

La sociedad en nombre colectivo en México *General partnerships in Mexico*

Carlos A. Gabuardi*

RDP

RESUMEN

El autor analiza la estructura legislativa de las empresas comerciales pequeñas y medianas, y el control desplegado por parte de familias o grupos cerrados. Refiere que las soluciones que ofrecen las sociedades en nombre colectivo en México —han sido inexploradas— por lo que propone que éstas deben contar con nuevas y mejores estructuras sociales; ajustando la legislación mercantil a las necesidades de los tiempos actuales. Realiza un estudio mediante el cual escudriña qué es la sociedad en nombre colectivo, su naturaleza y la responsabilidad de los socios por deudas sociales, así como la razón social. A la vez, estudia el rol de los socios, el voto, la cesión de partes sociales y la admisión de nuevos socios. Por otra parte, instruye sobre las modificaciones al contrato social y las prácticas estatutarias y enfatiza la importancia de los negocios societarios y su vigilancia; así como, el rol de los socios e incluso examina la disolución y el proceso de liquidación de estas sociedades.

PALABRAS CLAVE: sociedad en nombre colectivo; estructuras sociales; legislación mercantil; deuda social; negocios societarios.

* Abogado en el ejercicio libre de la profesión y socio fundador de Gabuardi Abogados; licenciado en derecho por la Universidad de Monterrey; la escuela de derecho de la Universidad de Tulane, le otorgó una Maestría en Derecho, con honores; y obtuvo el grado de doctor en derecho (Ph.D.) por la misma universidad. Actualmente es investigador honorario de la facultad libre de derecho de Monterrey y miembro del sistema nacional de investigadores con nivel 1; además de haber escrito y publicado diversos artículos en revistas jurídicas especializadas de México y el extranjero. La práctica del doctor Gabuardi se concentra en el derecho corporativo, contratos, asesoría jurídica integral a empresas, así como en litigio doméstico e internacional.

CARLOS A. GABUARDI

ABSTRACT

The author analyzes the legislative structure of the small and medium business enterprises, and control carried out by families or closed groups. He studies the solutions offered by general partnerships in Mexico, which have been unexplored, and proposes that these should have new and better capital structures by adjusting corporate law to nowadays needs. The author analyses the general partnership, its nature and the liability of partners in the company's debts, and the corporate name. Additionally he studies the role of partners, votes, assignment of partnership interests and admission of new partners. Moreover, he studies the amendments to the social contract, statutory practices and emphasizes the importance of corporate business and its surveillance; as well as the role of partners and examines the dissolution and winding up processes of these companies.**

KEY WORDS: general partnership; capital structure; corporate law; company debt and corporate business.

Sumario

1. Introducción
2. ¿Qué es la sociedad en nombre colectivo?
 - A. La naturaleza societaria y mercantil de la sociedad en nombre colectivo
 - B. La responsabilidad de los socios por deudas sociales
 - C. La razón social
3. Los socios de la sociedad en nombre colectivo
 - A. El rol de los socios en la vida societaria
 - B. El rol de los socios desde la perspectiva patrimonial
4. La disolución de la relación societaria en las sociedades en nombre colectivo
 - A. Disolución de la relación societaria con efectos para la sociedad misma, como un todo
 - B. Extinción de la relación societaria sólo con respecto a determinados socios

** Traducción realizada por la licenciada Ximena Armengol Silenzi. SOLCARGO, www.solcarga.com.mx.

5. El proceso de liquidación y la determinación de la cuota de liquidación
 - A. El proceso de liquidación
 - B. La determinación de la cuota de liquidación
6. Conclusión

1. Introducción

La sociedad en nombre colectivo se clasifica bajo el rubro de las llamadas sociedades de personas¹ y su estructura jurídica fue originalmente conceptualizada, planeada y organizada como la forma idónea para co-bijar a pequeños grupos de individuos vinculados entre sí por lazos de confianza recíproca para explotar asociativamente un determinado negocio mercantil, apalancándose principalmente en el prestigio y calidad personal de los socios.²

¹ “La clasificación adoptada coincide en gran parte con la muy frecuente que distingue entre sociedades de personas y las sociedades de capitales. Esta clasificación se funda en que el *intuitus personae*, la consideración de las cualidades personales de los socios, tiene gran importancia en algunas sociedades (sociedades de personas) al paso que en otras la tiene muy escasa, pues se atiende preferentemente al capital aportado, y se constituyen *intuitus pecuniae* (sociedades de capitales). Mantilla Molina, Roberto L., *Derecho Mercantil, Introducción y conceptos fundamentales de sociedades*, 19a. ed., México, Porrúa, 1979, p. 240. “SOCIEDADES DE PERSONAS Y DE CAPITALS. DIFERENCIAS. Se distinguen tradicionalmente las unas de las otras en función de la importancia y trascendencia de la persona de los socios que forman la sociedad en las personales o de su función secundaria y hasta intrascendente en las de capitales, en las cuales, como su nombre indica, la característica predominante consiste en las cantidades (capitales) que los socios aportan para constituir el ente. A las primeras se les llama sociedades personalistas o *intuitus personae*, a las segundas, *intuitus capitalis*. Ambas son especies del negocio social genérico, o sea, del contrato de sociedad, y de unas y otras se predicen los elementos a que alude la definición legal del artículo 2688 Código Civil; obligación de los socios de combinar sus recursos o esfuerzos para la realización de un fin común”. Barrera Graf, Jorge, *Instituciones de derecho mercantil. Generalidades. Derecho de la empresa. Sociedades*, México, Porrúa, 1989, p. 345.

² “Es difícil fijar el origen cierto de la sociedad colectiva (en adelante designada así: s.c.) porque la nota característica suya actual —el género de responsabilidad de los socios— no se encuentra en el ordenamiento jurídico primitivo, donde se reflejan otras notas secundarias (comunidad de firma, apoderamiento recíproco). Nace, según la opinión dominante, en el seno de las familias de mercaderes. Los hermanos continuaban la explotación del negocio mercantil del padre, constituyendo entre ellos una especie de comunidad familiar (*societas duorum fratrum*) que más tarde se transforma en una comunidad de trabajo entre personas no ligadas por los lazos de la sangre. Pero aun transformando el vínculo familiar en vínculo social, subsiste siempre,

CARLOS A. GABUARDI

De esta suerte, en mi opinión la sociedad en nombre colectivo, tal como está prevista en la Ley General de Sociedades Mercantiles enmarca una de las maneras más espontaneas para la organización y desarrollo del trabajo realizado por un conjunto de personas vinculadas asociativamente entre sí con un propósito comercial.

No obstante, con mucha frecuencia he oído decir que este es un tipo de estructura social al que cada vez se recurre menos,³ e incluso he encontrado que hay quienes opinan que las sociedades en nombre colectivo han caído totalmente en desuso.⁴

Con franqueza, no tengo ni la menor idea en qué se han basado esas opiniones, pues desafortunadamente México es un país que se

como reminiscencia de su origen, el elemento de la confianza mutua, del compañerismo (*ad unumpanem et vinum*). Más, hasta muy avanzada la Edad Media, no aparece en las fuentes la sociedad colectiva en su fisonomía moderna. A partir del siglo XIV se ocupan la teoría y la practica italianas de esta forma de sociedad, que no obtiene su reconocimiento legislativa hasta la Ordenanza francesa de 1673, con el nombre de «sociedad general»; de allí pasó al Código francés bajo la denominación de «sociedad en nombre colectivo». Pero antes había sido regulada en España por las Ordenanzas de Bilbao (confirmadas en 1737). No se le designa con ningún nombre especial (ni sociedad general, ni sociedad en nombre colectivo, ni sociedad colectiva); pero las características que se asignan a las compañías de comercio corresponden a la esencia de la s.c. moderna. Así la actuación «en nombre de todos» (todos para uno, uno para todos) y la responsabilidad personal e ilimitada”. Garrigues, Joaquín, *Curso de derecho mercantil*, 7a. ed., revisada en colaboración de Alberto Bercovitz, México, Porrúa, 1979, pp. 352 y 353. “Se encuentra según la opinión más extendida en la Edad Media, y es, en su origen, una sociedad constituida por los herederos del comerciante fallecido para la continuación de su actividad mercantil. Se trataba de una comunidad familiar en la que los herederos, generalmente unidos por vínculos de sangre, aportan su propio esfuerzo para la realización del objeto y fin sociales y responden con todos sus bienes del cumplimiento de las deudas sociales. Posteriormente esta forma asociativa se utiliza por personas extrañas para el establecimiento de un negocio común, y si bien falta la base familiar originaria, las personas que la integran están unidas por vínculos de amistad y recíproca confianza, permaneciendo inalteradas las ideas de comunidad de trabajo y de responsabilidad ilimitada que caracterizaban la sociedad en su origen. De esta forma, la colectividad de los socios aparece como centro de imputación y punto de convergencia de derechos y deberes distintos de los que corresponden individualmente a cada uno de los socios, aun cuando la responsabilidad por las deudas sociales se extienda sin limitación sobre sus propios patrimonios. Broseta Pont, Manuel, *Manual de derecho mercantil*, 9a. ed., Tecnos, 1991, p. 186.

³ “Ambos tipos de sociedades personales tienen una esfera de acción, cada vez más limitada, tanto entre nosotros como en otros países”. Barrera Graf, Jorge, *op. cit.*, p. 347.

⁴ “Las sociedades de personas, actualmente en desuso”. Castrillón y Luna, Víctor M., *Sociedades mercantiles*, 3a. ed., México, Porrúa, 2008, p. 289.

ha caracterizado por carecer de estadísticas confiables en casi todos los ámbitos.⁵

Sin embargo, poco a poco me fui dando cuenta que esas opiniones no solamente no tenían ninguna base, sino que además estaban equivocadas. Así, con el tiempo fui notando que en la práctica de los negocios hay muchas sociedades que verdaderamente operan bajo la estructura de las sociedades en nombre colectivo, aún y cuando esto ocurra en vías de hecho o de una manera irregular,⁶ y por otra parte, también —poco a poco— fui descubriendo que en México efectivamente hay muchas sociedades en nombre colectivo que se encuentran operando a lo largo y ancho del país con todas las de la ley.

Sin embargo, me tarde mucho en encontrar la primera empresa que efectivamente operaba bajo la estructura de una sociedad en nombre colectivo. Ocurrió por casualidad al leer un documento que no tenía nada que ver con la materia de sociedades.

Esto ocurrió un día que fui a poner un paquete en una compañía de mensajería; en ese tiempo estaba dando un curso sobre transacciones comerciales internacionales y quería revisar algunos de los documentos usados en el transporte internacional de mercaderías realizado por compañías de mensajería, así que empecé a leer la guía de embarque y, *voilà*, ahí estaba la primera sociedad en nombre colectivo que yo

⁵ Aún y cuando en México existen diversas fuentes estadísticas confiables sobre todo viniendo del Instituto Nacional de Geografía y Estadísticas, de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y del Banco de México, estas estadísticas se concentran principalmente en aspectos poblacionales y económicos; sin embargo, fuera de estas áreas las estadísticas confiables son prácticamente inexistentes. Por esa razón, más allá de los datos de la experiencia personal y colectiva, es muy difícil afirmar con datos duros cual es la situación que guardan ciertas instituciones jurídicas en nuestro país.

⁶ “La multiplicidad de exigencias legales para la creación de una sociedad mercantil tiene como resultado que, en muchas ocasiones, se descuide satisfacer algunas de ellas, lo que provoca la irregularidad de la sociedad”. Montilla Molina, Roberto L., *op. cit.*, nota 1, p. 227. A esto, yo agregaría, que esta situación también ocasiona que con frecuencia haya sociedades que simplemente existen y operan en vías de hecho, al margen de cualquier formalidad de tipo legal. Por otra parte, al referirse a las necesidades cubiertas por las sociedades personalistas, Barrera Graf comenta que éstas “Cubren necesidades económicas menores, que se dan en la pequeña empresa y en talleres de artesanado (talleres de reparaciones, tiendas, fabricas de ropa, etcétera), así como en actividades económicas familiares”. Barrera Graf, Jorge, *op. cit.*, nota 1, p. 347.

CARLOS A. GABUARDI

encontraba, operando cotidianamente en el mundo de los negocios: Federal Express Holdings (México) y Compañía, S.N.C. de C.V.

