

# Unidad 3

---

- Análisis del Contrato de Sociedad

- 3.1 El contrato de sociedad.
- 3.2 Cláusulas esenciales.
- 3.3 Cláusulas naturales.
- 3.4 Cláusulas accidentales.

## **UNIDAD 3.- ANALISIS DEL CONTRATO DE SOCIEDAD.**

### **A) EL CONTRATO DE SOCIEDAD**

En el proceso de constitución de una sociedad mercantil los dos aspectos que resaltan para considerarla como regular son

- Constitución ante Fedatario Público; y
- Su Inscripción ante el registro Público de Comercio.

Para que pueda realizarse lo anterior, debe tomarse en cuenta la autorización que otorga el Estado vía la Secretaría de Relaciones Exteriores.

En cuanto a la Escritura de la Sociedad debe contener los requisitos establecidos en el artículo 6 Ley General de Sociedades Mercantiles:

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

**II.-** El objeto de la sociedad;

**III.-** Su razón social o denominación;

**IV.-** Su duración;

**V.-** El importe del capital social;

**VI.-** La expresión de lo que cada socio aporte en dinero o en otros bienes; el valor atribuido a éstos y el criterio seguido para su valorización.

Cuando el capital sea variable, así se expresará indicándose el mínimo que se fije;

**VII.-** El domicilio de la sociedad;

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

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

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

**XI.-** El importe del fondo de reserva;

**XII.-** Los casos en que la sociedad haya de disolverse anticipadamente, y

**XIII.-** Las bases para practicar la liquidación de la sociedad y el modo de proceder a la elección de los liquidadores, cuando no hayan sido designados anticipadamente.

Todos los requisitos a que se refiere este artículo y las demás reglas que se establezcan en la escritura sobre organización y funcionamiento de la sociedad constituirán los estatutos de la misma.”

Creemos que es de gran utilidad y claridad la clasificación aportada por Víctor Manuel Castrillón<sup>12</sup>, quien distingue los requisitos en tres tipos de cláusulas por los efectos jurídicos que conlleva:

- A. Cláusulas Esenciales**
- B. Cláusulas Naturales; y**
- C. Cláusulas Accesorias.**

**A) CLÁUSULAS ESENCIALES.** Son las primeras 7 fracciones, las cuales son necesarias, pues su ausencia y omisión ocasionaría la nulidad, veamos las mismas:

#### **I.-Datos de los Socios**

Los nombres, nacionalidad y domicilio de cada una de las personas físicas o morales que constituyan la sociedad. Como una medida elemental para determinar en primer término con quiénes se lleva a cabo el contrato o entre quiénes; además, para saber dónde exigirles el cumplimiento de la escritura de sociedad, incluso en muchos casos el pago de la totalidad o parte de las aportaciones hechas; asimismo, en atención a que la capacidad de los otorgantes de contratos de sociedad ofrece problemas importantes y a menudo gravísimos, por ejemplo en materia de extranjeros, de quebrados no rehabilitados, etcétera.

Diversas leyes limitan la capacidad: a) algunos extranjeros no pueden adquirir bienes de cierta índole o lo pueden hacer siempre que previamente cumplan con disposiciones especiales (Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera); no pueden adquirir títulos de crédito del tipo de los sociales, o deben registrarlos; b) las sociedades en general tienen además, prohibición para adquirir ciertos bienes sobre todo cuando de ellas forman parte extranjeros.

#### **II.-El Objeto de la Sociedad**

Para que sea factible la existencia del contrato, así como para determinar si es posible y lícito.

#### **III.-La Razón Social o la Denominación Social**

---

<sup>12</sup>Castrillón y Luna, Víctor M., *op. cit* pp.123-137

Se trata del nombre de la sociedad, pero asimismo ciertas sociedades deben existir siempre bajo razón social, no pudiéndose restringir con relación a terceros la responsabilidad ilimitada de los socios (colectiva y comandita simple); en otro orden de ideas, si las sociedades que pueden existir bajo denominación social se constituyen bajo razón, puede ello traer consigo la consecuencia de que los socios que permitan figurar su nombre en la razón social, se conviertan en obligados solidarios e ilimitados por las obligaciones sociales.

