio social, la asamblea debe tener en cuenta la naturaleza y el contenido de la causa para contratar que dio origen al contrato social.

La discrecionalidad de la asamblea, en cuanto “a las medidas que juzgue oportunas”, parece referirse sólo a la cuantía de las utilidades distribuibles entre los socios, ponderando las exigencias de las operaciones sociales y no a la posibilidad de privarlas de ellas.

Más adelante Greco,²⁰ comentando el artículo 2350 del Código Civil italiano que consigna expresamente el principio, implícito necesariamente en la estructura de toda sociedad, de que los socios tendrán derecho a una parte proporcional de las utilidades, lo mismo que al patrimonio neto que resulte después de pagadas las deudas sociales, concluye que cuando el código habla de utilidades “parece haberse referido particularmente a las utilidades del ejercicio; porque en el momento de la liquidación final, esas utilidades, si existen, formarán parte del patrimonio neto”.

Este argumento, que parece decisivo, tiene mayor énfasis en nuestro régimen legal si se toma en cuenta la norma del artículo 23 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que concede a los acreedores particulares de un socio el derecho de hacer efectivos sus créditos sobre las utilidades que le corresponden según el balance social.²¹

²⁰ *Ibid.*

²¹ Véase Mantilla Molina, “El derecho de los accionistas al reparto de utilidades”, *El Foro*, diciembre de 1946, 2ª época, t. III, México, núm. 4, pp. 401 y ss.

Por lo tanto, si el tercero, acreedor particular del socio, puede hacerse pagar el crédito que tenga contra de aquél, con las utilidades de la sociedad que correspondan a su deudor, esto implica la existencia de un derecho a ellas. Si este derecho no se reconociera, no podría servir de garantía al acreedor.