Primero me llamó mucho la atención que esta sociedad utilizara las siglas “SNC”; pues conforme a lo mandado por sus leyes orgánicas, estas siglas están reservadas para identificar sociedades nacionales de crédito,⁷ y me extrañaba que esta empresa estuviera organizada como una sociedad nacional de crédito, pero al navegar a través de la red me di cuenta que el uso de estas siglas presentaba una imagen distorsionada de la realidad.

No era que esta compañía se hubiera organizado como una sociedad nacional de crédito, era que se trataba de una sociedad en nombre colectivo y que por alguna razón, quienes redactaron sus estatutos decidieron adoptar esas siglas (SNC), las cuales hacían que —sin serlo— se confundiera *prima facie* con una sociedad nacional de crédito.

El resto lo fui descubriendo con la ayuda de Internet y años después, junto con el trabajo y entusiasmo de mis estudiantes, por lo que con el tiempo me di cuenta que el caso de Federal Express Holdings (México) y Compañía, S.N.C. de C.V. no se trataba de un evento aislado. Efectivamente, sí había casos de sociedades en nombre colectivo operando aquí y allá.

Y aún tengo que decir más. También he encontrado una nota que me parece sumamente interesante, pues al parecer muchos de los actuales usuarios —formal y legalmente constituidos como sociedades en nombre colectivo— son empresas extranjeras que manejan grandes negocios;⁸ de donde resulta que actualmente se presenta una situación

⁷ Artículos 1o. y 2o. de la Ley Orgánica de Nacional Financiera; artículos 1o. y 4o. de la Ley Orgánica del Banco Nacional de Comercio Exterior; artículos 1o. y 4o. de la Ley Orgánica del Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos; artículos 1o. y 4o. de la Ley Orgánica del Banco Nacional del Ejército, Fuerza Aérea y Armada; artículo 1o. de la Ley Orgánica de Sociedad Hipotecaria Federal, y artículos 1o. y 3o. de la Ley Orgánica del Banco del Ahorro Nacional y Servicios Financieros.

⁸ A partir de búsquedas en Internet se pueden citar las siguientes como ejemplos de sociedades en nombre colectivo aparentemente constituidas por personas morales: Federal Express Holdings (México) y Compañía, S.N.C. de C.V., aparentemente una subsidiaria de FedEx Corporation www.fedex.com; Effem México Inc. y Compañía, S. en N.C. de C.V., aparentemente una subsidiaria de Mars, Incorporated www.mms.com.mx; JD Edwards de México y Cía, S. en N.C. de C.V., aparentemente una subsidiaria

distinta y contraria a la que en su momento indicó Jorge Barrera Graf, pues los asociados bajo la estructura de las sociedades en nombre colectivo ya no son únicamente personas físicas nacionales dedicadas a actividades de poca monta.⁹

En este sentido, considero que tiene que haber una razón que explique esa tendencia de las sociedades extranjeras que manejan grandes negocios para constituirse como sociedades colectivas;¹⁰ y esto es lo que me ha llevado a comenzar este trabajo y para hacerlo, he recurrido en este esfuerzo no solamente a la ley y a la doctrina, sino también a la jurisprudencia y a la práctica estatutaria.

2. ¿Qué es la sociedad en nombre colectivo?

En los términos de la Ley General de Sociedades Mercantiles (LGSM), la “Sociedad en nombre colectivo es aquella que existe bajo una razón social y en la que todos los socios responden, de modo subsidiario, ilimitada y solidariamente, de las obligaciones sociales”.¹¹

La sociedad en nombre colectivo está regulada expresamente en los artículos 25 al 50 de dicho ordenamiento, el cual se complementa con la aplicación supletoria de diversos ordenamientos a los que me iré refiriendo a lo largo de este trabajo, mismos, que —como lo iré señalando— permiten construir de manera coherente el marco jurídico que encuadra a las sociedades en nombre colectivo.

de JD Edwards <http://www.go9withjde.com/en/> y Panduit México S. en N.C. de C.V., aparentemente una subsidiaria de Panduit Corp www.panduit.com.

⁹ Barrera Graf, Jorge, *op. cit.*, nota 1, p. 347.

¹⁰ Reconozco que una de las razones para optar por este tipo social podría ser por razones fiscales relacionadas con el país en donde se consolidan los estados financieros de la empresa matriz controladora. Sin embargo, las compañías que analizo son empresas estadounidenses y hasta donde tengo entendido constituirse como una “S. de R.L.”, que es lo más común y que sería suficiente para cubrir los requisitos fiscales que buscan la mayor parte de estas empresas. Por lo tanto, cabe plantearse la posibilidad que la opción por este tipo social ocurra por razones jurídico-corporativas distintas a las meramente fiscales y ese es precisamente el punto que me interesa explorar: ¿Cuáles son esas razones?

¹¹ Artículo 25 de la LGSM.

CARLOS A. GABUARDI

Desafortunadamente, hay muy pocas tesis jurisprudenciales que hagan referencia específica a las sociedades en nombre colectivo,¹² pero como lo veremos en el desarrollo de este trabajo, en más de una manera estos precedentes judiciales nos informan sobre algunas de las características propias de este tipo de sociedades.

Así las cosas, atendiendo a la naturaleza contractual del contrato societario, considero que la primera fuente para comprender el sentido y alcance de una determinada sociedad en nombre colectivo debe ser el Estatuto Social de la sociedad específica de que se trate y —en mi opinión— dicho estatuto deberá aplicarse con preeminencia incluso sobre las disposiciones de la LGSM; siempre y cuando no infrinja cuestiones de orden público, no afecte derechos de terceros o los mínimos legales establecidos para la protección de los socios, ni desnaturalice la institución jurídica a la que éste se refiera.¹³

En este mismo sentido, considero que en defecto de la voluntad estatutaria habrá que estarse a lo dispuesto en el articulado de la LGSM para este tipo de sociedades y en caso de que no haya disposición expresa para el tema en cuestión, deberá regirse por las reglas comunes para todas las sociedades, siempre y cuando éstas sean compatibles con el tipo social que nos ocupa.

¹² Concretamente el portal de la Suprema Corte de Justicia de la Nación reporta tan sólo 47 tesis referidas a la “sociedad en nombre colectivo” cuando se hace una búsqueda en el “rubro” y en el “texto” con respecto al pleno y todas las salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, así como en los Tribunales Colegiados de Circuito en las quinta, sexta, séptima, octava y novena épocas. <http://www2.scjn.gob.mx/ius2006/Paneltesis.asp>. Última consulta 14 de septiembre de 2013.

¹³ Baso mi opinión en una interpretación por mayoría de razón, de lo establecido en el párrafo tercero del artículo 2o. de la LGSM, el cual a la letra dice: “Las relaciones internas de las sociedades irregulares se regirán por el contrato social respectivo, y, en su defecto, por las disposiciones generales y por las especiales de esta ley, según la clase de sociedad de que se trate”. Esta es mi opinión, aunque debo también señalar que este es un tema sobre el que todavía hay mucho que investigar y escribir. Por otra parte, más adelante, al comentar ciertas cláusulas estatutarias señalo la necesidad de indagar más a fondo sobre el alcance y los límites de la autonomía de la voluntad en los estatutos sociales de una sociedad, volviendo a preguntarme en que medida quedan obligados los socios fundadores por los términos de los estatutos sociales que ellos firman, y esto muy particularmente cuando dichos estatutos modifiquen algunos derechos y obligaciones inherentes a su calidad de socio y al tipo social de que se trate, y de mismo modo me cuestiono sobre la validez, alcance y obligatoriedad de dichas cláusulas estatutarios en relación con los socios supervinientes.

Ahora, en caso de que la LGSM no cubra el tema en cuestión, entonces habrá que remitirse a las disposiciones de la legislación mercantil en sentido amplio¹⁴ y en su defecto a lo establecido por el Código Civil Federal.¹⁵

A. La naturaleza societaria y mercantil de la sociedad en nombre colectivo

A riesgo de parecer redundante, lo primero que habría que decir es que la sociedad en nombre colectivo es una auténtica y verdadera sociedad,¹⁶ pues para que ésta llegue a constituirse debe haber *affectio societatis*,¹⁷ misma que en la práctica estatutaria queda explicitada

¹⁴ En mi opinión, la legislación mercantil, en su sentido más amplio —incluyendo los tratados internacionales—, vigente en el momento de hacer la interpretación de que se trate deberá proveer un contexto adecuado sobre las instituciones mercantiles que se desee aplicar supletoriamente a la LGSM, partiendo del principio de la especialidad y así hasta llegar a la ley más general, que en este caso es el Código de Comercio. Por ejemplo, en caso de hacer una interpretación sobre el régimen jurídico de las sociedades por acciones, lo apropiado sería recurrir a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

¹⁵ Considero que el Código Civil federal es la ley de última aplicación supletoria; en primer lugar, porque así lo dispone el artículo 2o. del Código de Comercio: “A falta de disposiciones de este ordenamiento y las demás leyes mercantiles, serán aplicables a los actos de comercio las del derecho común contenidas en el Código Civil aplicable en materia federal”, y en segundo lugar porque conforme al artículo 1o. del Código Civil Federal, este ordenamiento es el que define la materia común en todos los asuntos del orden federal.

¹⁶ “Hay por último un grupo de negocios jurídicos a cuyo estudio van encaminadas las consideraciones precedentes: los fines de quienes en ellos intervienen no son simplemente paralelos, coordinados, sino que coinciden totalmente; estos negocios jurídicos en los cuales, para la realización de un fin común, las partes prestan su propia actividad son los negocios sociales. De lo dicho resulta que la nota determinante del negocio constitutivo de una sociedad es la vinculación recíproca de las partes para la realización de un fin común. En efecto, otras notas que suelen indicarse como constitutivas del concepto de sociedad, dependen lógicamente de la señalada finalidad común. Tales son la *affectio societatis*, la necesidad de aportaciones de los socios y la vocación a las ganancias y a las pérdidas. ...la expresión *affectio societatis* ha de entenderse como la existencia de una igualdad tal entre las partes que las constituya en verdaderos socios”. Barrera Graf, Jorge, *op. cit.*, p. 173.

¹⁷ “Algún autor ha dicho que por *affectio societatis* debe entenderse la colaboración activa, consciente e igualitaria de todos los contratantes con vistas a la realización del

CARLOS A. GABUARDI

mediante el uso de una declaración expresa en el que las partes que comparecen ante el Notario Público que formaliza la escritura constitutiva manifiestan que el propósito de su comparecencia ante el fedatario es justamente otorgar un contrato de sociedad.¹⁸

Luego habría que agregar que, tal y como lo indica el artículo 1o. de la propia LGSM, la sociedad en nombre colectivo es una sociedad de naturaleza mercantil¹⁹ y que, en mi opinión, no hay nada en la

beneficio a dividir. Así considerada, la *affectio societatis* es el elemento subjetivo de la causa, que estimamos esencial y que se encuentra en la *comunidad del fin*, es decir en la realización de un fin común de carácter lucrativo, como dice el CCF. De donde se deduce que el motivo o fin del contrato de sociedad no es otro que la *participación en los beneficios y en las pérdidas*". Rodríguez Rodríguez, Joaquín, *Tratado de sociedades mercantiles*, 7a. ed., revisada y actualizada por José Víctor Rodríguez del Castillo, México, Porrúa, 2001, p. 45.

¹⁸ Por lo menos debo decir que la práctica de afirmar que las partes que comparecen ante el Notario Público para formaliza la escritura constitutiva manifiestan que el propósito de su comparecencia ante el fedatario es justamente otorgar un contrato de sociedad.

¹⁹ "Artículo 1o. Esta Ley reconoce las siguientes especies de sociedades mercantiles: I. Sociedad en nombre colectivo"; sobre este particular, el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la contradicción de tesis planteada en el expediente 233/2009 estableció lo siguiente: "SOCIEDAD MERCANTIL. SU CONCEPTO. La Ley General de Sociedades Mercantiles regula las sociedades mexicanas, reconociendo a las siguientes: I. Sociedad en Nombre Colectivo; II. Sociedad en Comandita Simple; III. Sociedad de Responsabilidad Limitada; IV. Sociedad Anónima; V. Sociedad en Comandita por Acciones; y, VI. Sociedad Cooperativa. Sin embargo, no señala lo que debe entenderse por sociedad mercantil, para lo cual es útil acudir a la doctrina y a la definición de sociedad civil contenida en el numeral 2688 del Código Civil Federal, conforme al cual por el contrato de sociedad, los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial". Tesis XXXVI, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXII, agosto de 2010, p. 245. Consecuentemente, sobre este particular, al clasificar como mercantiles a las sociedades pueden usarse por lo menos dos criterios. Primeramente, el criterio formal, cuando las sociedades estén reguladas por una ley que las califica como mercantiles y, en segundo lugar, usando el criterio material de la especulación mercantil.

legislación vigente —ni en la naturaleza misma de esta sociedad— que impida los socios de las sociedades en nombre colectivo puedan ser personas morales.