#### **IV.-Duración**

El objeto para el cual se constituyen, ha de precisarse en la escritura social, cuál haya de ser este y en cuánto tiempo ha de necesitar para llevar a cabo la realización de ese objeto.

#### **V.-Importe del Capital social**

El capital social es la suma de los bienes que aportan quienes forman parte de la sociedad o que se obligan a aportar, ya sea en dinero o en otros bienes (a excepción del trabajo personal); bienes que se estiman por los mismos socios, han de arrojar un valor cierto y determinado. Asimismo, como no siempre es dable expresar en un momento dado el valor de bienes diversos del dinero, en la hipótesis deberá al menos establecerse el criterio que sirva o haya servido para su valorización a efecto de estar en aptitud de precisar el monto del capital, para garantía de terceros, de los mismos socios y aun para los meros efectos fiscales. De ordinario se requiere un avalúo parcial, aceptado por los socios y que se protocoliza con la escritura social.

#### **VI.-Aportaciones de los Socios y demás características**

La determinación exacta de lo que constituye la aportación individual de cada socio; ya sea en dinero o en bienes diversos del mismo y en los términos que ya se acaban de establecer, para determinar los derechos y obligaciones también de cada socio, en orden a la sociedad misma y a los terceros.

*Aportación de créditos.* Entre los bienes susceptibles de ser aportados por los socios, se cuentan los créditos, mas en la hipótesis, el derecho establece que quien los aporte debe responder de su existencia y legitimidad, así como de la solvencia del deudor en la época de la aportación; la exigencia aparentemente desorbitada o excesiva de la ley, tiene sin embargo la finalidad mínima de evitar que algún socio aporte créditos simulados o incobrables, pues de recibirlos la sociedad bajo su riesgo y sin responsabilidad para el aportante. Pudiere ser que se presente el caso de que ésta no los pudiera hacer efectivos, con lo que el capital sufriría el descenso consiguiente; en los casos en que habiéndose organizado la sociedad con el capital mínimo legal, resintiéndose la merma expresada, quedaría fuera de la ley, debiendo proceder a liquidarse, o se podría declarar en quiebra.

## **VII.- El Domicilio Social.**

Los derechos y las obligaciones que la sociedad adquiera o contraiga, han de relacionarse con el objeto social; la sociedad es una persona moral y por ende no puede aplicársele íntegramente la teoría legal del domicilio consignada en el Código Civil, en razón de que no se desplaza; por lo que necesariamente está debe estar en un lugar fijo desde el cual sea capaz de ejercitar sus facultades y en donde sea posible exigirle el cumplimiento de obligaciones. Además de que la ley tiene de hecho arraigadas a las sociedades en el lugar de su constitución, pues para mudar domicilio debe modificarse el pacto social y someterse al registro respectivo de la nueva localidad a donde se traslade; otro es el caso en que la sociedad establece sucursales, pues éstas a su turno deben registrarse en la plaza donde se establezcan; y por último, también pueden las sociedades señalar (como cualquier persona) domicilios convencionales para cumplimiento de ciertas obligaciones o para el ejercicio de algunos derechos.

**B) CLÁUSULAS NATURALES.** Las fracciones VIII a la XIII del artículo 6º ya citado contienen este tipo de cláusulas que se distinguen porque su omisión puede ser suplida por lo que la ley determina o impone. Lo anterior no significa que no deba n considerarse o tomarse en cuenta. Veamos algunos aspectos

### **VIII y IX LA MANERA DE ADMINISTRACIÓN DE LA SOCIEDAD Y FACULTADES DEL ADMINISTRADOR, ASÍ COMO EL NOMBRAMIENTO DE LO ADMINISTRADORES Y LA DESIGNACIÓN DE LOS QUE HAN DE LLEVAR LA FIRMA SOCIAL.**

Ambas fracciones están ligadas. En la primera se trata de un asunto de gran trascendencia para toda sociedad, pues se requiere la presencia de personas físicas en cuyas manos se depositará una confianza particular y una función de suma importancia. En el contenido normativo de la ley se establecen las formas y reglas de administración de cada tipo de sociedad. La manera cómo deberá administrarse va depender del nombramiento de los administradores y las facultades que se le otorguen.