B. *La responsabilidad de los socios por deudas sociales*

En la definición legal de la sociedad en nombre colectivo se indica que los socios de esta responden subsidiaria, ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales, aunque el texto de la LGSM no define cómo deben interpretarse los términos subsidiario, ilimitado y solidario, que son justamente los que determinan el alcance de la responsabilidad de los socios con respecto a las obligaciones sociales.

De este modo, en los términos de la LGSM la responsabilidad de los socios de la sociedad en nombre colectivo con respecto a las obligaciones sociales siempre será subsidiaria, lo que en términos del derecho de las obligaciones²⁰ implica que los socios sólo responderán de las obligaciones sociales en la medida en que se haya agotado en su totalidad el patrimonio de la sociedad.²¹

²⁰ “El Derecho de las Obligaciones se refiere a los derechos *in personam*, mientras que los derechos *in rem* constituyen el objeto del Derecho de los Bienes”. Zimmermann, Reinhard, *The Law of obligations, roman foundatios of the civil tradition*, Oxford, Oxford University Press, 1996, p. 7. Traducción libre del autor de los siguiente: *the law of obligations is concerned with rights in personam, whilst rights in rem are the subject matter of the law of property*.

²¹ “SOCIEDADES EN NOMBRE COLECTIVO. De los antecedentes que dieron origen a nuestro Código de Comercio, se desprende la interpretación de que la sociedad en nombre colectivo, como persona moral distinta de la de los asociados, posee un patrimonio propio y debe responder con él, como obligada principal; y que el patrimonio de los socios, distinto de sus aportaciones a la sociedad, no se confunde con el patrimonio social. La responsabilidad de los socios, respecto a las obligaciones sociales, es solidaria entre ellos, pero subsidiaria respecto a la sociedad. La disposición del artículo 124 del Código de Comercio, sobre que las sentencias ejecutoriadas contra la sociedad, establecen la autoridad de la cosa juzgada contra los socios, es contraria a la garantía consignada en el párrafo segundo del artículo 14 constitucional, ya que nadie puede ser privado de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos; en apoyo de esta tesis, puede decirse: que los socios pueden tener excepciones personales que oponer y que se les privaría de este derecho, porque en la ejecución de sentencia están enumeradas limitativamente las excepciones procedentes; que resultaría ilusorio su derecho de hacer valer la excusión

CARLOS A. GABUARDI

Ahora, el hecho de que la responsabilidad sea subsidiaria en lo sustantivo, también, implica que la responsabilidad de los socios debe ser “*auténticamente* subsidiaria, desde el punto de vista de la ejecución de la misma, en cuanto el socio puede pedir la excusión de los bienes sociales, antes de que se proceda con los suyos propios”.²²

No obstante, “la responsabilidad de los socios es *principal procesalmente* hablando y no subsidiaria, en cuando cabe que la sociedad y los socios puedan ser demandados conjuntamente”, pues “la falta de demanda simultanea contra la sociedad y contra el socio hace inejecutable contra éste la sentencia dictada contra la sociedad, si no es a virtud de un nuevo juicio”.²³

de bienes, ya que no habría procedimiento en el que pudiera demostrarse la existencia de bienes en el patrimonio social, cuando la sociedad tuviera interés en negar el hecho, y que la cosa juzgada decide solamente que la sociedad debe una prestación determinada, y esa es la verdad legal para los socios, pero la cosa juzgada no dice si existen o no, bienes sociales bastantes para cubrir el crédito, y a pesar de eso, el acreedor puede, por capricho o mala fe, dejar libres los bienes sociales y embargar injustamente a un socio; por tanto, es indispensable que se siga un juicio contra éste, para poder trabar ejecución en sus bienes, una vez que se haya hecho excusión en los de la sociedad”. Amparo civil en revisión 2384/28, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, t. XXVI, julio de 1929, p. 1774. En mi opinión, aunque la legislación a la que se refiere esta tesis ya fue derogada, los mismos principios fueron adoptados por la Ley General de Sociedades Mercantiles, por lo que esta tesis sigue siendo aplicable en lo sustancial.

²² Rodríguez Rodríguez, Joaquín, *Curso de derecho mercantil*, 8a. ed., México, Porrúa, 1969, t. I., p. 64.

²³ *Idem*. En este mismo sentido, el artículo 24 de la LGSM a la letra dice: “la sentencia que se pronuncie contra la sociedad condenándola al cumplimiento de obligaciones respecto de tercero, tendrá fuerza de cosa juzgada contra los socios, cuando éstos hayan sido demandados conjuntamente con la sociedad. En este caso la sentencia se ejecutará primero en los bienes de la sociedad y sólo a falta o insuficiencia de éstos, en los bienes de los socios demandados. Cuando la obligación de los socios se limite al pago de sus aportaciones, la ejecución de la sentencia se reducirá al monto insoluto exigible”; “SOCIEDADES EN NOMBRE COLECTIVO, RESPONSABILIDAD DE LOS SOCIOS, RESPECTO DE LAS OBLIGACIONES DE LAS. Si bien los socios de una sociedad en nombre colectivo, deben responder de modo subsidiario, con todos sus bienes presentes y futuros, ilimitada y solidariamente, de las obligaciones sociales, debe decirse que si la demanda ejecutiva mercantil no se promovió contra uno de los socios sino contra la sociedad, el embargo practicado en un bien del cual el socio acreditó tener legalmente la posesión, es violatorio de garantías en su perjuicio”. Amparo civil en revisión 5068/42; “SOCIEDADES EN NOMBRE COLECTIVO, RESPONSABILIDAD DE LOS SOCIOS, RESPECTO DE LAS OBLIGACIONES DE LAS. Si bien es cierto que de acuerdo con el artículo 70 de la Ley General de Crédito Rural, los

La responsabilidad de los socios con respecto a las obligaciones sociales es —asimismo— solidaria entre ellos, por lo que los acreedores pueden exigirles individualmente a cada uno de los socios el total de las cantidades que se reclamen, mismas que los socios están obligados a cubrir íntegramente, quedándoles tan sólo el derecho de repetir contra los demás socios por las cantidades que ellos hubieren pagado en exceso a la cuota que les llegare a corresponder.²⁴

Finalmente, los socios habrán de responder con todo su patrimonio personal y de ahí lo ilimitado.²⁵

Por otra parte, debe mencionarse que los socios pueden optar por establecer límites a su responsabilidad con respecto a las obligaciones sociales, aunque de conformidad por lo establecido en la LGSM: “Las cláusulas del contrato de sociedad que supriman la responsabilidad ilimitada y solidaria de los socios, no producirán efecto alguno legal con relación a terceros; pero los socios pueden estipular que la responsabilidad de alguno o algunos de ellos se limite a una porción o cuota determinada”.²⁶

miembros de una sociedad en nombre colectivo deben responder con todos sus bienes presentes y futuros, ilimitada y solidariamente, de las obligaciones y compromisos sociales que contraiga la empresa; también lo es que conforme al artículo 24 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, si la demanda ejecutiva mercantil no se promovió conjuntamente contra los socios, sino contra la sociedad, el embargo practicado en un bien del cual el socio ejecutado acreditó ser legítimo propietario, es violatorio de garantías individuales en su perjuicio”. Amparo en revisión 241/90, el artículo 24 a que se refiere esta tesis, corresponde al actual 25.

²⁴ “La solidaridad se presenta en una obligación, cuando hay pluralidad de acreedores, de deudores, o de ambos, y cada acreedor puede exigir el todo del objeto y cada deudor debe pagar todo el objeto, no obstante que ese objeto es (*sic*) divisible, física o económicamente”. Gutiérrez y González, Ernesto, *Derecho de las obligaciones*, 15a. ed., México, Porrúa, 2003, p. 994. También sobre este tema la tesis derivada del Amparo civil en revisión 2384/28, *op. cit.*, nota 21.

²⁵ “La responsabilidad de los socios en la sociedad colectiva es ilimitada, lo que significa que responden con todo su patrimonio por cualquiera cuantía de las obligaciones sociales”. Rodríguez Rodríguez, Joaquín, *op. cit.*, p. 64.

²⁶ Artículo 26 de la LGSM. Para ilustrar la situación en que los socios pueden pactar límites a su responsabilidad, cito la siguiente cláusula referida a los socios industriales: “Artículo Sexto: Existirán dos tipos de socios, es decir el Socio Capitalista (*sic*), caracterizado por aportar a la sociedad capital con la intención de participar en el reparto futuro de los beneficios obtenidos y el socio industrial (*sic*), que en contraposición a socio capitalista (*sic*) aporta a la sociedad servicios y conocimientos técnicos y que

CARLOS A. GABUARDI

Consecuentemente, la responsabilidad subsidiaria, ilimitada y subsidiaria de los socios con respecto a las obligaciones sociales contraídas con terceros se convierte en una garantía de confianza y seguridad jurídica para el gran público que hace negocios con la sociedad.

C. La razón social

Por definición, la sociedad en nombre colectivo existe bajo una razón social, y en los términos de la propia LGSM: “La razón social se formará con el nombre de uno o más socios, y cuando en ella no figuren los de todos, se le añadirán las palabras y compañía u otras equivalentes”.²⁷

como aquél tendrá derecho a participar en el reparto futuro de los beneficios. Los socios industriales responderán hasta por un monto de \$500.00 (quinientos pesos 00/100 moneda nacional), mientras que los Socios Capitalistas (sic) lo harán en forma ilimitada y solidaria, tal cual lo establecen las disposiciones legales vigentes. El capital social será la cantidad de \$50,000.00 (cincuenta mil pesos 00/100 moneda nacional) representado por (100) cien certificados de participación con valor de (500) quinientos pesos 00/100 moneda nacional) (sic). García Puente Cantú & Asociados, S. en N.C., constituida mediante Escritura Pública núm. 47,287 otorgada ante la fe del licenciado Juan Manuel García García, Notario Público núm. 129 en el Municipio de San Pedro Garza García, Nuevo León, con fecha 5 de agosto de 2009, inscrita en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio en la ciudad de Monterrey, Nuevo León, bajo el folio mercantil electrónico núm. 116059*1 del 21 de agosto de 2009. Otro ejemplo, interesante, de una cláusula en la que se limita la responsabilidad tanto de los socios capitalistas como la de los industriales es la siguiente: “ARTÍCULO PRIMERO: La razón social de la Sociedad en nombre (sic) Colectivo será “Hernández López y Compañía”, en la que todos los socios fundadores responde de las obligaciones sociales de modo subsidiario, solidario y limitado a sus aportaciones, en la proporción de las mismas. Se estipula que la responsabilidad de los socios industriales que participen en la Sociedad se limita a la cantidad equivalente a \$100.00 (cien pesos 00/100)”. Hernández López y Compañía, constituida mediante escritura pública núm. 8,039 otorgada ante la fe del licenciado. Raúl Pérez Maldonado del Bosque, Notario Público núm. 121 en la ciudad de Monterrey, Nuevo León, con fecha 30 de marzo de 2007. La redacción de esta última cláusula me hace preguntarme cuáles serían los efectos de la misma a lo interno y cuáles serían sus implicaciones en términos del derecho de repetición de los otros obligados solidarios.

²⁷ Artículo 25 de la LGSM. “SOCIEDADES, RAZON SOCIAL DE LAS. En las sociedades en nombre colectivo, solamente los nombres de los asociados pueden formar parte de la razón social, y si alguna persona, sin ser socio, hace figurar su nombre en la razón social, quedará sujeto a la responsabilidad solidaria de los socios, sin perjuicio de la penal, si a ello hubiere lugar”. Amparo civil directo 2404/25. Un ejemplo típico del uso de la razón social en sociedad en nombre colectivo constituida por personas físicas lo encontramos en el caso de “López Rodríguez y Compañía, Sociedad en Nombre

Bastaría con la colectividad de todos los nombres para que quedará formada la razón social —pero tal y como lo indica la propia ley— cuando en la razón social no se incluya el nombre de todos los socios, a ésta se deberá añadir las palabras “y compañía u otras equivalentes”.²⁸

Con respecto a este punto, en la actual práctica estatutaria se observa que además del uso de la razón social en los términos indicados por la ley, se ha adoptado la práctica de indicar que a la razón social misma se deberán agregar las palabras sociedad en nombre colectivo o las siglas “S. en N.C.”,²⁹ aunque como lo mencioné en la introducción de este trabajo, la sociedad Federal Express Holdings (México) y Compañía usa la siglas “S.N.C”.³⁰

Colectivo”. López Rodríguez y Compañía, Sociedad en Nombre Colectivo, constituida por los señores Héctor Alejandro López Cortez y Salvador Alejandro Rodríguez Marroquín, mediante Escritura Pública núm. 1, 344 otorgada ante la fe del licenciado José Juan Serna Ibarra, Notario Público núm. 50 de la ciudad de Monterrey, Nuevo León, con fecha 3 de febrero de 2006, inscrita en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio en la Ciudad de Monterrey, Nuevo León, bajo el folio mercantil electrónico núm. 96878*2 de fecha 9 de febrero de 2006.

²⁸ “SOCIEDADES, RAZÓN SOCIAL DE LAS. Conforme a los artículos 101 y 102 del código mercantil, sólo los nombres de los asociados pueden formar parte de la razón social; y cuando ésta sea la que haya servido a otra compañía, cuyos derechos y obligaciones han sido transferidos, debe agregarse a la razón social la palabra “sucesores”; mas cuando a la razón social se le agrega también el nombre del establecimiento mercantil, no es indispensable que en el mandato que otorgue la sociedad, conste este nombre, pues la sociedad se individualiza con solo la razón social”. Amparo civil directo 489/31. Los artículos 101 y 102 a que se refiere esta tesis, corresponden a los actuales 27 y 30 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, respectivamente.

²⁹ Por ejemplo, en el caso de “López Rodríguez y Compañía, Sociedad en Nombre Colectivo” el artículo primero de sus Estatutos Sociales indica lo siguiente: “ARTÍCULO PRIMERO: RAZÓN SOCIAL. La Razón Social de la Sociedad será “LÓPEZ RODRÍGUEZ Y COMPAÑÍA”, SOCIEDAD EN NOMBRE COLECTIVO”, debiendo ser seguido por las palabras SOCIEDAD EN NOMBRE COLECTIVO, o de sus abreviaturas S. en N.C.. El uso de la razón social corresponde a todos los administradores en caso de hacerse designación de alguno en particular”. *Idem*.

³⁰ Me parece que la manera de usar estas siglas envía un mensaje equivocado y confuso al público que hace negocios con esta sociedad mercantil ya que en México las siglas “S.N.C.” son usadas por disposición legal para identificar a los bancos de desarrollo. Aunque no he podido localizar el estatuto social de esta sociedad, en Internet se pueden encontrar muchas referencias a esta sociedad y a la manera en que usa las siglas “S.N.C.” al teclear en cualquier navegador la frase “Federal Express Holdings (México) y Compañía” puesta así, entre comillas.

CARLOS A. GABUARDI

Por otra parte, la propia LGSM indica que “cualquiera persona extraña a la sociedad que haga figurar o permita que figure su nombre en la razón social, quedará sujeta a la responsabilidad ilimitada y solidaria que establece el artículo 25”.³¹

En este mismo sentido, “El ingreso o separación de un socio no impedirá que continúe la misma razón social hasta entonces empleada; pero si el nombre del socio que se separe apareciere en la razón social, deberá agregarse a ésta la palabra «sucesores».³² Y del mismo modo, “cuando la razón social de una compañía sea la que hubiere servido a otra cuyos derechos y obligaciones han sido transferidos a la nueva, se agregará a la razón social la palabra «sucesores»”.³³

3. Los socios de la sociedad en nombre colectivo

El tratamiento jurídico que corresponde a los socios de la sociedad en nombre colectivo está basado en tres principios fundamentales: el surgimiento de la calidad de socio,³⁴ la lealtad de los socios al proyecto societario³⁵ y la consideración *intuitu personae*³⁶ de aquellos que son o pueden llegar a ser socios.

³¹ Artículo 26 de la LGSM. La responsabilidad a que se refiere el artículo 25 es la responsabilidad subsidiaria, ilimitada y solidaria a la que están sujetos todos los socios con respecto a las obligaciones sociales.

³² *Ibidem*, artículo 29.

³³ *Ibidem*, artículo 30.

³⁴ “El *status de socio*. El contrato de sociedad establece diversos derechos a favor del socio, que éste ejerce frente a la sociedad. Al mismo tiempo, el socio tiene obligaciones que satisfacer. Estos derecho y estas obligaciones derivan de la calidad de socio, la que no es, pues, un derecho, ni siquiera una relación jurídica, no más bien, “un presupuesto de relaciones jurídicas”. Rodríguez Rodríguez, Joaquín, *Tratado de sociedades mercantiles*, op. cit., nota 17, p. 63. “Con independencia de la colectividad a que el concepto se refiera, el de *status* supone los siguientes elementos: tratarse de una calidad jurídica frente a la colectividad; atributiva de derechos y obligaciones variadas. Si referimos estas dos notas a la situación del socio frente a la sociedad, podemos advertir que el socio tiene una calidad jurídica y no un simple derecho frente a la sociedad y que esta calidad le concede derechos varios y le impone diversas obligaciones por lo que podemos decir que la calidad de socio significa un auténticos *status* jurídico”. *Idem*, p. 64.

³⁵ Sobre este particular se puede citar de manera particular la obligación de no competencia que surge como consecuencia de la calidad de socio y a la cual me referiré más adelante.

³⁶ “*Intuitu persone*. I. Locución latina que significa: Por razón de la persona o en

Así, habida consideración de lo anterior, las sociedades en nombre colectivo admiten la posibilidad de que haya dos categorías de socios, que por su naturaleza son mutuamente excluyentes: los socios industriales³⁷ y los socios capitalistas.³⁸

A continuación me referiré al rol de los socios en la vida societaria; por lo que primero hablaré de derechos y obligaciones que les impone la calidad de socio, y posteriormente me referiré a los aspectos relativos a la lealdad de los socios al proyecto societario y al de la consideración *intuitus personae* de los socios.

atención a ella. Dícese de los contratos celebrados con una persona de la que se tiene en cuenta su especialización o versación en determinada materia, sus cualidades morales, la confianza que el contratante deposite en ella u otra característica que determine la elección del obligado, de forma insustituible. Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, 2a. ed., México, Porrúa-UNAM, 2004, t. IV, p. 675.

³⁷ “Socio industrial sólo lo es quien se obliga a prestar su propia actividad para la consecución del fin social; el objeto de la aportación viene a ser la fuerza de trabajo, la capacidad del socio. En consecuencia, ninguna persona, ni la sociedad misma ni sus acreedores, pueden obtener coactivamente la prestación prometida; tampoco puede obtenerse en caso de muerte del socio. De aquí que no pueda concederse a esta clase de aportaciones un valor objetivo, y que, como ya quedó apuntado, no cuentan en la determinación del capital social”. Mantilla Molina, Roberto L., *op. cit.*, nota 1, p. 207. Dicho esto, debo agregar que en mi opinión puede admitirse la posibilidad de que una sociedad en nombre colectivo sólo tenga socios industriales, aunque también deseo señalar que don Joaquín Rodríguez se manifiesta en un sentido contrario al de mi opinión: “...no cabe que en una sociedad mercantil todos los socios sean socios industriales, es decir, puede haber socios cuya aportación consista en industria; pero necesariamente tiene que haber otros que aporten dinero o bienes que sean valorables en él. Puede haber socios industriales en la sociedad colectiva y en la sociedad en comandita; pero no en la sociedad de responsabilidad limitada ni en la anónima y aun en aquellas, deben existir socios capitalistas para que sobre la base de sus aportaciones se establezca el capital social”. Rodríguez Rodríguez, Joaquín, *Tratado de sociedades mercantiles*, *op. cit.*, nota 17, p. 31. Con todo me parece que no hay impedimento legal para que en la sociedad en nombre colectivo el capital social sea igual a 0 (cero) y que la misma puede como quiera hacerse de recursos materiales distintos de los provenientes de la cuenta de capital social.

³⁸ Al igual que en el caso de los socios industriales, el contexto de la LGSM, la doctrina, la práctica y la realidad societaria han consagrado el régimen jurídico de los socios capitalistas e incluso puede admitirse la posibilidad de que una sociedad en nombre colectivo sólo tenga socios capitalistas. Los socios capitalistas son aquellos que realizan aportaciones susceptibles de ser valoradas en dinero. “No obstante la identidad esencial que tienen todas las aportaciones de capital, se pueden distinguir las aportaciones de dinero y las que tiene un objeto diverso y dentro de éstas habrán de considerarse, separadamente, las aportaciones de créditos”. Mantilla Molina, Roberto L., *op. cit.*, nota 1, p. 208.

CARLOS A. GABUARDI

A. *El rol de los socios en la vida societaria*

El rol de los socios en la vida societaria contemplado a partir de la perspectiva de su calidad de socio, puede analizarse desde una doble dimensión: la corporativa y la patrimonial.

El rol de los socios desde la perspectiva corporativa

El rol de los socios desde la perspectiva corporativa se refiere a su participación en la vida orgánica de la sociedad³⁹ y en razón de la naturaleza de la sociedad en nombre colectivo estos pueden clasificarse en tres categorías: los relativos a la autorización o aprobación de temas societarios, los relacionados con la administración de la empresa y aquellos que se refieren a la vigilancia de quienes conducen la administración.

a) *El rol de los socios en la autorización o aprobación de temas societarios*

El colegio de socios de la sociedad en nombre colectivo⁴⁰ tiene un rol principalísimo en la autorización o aprobación de temas societarios y,

³⁹ Don Joaquín Rodríguez y Rodríguez se refiere a los derechos y obligaciones de este tipo clasificándolos bajo el epígrafe de “derechos de consecución”, diciendo que son “derechos que, aunque dados en beneficio de los socios, sólo lo significan en cuanto su ejercicio es una garantía de aquellos (los derechos patrimoniales). A estos, podemos denominarlos *derechos de consecución*. Se ejercen dentro de la sociedad, bien en la forma de actividades de cooperación, en la formación y expresión de la voluntad social (derechos de consecución administrativos), bien en la forma de actividades de vigilancia sobre la sociedad y sobre sus órganos (derechos de consecución de vigilancia)”. Rodríguez Rodríguez, Joaquín, *Tratado de sociedades mercantiles*, op. cit., nota 17, pp. 65 y 66. Por su parte, Víctor M. Castrillón y Luna, frente a la categoría de los derechos patrimoniales opone la de los que él llama “derechos administrativos o de índole corporativa” tal y como se lee a continuación: “en segundo lugar se encuentran los derechos administrativos o de índole corporativo, en los que destacan desde luego el ejercicio del derecho al voto y el de participar en la gestión social o bien en la vigilancia”. Castrillón y Luna, Víctor M., *Sociedades mercantiles*, 3a. ed., México, Porrúa, 2008, p. 82.

⁴⁰ Uso la expresión “colegio de socios” para referirme al colectivo de los socios de la sociedad actuando de manera orgánica para conocer y decidir sobre los asuntos de la sociedad, ya sea de modo sincrónico o asincrónico. Sin embargo, aunque en el

sin lugar a duda, esta participación colegiada constituye a los socios en la instancia orgánica de mayor jerarquía en este tipo de sociedad.