### **X.-LA MANERA DE HACER LA DISTRIBUCIÓN DE LAS UTILIDADES Y PÉRDIDAS ENTRE LOS MIEMBROS DE LA SOCIEDAD.**

En todo contrato social es de importancia destacada el establecimiento del sistema o método para determinar si se han registrado utilidades o pérdidas, lo cual se consigue por medio de los balances periódicos ya obligatorios o potestativos que permiten conocer las finanzas y el estado general de los negocios en un momento dado. Tan importante es la cuestión que rige el principio de que todos los socios de una sociedad tienen derecho a participar en las utilidades que obtenga la misma; y ningún efecto concede la ley a cualquier pacto en contrario, esto es, a cualquiera estipulación que excluya a uno o varios socios de las

ganancias. Justamente la ley determina la periodicidad con que en forma mínima deben hacerse los balances, entre otras cosas para hacer factibles el reparto de las utilidades o el de las pérdidas en su caso, entre los socios, en proporción a sus aportaciones de capital. Se consagra el principio además, de que en ningún caso podrán repartirse utilidades sin que antes se practique un balance que demuestre que las hubo y el monto de las mismas, como tampoco es posible repartir utilidades mayores a la suma que las que el balance demuestre haber registrado; la estipulación en contrario está afectada de nulidad por texto expreso de la ley; cuando contraviniendo estas reglas, los administradores de la sociedad anticipen utilidades a los socios o les entreguen más de lo que el balance determine, la ley concede a los acreedores de la sociedad y a la sociedad misma, el derecho de petición en contra de los socios que hubieren recibido esas utilidades indebidamente y en contra, asimismo, de los administradores que las hubieren repartido o entregado, los cuales quedarán para el efecto obligados a pagar mancomunada y solidariamente con los socios de que se habla.

En materia social se distinguen dos clases o especies de socios:

*a) los socios capitalistas*, que son los que aportan bienes (materiales o de cualquiera otra especie, excepto el trabajo personal) para el efecto de constituir el capital de la sociedad, y

*b) los socios industriales*, cuya aportación no afecta en manera alguna al capital, puesto que se limitan a aportar su industria, esto es, sus conocimientos, su técnica, su trabajo, no estimables en dinero para los efectos del capital social, esto es, para los efectos de integrar el capital de la sociedad, que debe concretarse en una suma líquida que le sirve de apoyo económico para la realización de su objeto.

## **XI.- IMPORTE DEL FONDO DE RESERVA.**

El fondo de reserva establecido en el artículo 20 de la Ley General de Sociedades Mercantiles es de obligada constitución. Tiene por objeto poner a la sociedad en condiciones de prevenir una merma, una pérdida en el capital, pues con ese fondo se reconstruye aquél en la cuantía en que se aminoró; la escritura y los estatutos de la sociedad deben establecer el monto de ese fondo, esto es, la cantidad a que debe ascender; y por lo demás, el procedimiento para construir consiste en separar como mínimo, el cinco por ciento de las utilidades líquidas anuales que arroje el balance, hasta que alcance la quinta parte del capital social; claro está no obstante, que se puede voluntariamente establecer que la separación de las utilidades, sea superior al cinco por ciento, con lo que más pronto se tendrá construido el fondo de reserva; como también parte del capital social, pero como ello va en contra de los intereses de los socios (así sea aparentemente), porque se les repartirían menos utilidades, es que la mayoría de las sociedades se limitan a cumplir con la ley.

También se puede crear fondos de reserva de manera estatutaria, aparte del general que la ley manda constituir, por lo que debemos admitir que esta fracción no especifica a cuál se refiere y ello es motivo de debate.