La participación de los socios en la autorización o aprobación de temas societarios se ejercita a través del voto, que es un derecho que corresponde a todos los socios, ya sean industriales o capitalistas.⁴¹

En principio, en la sociedades en nombre colectivo se computa por cabeza, pero la LGSM también contempla la posibilidad de que en el Contrato Social se establezca que el voto “...se compute por cantidades; pero si un solo socio representare el mayor interés, se necesitará además el voto de otro”.⁴² Pero, “Para los efectos de este precepto, el socio industrial disfrutará de una sola representación que, salvo disposición en contrario del contrato social, será igual a la del mayor interés de los socios capitalistas”.⁴³

Igualmente, “Cuando fueren varios los socios industriales, la representación única que les concede este artículo se ejercitará emitiendo como voto el que haya sido adoptado por mayoría de personas entre los propios industriales”.⁴⁴

Ahora, opino que dada la flexibilidad propia de la naturaleza de la sociedad en nombre colectivo, según esto queda planteado por las disposiciones de la LGSM bastaría cualquier método —sincrónico o

contexto de este trabajo el término me parece más ilustrativo y claro para entender cómo deben funcionar las decisiones colegiadas de los socios, estoy consciente de que cuando la LGSM se refiere a la colectividad orgánica de los socios usa —sin mucha precisión— los términos “junta” y “asamblea”. Según los artículos 10, 19, 21, 33, 66, 72, 76 a 82, 91, 93, 95, 99 a 102, 113, 116, 132, 134, 136, 145, 152, 153, 158, 16 a 163, 166 a 168, 172, 173, 176 a 195, 199 a 201, 206, 216, 228 Bis, 246 y 247. Esta situación haría conveniente una aclaración terminológica en los estatutos sociales y no veo la razón por la cual no se podría usar el término “colegio de socios” haciendo la correspondiente aclaración terminológica. Aunque hay quienes afirman que se debe usar el término “junta de socios” para las sociedades personalistas, y el de “asamblea de socios” para las sociedades de capitales, pero después de haber revisado detalladamente el uso terminológico de la LGSM, me parece que esa es una distinción artificial que se reduce a una cuestión meramente semántica, que en sí misma no presenta mayores implicaciones jurídicas.

⁴¹ En mi opinión de la lectura armónica del articulado de la sociedad en nombre colectivo se puede desprender que todos los socios, ya sean industriales o administradores, tienen derecho al voto.

⁴² *Ibidem*, artículo 46 de la LGSM, primer párrafo *in fine*.

⁴³ *Ibidem*, segundo párrafo.

⁴⁴ *Idem*.

CARLOS A. GABUARDI

asincrónico— que asegure que las decisiones colegiadas de los socios hayan sido adoptadas tras haberle concedido a estos la oportunidad suficiente para informarse de los asuntos sobre los que deberían votar; así como para reflexionar, deliberar y estudiar los asuntos en cuestión, otorgándoles el tiempo suficiente para emitir su voto de manera eficiente y con conocimiento de causa.

No obstante, el silencio de la ley en este ámbito me lleva a concluir que éste es uno de los aspectos que deben tener un adecuado tratamiento estatutario. Pero con todo, al volver los ojos hacia la práctica estatutaria actual, considero que caer en el exceso de adoptar los patrones de las sociedades anónimas en los estatutos de las sociedades en nombre colectivo —tal y como ahora ocurre— se convierte en un despropósito que rigidiza y burocratiza innecesariamente este tipo de sociedades.

Del mismo modo, en la LGSM se hacen varias referencias respecto a decisiones que deben ser tomadas directamente los socios de manera calificada, tal y como sucede en lo relativo a la modificación del contrato social,⁴⁵ la cesión de partes sociales,⁴⁶ y el nombramiento de administradores de la sociedad;⁴⁷ sin embargo, considero que el contrato social eventualmente podría establecer estatutariamente que otros asuntos también deban ser autorizados o aprobados por los socios mediante una votación calificada.

i. Asuntos que, en principio requieren el voto unánime de los socios

A continuación me referiré a los asuntos cuya autorización o aprobación requieren de voto unánime de los socios.

— Modificaciones al contrato social. En los términos del artículo 34 de la LGSM, “El contrato social no podrá modificarse sino por el consentimiento unánime de los socios, a menos que en el mismo

⁴⁵ *Ibidem*, artículo 34.

⁴⁶ *Ibidem*, artículo 31.

⁴⁷ *Ibidem*, artículo 37.

se pacte que pueda acordarse la modificación por la mayoría de ellos. En este caso la minoría tendrá el derecho de separarse de la sociedad”. De la lectura de este artículo pueden desprenderse varios principios que derivan de la propia naturaleza de la sociedad en nombre colectivo:

1. Se confirma que el colegio de socios conforma el órgano supremo de la sociedad.
 2. Se establece que, en principio el voto para modificar el contrato social se debe computar por cabeza, por lo que a cada socio le corresponde un solo voto.
 3. Se establece que, en principio la modificación del contrato social requiere del voto unánime de los socios.
 4. Se establece la posibilidad de prever estatutariamente de que haya modificaciones al contrato social que puedan ser resueltas por mayoría de votos de los socios.
 5. En los casos en que se prevea que la modificación del contrato social puedan ser acordada por mayoría de votos de los socios, los socios disidentes tendrán el derecho de separarse de la sociedad.
- Cesión de partes sociales y admisión de nuevos socios. Del mismo modo, conforme a lo dispuesto por el artículo 31 de la LGSM “Los socios no pueden ceder sus derechos en la compañía sin el consentimiento de todos los demás, y sin él, tampoco pueden admitirse a otros nuevos, salvo que en uno u otro caso el contrato social disponga que será bastante el consentimiento de la mayoría”.
1. Al igual que en el supuesto analizado con anterioridad, en este caso también opera la regla de que —en principio— el voto es por cabeza, por lo que a cada socio le corresponde un solo voto.
 2. En este supuesto se establece que, en principio la modificación del contrato social requiere del voto unánime de

CARLOS A. GABUARDI

los socios, pero que por excepción estatutaria estos asuntos puedan ser resueltas por mayoría de votos de los socios.

3. En este supuesto la ley no prevé que los socios disidentes puedan separarse de la sociedad; sin embargo, me parece que éste es un punto que debería considerarse en la redacción del estatuto social atendiendo a la relevancia que tiene la calidad personal de los socios en la relación societaria.

Naturalmente, el contrato social podrá prever otros asuntos para los que se requiera el consentimiento unánime de los socios y en los que los disidentes podrán tener el derecho para separarse de la sociedad.

- ii. Asuntos que pueden adoptarse por el voto de la mayoría de los socios

Tal y como ha sido señalado, a menos de que expresamente se hubiera pactado estatutariamente que un determinado asunto requiere del voto unánime de los socios, el resto de las decisiones que corresponden al colegio de socios pueden ser adoptadas por mayoría.

Incluso habría que decir más, pues aún para aquellos asuntos en los que la ley establece que, en principio se requiere del voto unánime de los socios, estatutariamente es posible prever que tales asuntos puedan ser aprobados por mayoría.

Finalmente, cabe mencionar que hay dos hipótesis en las que la propia LGSM establece expresamente que las decisiones se aprobarán por mayoría: el nombramiento y remociones de los administradores;⁴⁸ así como, en los casos en que la enajenación o gravamen de bienes de la compañía realizadas por el administrador, cuando éstos no constituyan el objeto social de la misma o no sea una consecuencia natural de la consecución del objeto social.⁴⁹

⁴⁸ *Ibidem*, artículo 37.

⁴⁹ *Ibidem*, artículo 41.

iii. Práctica estatutaria

No obstante, en la práctica estatutaria de la sociedad en nombre colectivo⁵⁰ se puede observar que la participación de los socios en las decisiones de la sociedad se encuentra estructurada conforme a los patrones de las sociedades anónimas,⁵¹ dedicándole un apartado entero a las asambleas de socios, a su convocatoria, a los asuntos que competen a cada una de ellas, así como a los quórums de asistencia y decisión pertinentes a cada caso.⁵²

He aquí algunas de las consecuencias resultantes de la práctica estatutaria a la que hago referencia:

⁵⁰ Para efectos de mis comentarios en este apartado he tenido a la vista los estatutos sociales de varias sociedades en nombre colectivo elegidas al azar y las cuales considero que representan el estado de la práctica estatutaria prevaleciente en el área metropolitana de Monterrey, Nuevo León, México, a saber: López Rodríguez y Compañía, sociedad en nombre colectivo, *loc. cit.*; García Puente Cantú y Asociados, S. en N.C., *loc. cit.*; Curiel y Asociados, S. en N.C., constituida mediante Escritura Pública núm. 7,542 otorgada ante la fe del licenciado Enrique J. Kuri Gallardo, Notario Público núm. 84 en la ciudad de Monterrey, Nuevo León, con fecha 13 de marzo de 1995, inscrita en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio de la ciudad de Monterrey, Nuevo León, bajo el núm. 4075, vol. 4, libro núm. 3, Segundo Auxiliar, Escrituras de Sociedades Mercantiles con fecha 6 de septiembre de 1995, y Hernández López y Compañía, *op. cit.*

⁵¹ Quizá esto es una consecuencia extrema del consejo dado por Rodríguez al referirse al funcionamiento del colegio de socios. “En defecto de disposiciones legales y estatutarias, se aplicarán a la convocatoria, reunión y acuerdos de la junta de socios de la colectiva, las normas propias de la sociedad de responsabilidad limitada y aun de la anónima, en la medida en que no sean incompatibles con la estructura personalista de aquella”. Rodríguez Rodríguez, Joaquín, *Tratado de sociedades mercantiles, op. cit.*, p. 204.

⁵² “No encontramos en la LGSM la expresión junta o asamblea de socios referida a la sociedad colectiva, aunque excepcionalmente se hable de convocar a los socios a una *junta*, al tratar de la liquidación de la sociedad (artículos 246, fracción III). Sin embargo, la estructura colectiva de la sociedad nos recuerda que buen número de resoluciones no pueden ser adoptadas, ni no es con el previo consentimiento unánime o mayoritario de los socios. Por eso, hay que suponer el funcionamiento de un órgano colectivo, del que formarán parte —en potencia— todos los socios, que se reunirá previa convocatoria para atender a aquellas cuestiones que requieran la expresa manifestación de la voluntad de los socios. En examinar el posible grupo de decisiones de esta clase que puedan establecer los estatutos, debemos recordar la existencia de diferentes acuerdos que la ley reserva exclusivamente a los socios. De éstos (sic) mencionaremos: el nombramiento y la revocación de administradores, las modificaciones estatutarias, la autorización para la cesión de las partes social, para enajenar inmuebles, para que socio se dedique a actividades del mismo género que la sociedad y otros más que pudieran citarse”. *Idem.*

CARLOS A. GABUARDI

1. Se establece formalmente el órgano denominado asamblea de socios y siguiendo los patrones de las sociedades anónimas se indica que estas operarán tanto en su modalidad ordinaria, como en su modalidad extraordinaria.
2. Para que una asamblea pueda reunirse legalmente, ésta debe ser convocada por órganos estatutariamente establecidos, observándose un protocolo rígido para la instalación de la misma y para la adopción de resoluciones en el que se requiere la presencia de escrutadores, la estricta observancia de una orden del día y de ciertos quórum.
3. Siguiendo los cartabones de las sociedades anónimas, se admite la posibilidad de la adopción unánime de acuerdos sin reunión física de los socios.
4. La estructura estatutaria del capítulo de asambleas asume que todos los socios siempre serán socios capitalistas y no establece un marco normativo para la participación efectiva de los socios industriales.⁵³

Naturalmente, esto no quiere decir que el establecimiento estatutario del órgano denominado “asamblea de socios” no pueda hacerse.

Claro que sí existe esta posibilidad y en ocasiones incluso puede haber circunstancias que hagan recomendable pactar ciertas reglas para el funcionamiento de un órgano de tal naturaleza, haciendo recomendable discriminar entre asuntos que le correspondan a una asamblea general ordinaria y otras a la asamblea general extraordinaria; aunque en mi opinión ésta debería ser la excepción y no la regla.

Sin embargo, atendiendo a la naturaleza ágil y flexible de la sociedad en nombre colectivo, el establecimiento obligatorio de la “asamblea de socios” siguiendo los patrones de la sociedad anónima, me parece una medida un tanto burocrática e innecesaria que entorpece la naturaleza ágil y flexible que debe caracterizar la toma de decisiones del colegio de socios de la sociedad en nombre colectivo.⁵⁴

⁵³ Esta situación se presenta en todos los estatutos sociales de las sociedades revisadas y a las cuales he venido haciendo referencia.

⁵⁴ El punto es que en materia de sociedades mercantiles, el término “asamblea” tiene una connotación jurídica y orgánica muy concreta, cuya convocatoria, instalación y

En este sentido, dada la flexibilidad propia de la naturaleza de la sociedad en nombre colectivo, bastaría cualquier método —sincrónico o asincrónico— para asegurar que las decisiones colegiadas de los socios fueron adoptadas tras haberle otorgado a estos la oportunidad suficiente para informarse de los asuntos sobre los que deberían votar, para reflexionar, deliberar y estudiar los asuntos en cuestión, así como el tiempo suficiente para emitir su voto de manera eficiente y con conocimiento de causa.⁵⁵

Finalmente, debido a la manera de redactar la estructura estatutaria en el capítulo de asambleas, éstas parecen partir del falso supuesto de que todos los socios siempre habrán de ser socios capitalistas y en ninguno de los casos analizados se establece un marco normativo para la participación efectiva de los socios industriales.

En resumen, lo que ocurre en la vida real es que en la mayor parte de los casos los estatutos se convierten en uno más de los documentos del archivo muerto y se da en la vida de la sociedad en nombre colectivo al margen de lo que se prevén sus estatutos.

operación está a sujeta a ciertos protocolos muy formales que requieren ser rigurosamente observados para que la voluntad social expresada por la asamblea de socios pueda surtir efectos legales. Del mismo modo, me parece que el sistema rígido de las convocatorias tal y como está previsto para las sociedades anónimas se convierte en inapropiado para las sociedades en nombre colectivo por cuanto burocratiza innecesariamente la vida societaria, derivando en que para que una asamblea pueda reunirse legalmente, ésta debe ser convocada por órganos estatutariamente establecidos, observándose un protocolo rígido para la instalación de la misma, así como la estricta observancia de un orden del día y de ciertos quórums de asistencia y de decisión. Por ello, insisto en que la indiscriminada práctica estatutaria de establecer obligatoriamente la existencia de la asamblea de socios como órgano rígido, me parece inadecuada para las sociedades en nombre colectivo, pues en la ley sólo se establece la necesidad de un voto calificado para la aprobación de determinados asuntos, tales como la modificación al contrato social o la designación del órgano de administración.

⁵⁵ En la práctica estatutaria cotidiana, también se observa que, siguiendo el cartabón de las sociedades anónimas se establece la posibilidad de adoptar acuerdos y resoluciones incluso sin reunión física de los socios; lo cual —en mi opinión— debe ser la norma en las sociedades en nombre colectivo, pues en este tipo de sociedades la reunión física de los socios en una asamblea general formalmente convocada e instalada debe ser una medida verdaderamente excepcional.

CARLOS A. GABUARDI

b) *La administración de los negocios societarios*

i. *Contenido y alcance de la administración*

En las sociedades mercantiles cuando se habla de *la administración* se hace referencia tanto a la gestión cotidiana de los negocios societarios, como a la formación de la voluntad social en asuntos que no le pertenecen al colegio de socios y al uso de la firma social en la consecución de los asuntos de la sociedad.⁵⁶

El alcance del quehacer de *la administración* está determinado por la LGSM; así como por los estatutos sociales de cada sociedad, tanto en cuanto se refiere a la manera de constituir, integrar y operar el órgano de administración, como en cuanto se refiere al objeto social de la sociedad⁵⁷ de que se trate, pues en éste establece los límites de la capacidad de ejercicio de la sociedad en cuestión.⁵⁸

⁵⁶ Artículo 10 de la LGSM: “La representación de toda sociedad mercantil corresponderá a su administrador o administradores, quienes podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad, salvo lo que expresamente establezcan la Ley y el contrato social”. Aunque refiriéndose a la sociedad anónima, Rodríguez hace esta misma aseveración en términos muy similares: “El administrador único o el Consejo de Administración es el órgano encargado de la representación y de la gestión de los negocios sociales”. Rodríguez Rodríguez, Joaquín, *Tratado de sociedades mercantiles*, *op. cit.*, nota 17, p. 551.

⁵⁷ “...para VIVANTE el objeto de la sociedad, según el lenguaje del Código, está constituido por las operaciones mercantiles que se propone realizar. De modo parejo podremos decir que según la Ley General de Sociedades Mercantiles, el «objeto» es la finalidad de la sociedad, como se puede ver en la redacción de los artículos 3o., 6o., fracción, II, 182, fracción IV y 229, fracción II. Otro tanto cabe decir del Código de Comercio español”. *Ibidem*, p. 28.

⁵⁸ “Punto asaz discutido es el de si la capacidad jurídica de la sociedades está condicionada para la realización del fin social. Pienso que el artículo 26 del Código Civil impone una respuesta afirmativa, puesto que declara que «las personas morales pueden ejercitar todos los derechos que sean necesarios *para realizar el objeto de su institución*». Mantilla Molina, Roberto L., *op. cit.*, nota 1, p. 196. Aquí hay todo un tema a analizar con respecto a los llamados actos *ultra vires*, tanto desde la perspectiva de la sociedad, de los socios, de los administradores, así como de los terceros que mantienen vínculos de negocios con la sociedad de que se trate.

ii. Marco legal

La sociedad en nombre colectivo opera conforme al principio de que —por regla general— la administración de la sociedad debe residir directamente en los socios y sólo por excepción en personas extrañas;⁵⁹ además de que en caso de que el nombramiento de administradores

⁵⁹ Artículo 36 de la LGSM: “siempre que no se haga designación de administradores, todos los socios concurrirán en la administración”. No obstante, en la mayor parte de los estatutos revisados o bien se admite la posibilidad de nombrar administradores no socios o bien, no se hace referencia a este punto. Me llama la atención una cláusula que establece que la administración siempre debe ser colegiada, negando a los socios industriales el derecho a pertenecer al órgano de administración y añadiendo el mandato de que dos de los cuatro administradores deberá hacerse a favor de personas que no sean socios: “Artículo décimo sexto: La administración de la sociedad estará a cargo de la Junta de Administradores, dicha junta será integrada por dos socios capitalistas y dos personas no asociadas. Para que se considere que la Junta de Administradores apruebe algún acto, bastará cuando menos la firma conjunta de los dos socios capitalistas o la firma individual de las personas que en Asamblea ordinaria (sic) se designe”. López Rodríguez y Compañía, *Sociedad en nombre colectivo*, loc. cit. Cabe realizar los siguientes comentarios con respecto a esta cláusula: en primer lugar, se prevé implícitamente que en la junta de administradores no haya socios industriales; en segundo, se prevé estatutariamente que la junta de administración esté integrada necesariamente por dos personas no asociadas, y en tercer lugar, que independientemente de que la junta de administración esté integrada por dos personas no asociadas, la firma de éstas no es necesaria para la aprobación de actos cuya aprobación corresponda a la junta de administración. Ante esta cláusula cabe plantearse las siguientes interrogantes, ¿Cuáles son los efectos jurídicos de esta cláusula en la que —estatutariamente— se excluye a los socios industriales de que su posible participación de la administración? ¿Cuáles son los efectos jurídicos de una cláusula en la que estatutariamente se establece que la junta de administración estará integrada por dos personas que no sean socios?, y ¿Cuáles son los efectos jurídicos de que cualquier decisión que le corresponda al órgano de administración puede ser tomada sin la necesidad del voto de dos de sus miembros? Por otra parte, he encontrado una cláusula estatutaria en la que expresamente se niegan la posibilidad de que los socios industriales participen en cualquier “cargo administrativo” dentro de la sociedad: “Los socios industriales no podrán intervenir en algún cargo administrativo dentro de la sociedad”. Artículo octavo, *in fine*, de los Estatutos Sociales de Hernández López y Compañía, sociedad en nombre colectivo, *op. cit.* Nuevamente, cabe preguntarse lo siguiente: ¿Cuáles son los efectos jurídicos de una cláusula en la que —estatutariamente— se establece de manera expresa que los socios industriales no podrán participar en la administración de la sociedad? Todas estas cuestiones no llevan a preguntarnos sobre el alcance y los límites de la autonomía de la voluntad en los estatutos sociales de una sociedad; si los socios fundadores quedan obligados por los términos de los estatutos sociales que ellos firmen aun y cuando modifiquen los derechos y obligaciones inherentes a su calidad de socio, y si los socios supervinientes quedan o no obligados por dichas cláusulas.

CARLOS A. GABUARDI

recaiga en personas que no sean socios los que hubieren votado en contra de su nombramiento podrán ejercer el derecho a separarse de la sociedad.⁶⁰

En cualquier caso, el nombramiento o remoción de administradores se hará libremente y se decidirá por mayoría de votos.⁶¹ Aunque debe señalarse que “Cuando el administrador sea socio y en el contrato social se pactare su inamovilidad, sólo podrá ser removido judicialmente por dolo, culpa o inhabilidad”.⁶²

Como he dicho, el uso de la firma social corresponde al órgano de administración, tal y como lo establece la propia LGSM que a la letra dice: “El uso de la razón social corresponde a todos los administradores, salvo que en la escritura constitutiva se limite a uno o varios de ellos”.⁶³

Los administradores estarán facultados para enajenar o gravar bienes inmuebles de la compañía si esto constituye una de las actividades contempladas en el objeto social o cuando sea una consecuencia implícita del mismo, pero en los demás casos estos sólo podrán enajenar o gravar con el consentimiento de la mayoría de socios.⁶⁴

En principio, tal y como está estructurada esta sociedad en la LGSM, el cargo y las facultades relacionadas con la administración de la sociedad son personalísimas, de tal suerte que las facultades de los administradores sólo podrán ser delegables de manera verdaderamente excepcional.

Consecuentemente, el artículo 42 de la LGSM indica que “el administrador podrá, bajo su responsabilidad, dar poderes para la gestión de ciertos y determinados negocios sociales, pero para delegar su encargo necesitará el acuerdo de la mayoría de los socios, teniendo los de la minoría el derecho de retirarse cuando la delegación recayere en persona extraña a la sociedad”.

⁶⁰ Artículo 38 de la LGSM. No he encontrado ningún caso de regulación estatutaria del derecho de separación justificado por esta causal.

⁶¹ *Ibidem*, artículo 37.

⁶² *Ibidem*, artículo 39.

⁶³ *Ibidem*, artículo 44.

⁶⁴ Artículos 41 y 4o.: “siempre que no se haga designación de administradores, todos los socios concurrirán en la administración”.

Los responsables de la administración de la sociedad están obligados a rendir cuentas de su encargo, pero en la sociedad en nombre colectivo “La cuenta de administración se rendirá semestralmente, si no hubiere pacto sobre el particular, y en cualquier tiempo en que lo acuerden los socios”.⁶⁵

En cuanto a la formación de la voluntad en el órgano de administración, la LGSM señala que “Las decisiones de los administradores se tomarán por voto de la mayoría de ellos, y en caso de empate, decidirán los socios”.⁶⁶ Así como “cuando se trate de actos urgentes cuya omisión traiga como consecuencia un daño grave para la sociedad, podrá decidir un solo administrador en ausencia de los otros que estén en la imposibilidad, aun momentánea, de resolver sobre los actos de la administración”.⁶⁷

Finalmente, “Los socios capitalistas que administren podrán percibir periódicamente, por acuerdo de la mayoría de los socios, una remuneración con cargo a gastos generales”.⁶⁸

iii. Practica estatuaría

Al igual que en el colegio de socios —en su mayor parte— la práctica estatuaría de la sociedad en nombre colectivo también sigue los patrones de las sociedades anónimas, en lo que se refiere al órgano de administración, aunque de una manera mucho más somera.

Esta situación hace que, en su mayor parte, el clausulado estatutario con respecto al funcionamiento y operación del órgano de administración se convierta en irrelevante, dejando un enorme vacío jurídico en caso de dudas o conflictos relacionados con la integración y funcionamiento de este órgano societario.

De este modo, aunque la soluciones estructuradas conforme al tipo de la sociedad anónima pudiera ser recomendable para las sociedades

⁶⁵ *Ibidem*, artículo 43.

⁶⁶ *Ibidem*, artículo 45, primer párrafo.

⁶⁷ *Ibidem*, segundo párrafo.

⁶⁸ *Ibidem*, artículo 49, segundo párrafo.

CARLOS A. GABUARDI

en nombre colectivo integradas por grandes empresas o por sociedades multinacionales, no son lo más recomendable para las sociedades en nombre colectivo constituidas para ser detentadas por un pequeño grupo de personas o cuando la razón por la que se elige este tipo societario pretenda subrayar el *intuitus personae*.