## **XII.- CASOS DE DISOLUCIÓN ANTICIPADA DE LA SOCIEDAD**

En el pacto social deben consignarse los casos en que sus otorgantes estimen conveniente llevar a cabo la disolución anticipada de la sociedad, esto es, previamente a que concluya el término para el que se constituyó y los cuales son fáciles de imaginar, ya que se trata de eventos graves en los que por fuerza mayor, caso fortuito o indiscutible conveniencia, es preferible disolver la sociedad y no seguir operando; *esto ocurre cuando se prevé la pérdida de tal o cual porcentaje considerable del capital o la no percepción de utilidades en un periodo razonable, lo que demuestra la incosteabilidad del negocio; se trata de los casos más generales de manifiesta incosteabilidad; otro tanto sucede con la imposibilidad de conseguir los elementos económicos para explotar el objeto social o en algunos casos es la muerte de algunos o uno de los socios, especialmente tratándose de industriales; suele consignarse como caso de anticipada disolución también, el acuerdo unánime o por una considerable mayoría de socios sin expresión de causa* (por más que siempre existe aunque no se manifieste). El asunto tiene importancia porque de no establecerse esas hipótesis en la escritura social, la sociedad no se podrá disolver en principio, sino hasta la expiración del término fijado, excepto en aquellos casos ya comentados con anterioridad, en los cuales la ley se encarga de establecer la disolución inmediata por graves motivos de seguridad social o en favor de terceros, como los de quiebra, ilicitud en el objeto, ejercicio de actos ilícitos, etcétera.

## **XIII. BASES PARA LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD**

Se refiere a las bases para practicar la liquidación de la sociedad y el modo de proceder a la elección de los liquidadores cuando no hayan sido designados anticipadamente. *En el contrato social se debe hacer la designación de la o las personas que a la disolución de la sociedad, deban fungir como liquidadores de ella, con objeto de atribuir el activo y pasivo entre socios en la proporción correspondiente*; ahora bien, puede ocurrir que no estimen conveniente los otorgantes de la escritura constitutiva de la sociedad, expresar los nombres de dichas personas desde entonces; puede suceder que habiéndolos designado, los elegidos hayan abandonado la sociedad, sea por expulsión, por separación o por reembolso de capital; por muerte, por incapacidad declarada legalmente, por ausencia o por cualquiera otra causa, en cuyas hipótesis deberá hacerse nueva designación de liquidadores, antes de que la liquidación se practique; de la misma suerte que puede no haberse designado en el contrato social a los liquidadores, o los nombrados haber renunciado al encargo, para esas eventualidades se requiere que en la escritura por lo menos aparezca el procedimiento o el sistema a que habrá de acudir oportunamente para hacer la designación de estas personas,

cosa bien importante si se considera, que a la disolución de la sociedad cesen en sus funciones todos los órganos de administración y son los liquidadores los representantes legales de la sociedad en liquidación.

Las anteriores fracciones que son denominadas doctrinalmente como cláusulas es porque su omisión puede ser suplida por lo que disponga la ley, tal como lo permite el artículo 8 de la Ley que estamos comentando y que a continuación se transcribe:

“En caso de que se omitan los requisitos que señalan las fracciones VIII a XIII, inclusive, del artículo 6º, se aplicarán las disposiciones relativas de esta Ley.”

**B) CLÁUSULAS ACCIDENTALES.** Así las denomina Castrillón por ser estipulaciones que los socios libremente pueden estipular y que aunque no estén previstas en la ley, al ser lícitas y no contrarias al contenido normativo que de orden imperativo e irrenunciable se contiene en la ley, son válidas y por lo tanto sí pueden ser creadas.

## LOS ESTATUTOS DE LA SOCIEDAD

Constituyen la ley suprema interna por la que deben regirse las sociedades, sus órganos administradores y los socios mismos, para el funcionamiento y durante toda la vida jurídica de la sociedad hasta concluir la liquidación; después de la legislación aplicable a la materia, los estatutos conforman la existencia y el mecanismo de la sociedad en sus más destacados e importantes aspectos; obligan a la sociedad misma y a los socios y no pueden eludirse mientras la sociedad no concluya su liquidación. Claro está por lo demás, que los estatutos adaptarán mejor cualquiera especie de sociedad al objeto que ella persiga y que cada especie social sugerirá medidas más o menos comunes en lo general, pero diferentes en detalle; lo primero porque hay principios aplicables a todas las sociedades y lo segundo por las modalidades que la ley, la técnica y las necesidades del comercio exigen de cada sociedad en particular.

<p>El artículo 6 de la Ley de Sociedades Mercantiles establece los requisitos para constituir los estatutos; lo mismo que en toda sociedad esos requisitos formarán parte de los estatutos, juntamente con las demás reglas que se establezcan en la escritura sobre organización y funcionamiento de la sociedad.</p>
--