Por otra parte, un punto en el que coinciden todas las actas revisadas —aunque con pequeñas variaciones de carácter semántico— se refiere a la asignación de los poderes que le corresponden al órgano de administración.⁶⁹

c) *La vigilancia de los negocios societarios*

En principio, la vigilancia del órgano de administración la deben ejercitar directamente los socios. No obstante, “Los socios no administradores podrán nombrar un interventor que vigile los actos de los administradores, y tendrán el derecho de examinar el estado de la administración y la contabilidad y papeles de la compañía, haciendo las reclamaciones que estimen convenientes”.⁷⁰

B. *El rol de los socios desde la perspectiva patrimonial*

El rol de los socios desde la perspectiva patrimonial se refiere a su participación en la vida pecuniaria de la sociedad⁷¹ y en razón de la natu-

⁶⁹ En la práctica estatutaria mexicana, tanto en las sociedades en nombre colectivo, como en los demás estatutos de otras sociedades que he revisado a lo largo de mi vida profesional, puedo señalar que los poderes y facultades que se otorgan expresamente al órgano de administración de las sociedades (tanto mercantiles como civiles) son los siguientes: 1) Poder general para pleitos y cobranzas; 2) Poder general para actos de administración; 3) Poder general para actos de administración en el área labora; 4) Poder general para actos de dominio; 5) Poder general cambiario; 6) Facultades para delegar y revocar poderes. Más allá de estos poderes, cada estatuto asigna facultades diferentes en cada caso.

⁷⁰ Artículo 47 de la LGSM.

⁷¹ “Derechos concedidos en beneficio económico exclusivo de los socios (derechos individuales patrimoniales), que estos ejercen contra la sociedad (derechos patrimoniales)”. Rodríguez Rodríguez, Joaquín, *Tratado de sociedades mercantiles*, op. cit., nota 17, p. 65. “Los derechos patrimoniales, genéricamente hablando, son los de participar en proporción

raleza de la sociedad en nombre colectivo estos pueden clasificarse en las siguientes categorías: 1) derechos y obligaciones exclusivos de los socios industriales, 2) derechos y obligaciones exclusivos de los socios capitalistas y 3) derechos y obligaciones comunes a todos los socios.

a. Derechos y obligaciones patrimoniales exclusivos de los socios industriales

La calidad de socio industrial otorga ciertos derechos y obligaciones que son propios de esta categoría de socios.

a) Derecho de participación en las ganancias de la sociedad hasta por la mitad de las mismas

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 16 fracción II de la LGSM, “Al socio industrial corresponderá la mitad de las ganancias, y si fueren varios, esa mitad se dividirá entre ellos por igual”.

Aquí, cabe hacernos algunas preguntas: primeramente, ¿Cuál es el significado y alcance jurídico del término ganancias?, en segundo lugar, si existe la posibilidad lícita de variar la porción de “ganancias” que le corresponde al socio o socios industriales, y en tercer lugar, si existe la posibilidad lícita de que los socios industriales pacten entre sí diferentes porcentajes de participación en las ganancias de la sociedad.

Con respecto a la primera cuestión, para determinar el significado y alcance jurídico del término ganancias debe recurrirse a la disciplina contable, en donde se define de la siguiente manera: “Nombre que se da a las utilidades obtenidas por una empresa como resultado de las actividades realizadas durante un período determinado”.⁷²

al monto que los socios tengan invertido en la sociedad, de los dividendos que en su caso arrojen los ejercicios sociales, previa aprobación que de ellos haga la asamblea ordinaria; y, los de participar, en forma también proporcional al monto de lo aprobado, de la cuota final de liquidación, una vez que la asamblea apruebe el balance final que es presentado por los liquidadores, al extinguirse la sociedad”. Castrillón y Luna, Víctor M., *Sociedades Mercantiles, op. cit.*, nota 39, p. 84.

⁷² López López, José Isauro, *Diccionario contable, administrativo y fiscal*, México, Ediciones contables, administrativas y fiscales, 2000, p. 59. En este mismo sentido

CARLOS A. GABUARDI

Sin embargo, cabe señalar la importancia de distinguir el término ganancias de los términos utilidades⁷³ y dividendos;⁷⁴ pues se trata de cuentas contables diferentes cuyo contenido está determinado por conceptos contables distintos.

Por otra parte, al explorar la segunda de las cuestiones planteadas, mi primera reacción sería que para responder a esta pregunta habría que revisar los motivos que explican la regla de la fracción II del artículo 16 la LGSM, así como la posibilidad de su eventual actualización a la luz de las actuales realidades del mundo empresarial.

En este sentido, me parece que este principio tuvo como finalidad evitar la defraudación de los trabajadores mediante la simulación de la relación laboral mediante el uso de sociedades en nombre colectivo cuya verdadera finalidad fuera defraudar los derechos laborales de los trabajadores de la empresa.

En consecuencia, considero que excepcionalmente, con fundamento en la excepción prevista en el artículo 16 de la LGSM, sí se podría pactar en los estatutos sociales de una sociedad en nombre colectivo, que los socios industriales recibieran un porcentaje de participación

también se dice que el término ganancias se refiere “saldo acreedor de la cuenta de *ganancias y pérdidas*” en un período determinado. The Free Dictionary by Farlex. <http://es.thefreedictionary.com/ganancia>. Última consulta 11 de junio de 2011; a lo que habría que agregar lo señalado por el *Diccionario de la lengua española*, según se lee a continuación: “ganancias y pérdidas. 1. f. pl. Com. Cuenta en que anotan los tenedores de libros el aumento o disminución que va sufriendo el haber del comerciante en las operaciones mercantiles. En el debe de la contabilidad se anotan las pérdidas, y en el haber, las ganancias del comerciante”. *Diccionario de la lengua española*, 20a. ed., Real Academia Española, http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=ganancia. Última consulta 11 de junio de 2011. Por otra parte, en un sentido estrictamente contable-financiero, pero de implicaciones jurídicas muy importantes.

⁷³ El término utilidades, usado en un sentido amplio puede ser considerado sinónimo de ganancias, por cuanto las utilidades se refieren a los resultados positivos arrojados por el estado de pérdidas y ganancias. Sin embargo, en un sentido más restringido de connotaciones contable-financieras, fiscales, e incluso laborales, la cuenta de utilidades es una de las subcuentas del capital contable y a su vez puede incluir otras subcuentas tales como la de utilidades retenidas o incluso la de utilidades determinada para los efectos del reparto de utilidades al que se refiere la Ley Federal del Trabajo.

⁷⁴ “DIVIDENDOS. Es la cantidad que de utilidades, réditos, amortización de capital, etcétera, corresponde a los accionistas cuando en la asamblea se ha acordado su distribución o reparto correspondiente”. López López, José Isaura, *op. cit.*, p. 122.

menor al cincuenta por ciento; pero me parece que dicha participación porcentual menor debería estar verdaderamente justificada por alguna causa que se tendría que explicar en los motivos de las disposiciones estatutarias mismas y, además, sería sano que justificara *a priori* que ese arreglo no presentara las características de una simulación laboral en perjuicio de los socios industriales.

Asimismo, opino que lo contrario podría pactarse sin ningún problema; el hecho de que estatutariamente los socios industriales tuvieran derecho a una participación mayor que el 50% (cincuenta por ciento) en las ganancias de la sociedad sería totalmente en su beneficio y no perjudicaría a nadie.

En relación con la última cuestión, considero que al igual que los socios pueden pactar entre sí que la responsabilidad de uno o varios de ellos se limite a una porción determinada;⁷⁵ también se podría acordar que entre los socios industriales pacten entre sí diferentes porcentajes de participación en las ganancias de la sociedad. Pero, a diferencia de los pactos para limitar la responsabilidad de los socios, las disposiciones estatutarias inscritas en el Registro Público de Comercio sí surtirían efectos contra terceros.

b) *Derecho a no participar en las pérdidas de la sociedad*

En este aspecto, el artículo 16, fracción III, de la LGSM señala, que salvo pacto en contrario, “El socio o socios industriales no reportarán las pérdidas”.

Para entender el alcance de esta disposición, primeramente hay que comprender el alcance contable-financiero del término pérdidas, para luego avocarnos al significado del verbo reportar, tal como es usado en este caso.

En este sentido, de manera amplia se dice que una pérdida es la disminución en el patrimonio de una persona o empresa,⁷⁶ pero en un sen-

⁷⁵ Artículo 26 de la LGSM.

⁷⁶ “Pérdida. Disminución del patrimonio de una persona o empresa”. López López, José Isauro, *op. cit.*, p. 122. Wikipedia, la Encyclopaedia Libre, <http://es.wikipedia.org/wiki/Pérdida>. Última consulta 11 de junio de 2011.

CARLOS A. GABUARDI

tido más propio de la disciplina contable; se ha señalado que “En contabilidad, la pérdida corresponde a un resultado contable negativo”⁷⁷ dentro de la cuenta de pérdidas y ganancias a la que me he referido anteriormente. Mientras que el verbo reportar, tal como es usado en este caso, parece significar “producir algún beneficio o ventaja, o, por el contrario, dificultades o disgustos”.⁷⁸

Consecuentemente, en los términos de la disposición que analizo, salvo pacto en contrario los socios industriales no se les puede repercutir las pérdidas habidas en determinado ejercicio.

No obstante, me parece oportuno aclarar —que en mi opinión— esta situación no tiene ninguna implicación en el sentido de limitar la responsabilidad subsidiaria, ilimitada y solidaria a la que están sujetos todos los socios de la sociedad en nombre colectivo, independientemente de su calidad de socios industriales o capitalistas.

c) *Derecho a percibir alimentos*

Sobre este particular, el artículo 49 de la LGSM establece lo siguiente:

Los socios industriales deberán percibir, salvo pacto en contrario, las cantidades que periódicamente necesiten para alimentos; en el concepto de que dichas cantidades y épocas de percepción serán fijadas por acuerdo de la mayoría de los socios o, en su defecto, por la autoridad judicial. Lo que perciban los socios industriales por alimentos se computará en los balances anuales a cuenta de utilidades, sin que tengan obligación de reintegrarlo en los casos en que el balance no arroje utilidades o las arroje en cantidad menor.⁷⁹

⁷⁷ *Idem.*

⁷⁸ *Diccionario de la lengua española, loc. cit.*, http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=reportar. Última consulta 14 de junio de 2011.

⁷⁹ No obstante, en estos casos la sociedad podría optar por registrar las cantidades otorgadas en exceso como una cuenta acreedora de la cuenta de capital contable, misma que eventualmente tendría que ser saldada por los socios industriales cuando se llegaren a generar suficientes ganancias como para compensar dichas sumas.

Como lo comenté, en su origen la sociedad en nombre colectivo fue originalmente conceptualizada, planeada y organizada como la forma idónea para cobijar a pequeños grupos de individuos vinculados entre sí por lazos de confianza recíproca y que desean explotar un determinado negocio, apalancándose principalmente en el prestigio y calidad personal de los socios.

Consecuentemente, la ley ha creado las condiciones necesarias para proteger el sustento de las personas físicas que aportan su trabajo a la sociedad, brindándoles la posibilidad de recibir alimentos, es decir, las cantidades de dinero necesarias para garantizar la subsistencia de los socios industriales mientras se obtienen las ganancias.

Ni la LGSM, ni el Código de Comercio definen aquello que debe entenderse por alimentos; por lo que este concepto debe interpretarse en los términos del Código Civil Federal, que es la legislación común supletoria a toda la legislación federal, y que en su artículo 308 señala que:

Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad. Respecto de los menores los alimentos comprenden, además, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista, y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales”.⁸⁰

⁸⁰ El concepto y alcance jurídico de los alimentos ha sido explorado en numerosas ocasiones por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y por los Tribunales Colegiados de Circuito, aunque esto ha ocurrido prácticamente sólo en materia de familia. Sin embargo, considero que —*mutatis mutandi*— estos criterios también son aplicables por analogía y mayoría de razón a los socios industriales de las sociedades personalistas. A continuación transcribo algunos de los conceptos que en mi opinión reflejan los puntos fundamentales de esta institución conforme a dichos precedentes judiciales: “ALIMENTOS. OBJETIVO FUNDAMENTAL DE LOS. El objetivo fundamental de la figura jurídica de los alimentos, consiste en proporcionar al acreedor lo necesario para su propia subsistencia cotidiana en forma integral, entendiéndose por ésta, el sustento, el vestido, la habitación, el entretenimiento, la atención médica, la educación en el caso de los hijos, etcétera, de acuerdo a las necesidades prioritarias del derechohabiente y las posibilidades de quien los debe dar, pero de ninguna manera pretende mantener un alto nivel de vida dedicada al ocio, estatus económico o social de alguien, quien así haya estado acostumbrado, sino solamente para que viva con decoro, ya que de lo contrario, se distorsionaría el verdadero y noble fin ético-moral de la institución que es el de proteger y salvaguardar la supervivencia de quien no está en posibilidad de allegarse por sus propios medios, los recursos indispensables para el desarrollo normal de ese valor primario que es la vida”. “ALIMENTOS. ALCANCE DE LA EXPRESIÓN «CIRCUNSTANCIAS PERSONALES» PREVISTA EN EL ARTÍCULO

CARLOS A. GABUARDI

b. Derechos y obligaciones patrimoniales exclusivos de los socios capitalistas

La principal obligación exclusiva de los socios capitalistas es la de realizar aportaciones de capital, las cuales habrán de integrar la cuenta del capital social de la sociedad de que se trate y que a la vez determinarán el estándar para la distribución de las pérdidas y ganancias de cada ejercicio.⁸¹

Aunque, en principio, la obligación de absorber pérdida —cuando las hubiere— es exclusiva de los socios capitalistas.

c. Derechos y obligaciones comunes a todos los socios

a) Derechos corporativos

i. Derecho a participar y votar en el colegio de socios

Todos los socios tienen el derecho de participar con voz y voto en el colegio de socios.⁸²

304 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE TABASCO... el concepto de alimentos sobrepasa a la simple acepción de comida, constituyendo un elemento de tipo económico que permite al ser humano obtener su sustento y sano desarrollo en los aspectos biológico, social y educacional propios de éste; en consecuencia, los alimentos deben fijarse de conformidad con el caudal económico del deudor y las circunstancias personales del acreedor, entendiéndose por éstas, entre otras, el nivel económico y social en el que fue procreado, atendiendo a las costumbres propias de tal nivel, que obviamente es en el que fue procreado y que debe serle proporcionado por sus progenitores, cumpliendo su obligación de acuerdo a su propia situación social y económica, siempre y cuando éstos puedan seguir otorgándosele”. “ALIMENTOS. LA OBLIGACIÓN DE PROPORCIONARLOS NO CESA POR LA CIRCUNSTANCIA DE QUE EL ACREEDOR ALIMENTISTA ALCANCE LA MAYORÍA DE EDAD, PUES TAMBIÉN COMPRENDEN LOS NECESARIOS PARA PROPORCIONARLE EDUCACIÓN QUE LE PERMITA TENER ACCESO A UNA PROFESIÓN, ARTE U OFICIO... el derecho hace coercible el cumplimiento de esa obligación a fin de garantizar al acreedor alimentista la satisfacción de sus requerimientos presentes y futuros, ya que la institución de alimentos no fue creada por el legislador para enriquecer al acreedor, o para darle una vida holgada y dedicada al ocio, sino simplemente para que pueda vivir con decoro y pueda atender a sus necesidades”.

⁸¹ Artículo 16, fracción I, de la LGSM: “La distribución de las ganancias o pérdidas entre los socios capitalistas se hará proporcionalmente a sus aportaciones”.

⁸² Aunque no hay ninguna disposición que establezca expresamente el principio de que los socios de una sociedad en nombre colectivo tienen derecho a participar en el

ii. Derecho a aprobar o rechazar el ingreso de nuevos socios

Aunque en principio esta es un tema que corresponde al colegio de socios, dada la naturaleza *intuite personae* de la sociedad en nombre colectivo, el ingreso de nuevos socios requiere la aprobación unánime del colegio de socios, salvo que estatutariamente se hubiere pactado que la admisión de un nuevo socio puede ser aprobada por mayoría.⁸³

iii. Derecho a participar en la administración de la sociedad

En principio la administración de la sociedad en nombre colectivo le corresponde a los socios y todos tienen el derecho a ser nombrados como administradores.⁸⁴

iv. Obligación de lealtad a la sociedad y de no competencia en aquellas materias a las que se dedica la sociedad

En mi opinión dada la naturaleza propia de la sociedad en nombre colectivo, por cuanto está basada en la confianza recíproca de quienes

colegio de socios, sino que esto se infiere tanto por la naturaleza misma del contrato de sociedad; así como también por lo dispuesto en los artículos 34 (contrato social no podrá modificarse sino por el consentimiento unánime de los socios), 43 (la cuenta de administración se puede rendir semestralmente o cuando así lo acuerden los socios), 45 (en caso de empate entre los votos de los administradores, las decisiones corresponden a los socios), 46 (los socios resuelven los asuntos de la sociedad por mayoría de ellos, salvo pacto expreso de que las decisiones se computarán por cantidades de aportación) de la LGSM.

⁸³ En este sentido el artículo 31 de la LGSM establece que la admisión de socios, ya sea por nuevo ingreso o por cesión de partes sociales requiere del consentimiento unánime de los socios, salvo que se hubiera pactado expresamente que este tema pudiera ser resuelto por mayoría.

⁸⁴ Sobre el particular, hay que observar los siguientes artículos de la LGSM: “Artículo 36. La administración de la sociedad estará a cargo de uno o varios administradores, quienes podrán ser socios o personas extrañas a ella”. “Artículo 37. Salvo pacto en contrario, los nombramientos y remociones de los administradores se harán libremente por la mayoría de votos de los socios”. “Artículo 38. Todo socio tendrá derecho a separarse, cuando en contra de su voto, el nombramiento de algún administrador recayere en persona extraña a la sociedad”. “Artículo 39. Cuando el administrador sea socio y en el contrato social se pactare su inamovilidad, sólo podrá ser removido judicialmente por dolo, culpa o inhabilidad”.

CARLOS A. GABUARDI

participan en ella como socios, estos tienen la obligación de observar ciertos deberes de lealtad y confidencialidad con respecto a los asuntos discutidos en el seno de la sociedad.

Sin embargo, no existe ninguna disposición expresa al respecto, por lo que estas obligaciones deben instrumentarse tanto en los estatutos sociales como en otros documentos que garanticen el cumplimiento de estas obligaciones.

Del mismo modo, como consecuencia de los deberes de lealtad con respecto al proyecto societario, los socios deben abstenerse de competir en asuntos del mismo giro que aquel al que se dedica la sociedad ni directa, ni indirectamente.⁸⁵

Naturalmente, por la importancia de estos deberes de lealtad, confidencialidad y no competencia, es imprescindible que estos puntos sean cubiertos expresamente por el clausulado estatutario detallando tanto su contenido sustantivo, como su instrumentación.

v. Restricciones a la transmisión de las partes sociales y derecho de tanto para adquirir partes sociales

Dada la naturaleza propia de la sociedad en nombre colectivo, en cuanto ésta está basada en la confianza recíproca de quienes participan en ella como socios, la LGSM señala que los socios no pueden ceder sus partes sociales a personas extrañas a la sociedad sin el consentimiento de los demás socios.⁸⁶

Incluso, la protección del núcleo de socios se considera tan importante, que la propia LGSM agrega que en los casos en que efectivamente

⁸⁵ “Artículo 35. Los socios, ni por cuenta propia, ni por ajena podrán dedicarse a negocios del mismo género de los que constituyen el objeto de la sociedad, ni formar parte de sociedades que los realicen, salvo con el consentimiento de los demás socios. En caso de contravención, la sociedad podrá excluir al infractor, privándolo de los beneficios que le correspondan en ella y exigirle el importe de los daños y perjuicios. Estos derechos se extinguirán en el plazo de tres meses contados desde el día en que la sociedad tenga conocimiento de la infracción”.

⁸⁶ “Artículo 31. Los socios no pueden ceder sus derechos en la compañía sin el consentimiento de todos los demás, y sin él, tampoco pueden admitirse a otros nuevos, salvo que en uno u otro caso el contrato social disponga que será bastante el consentimiento de la mayoría”.

se autorice la transmisión *inter vivos* de las partes sociales, a favor de personas extrañas a la sociedad, los socios tendrán un derecho de tanto con respecto a las partes sociales que se vayan a transmitir.⁸⁷

Por las mismas razones, la LGSM establece que la transmisión *mortis causa* de la calidad de socio requiere de pacto estatutario expreso.⁸⁸

Es claro que el derecho de tanto al que se refiere el artículo 33 de la LGSM sólo se refiere a las transmisiones *inter vivos*, pero esto no es óbice para que en los estatutos sociales se pueda prever el derecho de tanto de los socios supervivientes, para aquellos casos la transmisión *mortis causa* de la calidad de socio recaiga en herederos que sean personas extrañas a la sociedad.

vi. Derecho de separación para el caso de que se tomen algunas decisiones fundamentales para la vida de la sociedad, cuando se hubiere votado en contra de las mismas

Uno de los derechos comunes de los socios, que revela la importancia del *intuitus personae* en la sociedad en nombre colectivo, se refiere al derecho de retiro de la sociedad en el caso de que se tomen decisiones fundamentales para la vida de la sociedad, incluyendo aquellos casos en los que un socio hubiere votado contra la modificación del contrato social,⁸⁹ en caso de que nombre administradores a personas que no sean socios;⁹⁰ así como en otros casos en que los estatutos sociales

⁸⁷ “Artículo 33. En caso de que se autorice la cesión de que trata el artículo 31, en favor de persona extraña a la sociedad, los socios tendrán el derecho del tanto, y gozarán de un plazo de quince días para ejercitarlo, contando desde la fecha de la junta en que se hubiere otorgado la autorización. Si fuesen varios los socios que quieran usar de este derecho, les competirá a todos ellos en proporción a sus aportaciones”.

⁸⁸ “Artículo 32. En el contrato social podrá pactarse que a la muerte de cualquiera de los socios continúe la sociedad con sus herederos”.

⁸⁹ “Artículo 34. El contrato social no podrá modificarse sino por el consentimiento unánime de los socios, a menos que en el mismo se pacte que pueda acordarse la modificación por la mayoría de ellos. En este caso la minoría tendrá el derecho de separarse de la sociedad”.

⁹⁰ Artículo 38. Todo socio tendrá derecho a separarse, cuando en contra de su voto, el nombramiento de algún administrador recayere en persona extraña a la sociedad”.

CARLOS A. GABUARDI

expresamente prevean que la adopción de determinadas resoluciones que confiera el derecho de separación a favor de los socios que hubieren votado en contra de ellas, por ejemplo, cuando la mayoría apruebe la admisión de nuevos socios.

b) *Derechos patrimoniales*

Derecho de participar en las ganancias de la sociedad y el derecho a la cuota de la liquidación.

i. Derecho a participar en las ganancias de la sociedad

El derecho a participar en las ganancias de la sociedad es común para todos los socios de la sociedad.⁹¹

ii. *Derecho a la cuota de liquidación*

En principio, haciendo una interpretación estricta del artículo 48 de la LGSM parecería que sólo los socios que hubieren aportado capital podrían participar recibir una cuota de liquidación una vez disuelta la sociedad.⁹²

Sin embargo, esto podría ser un tanto injusto, por cuanto que los socios industriales también contribuyen al crecimiento del capital contable de la sociedad y al valor comercial de la sociedad misma; por lo que, en mi opinión, éste es un tema que ameritaría un tratamiento estatutario mucho más preciso.

⁹¹ Este principio deriva de una interpretación a contrario sensu del artículo 17 de la LGSM, el cual a la letra dice: “No producirán ningún efecto legal las estipulaciones que excluyan a uno o más socios de la participación en las ganancias”.

⁹² “Artículo 48. El capital social no podrá repartirse sino después de la disolución de la compañía y previa la liquidación respectiva, salvo pacto en contrario que no perjudique el interés de terceros”.

4. La disolución de la relación societaria en las sociedades en nombre colectivo

En las sociedades en nombre colectivo la disolución de la relación societaria puede darse con respecto a la sociedad en sí misma, por incurrir en una causal de disolución, y consecuentemente en relación con todos los socios de dicha sociedad, o tan sólo con respecto a determinados socios, en cuyo caso se estaría en presencia de lo que la propia LGSM llama “disolución parcial”.

A. Disolución de la relación societaria con efectos para la sociedad misma, como un todo

En las sociedades en nombre colectivo la disolución de relación societaria puede tener efectos con respecto a la sociedad misma, teniendo como consecuencia la ulterior liquidación de la sociedad —y finalmente— la extinción de la misma.

Las causas de disolución pueden ser clasificadas en tres categorías: 1) causas generales de disolución; 2) causas especiales de disolución, y 3) causas estatutarias de disolución.

Las causas generales de disolución son aquellas que se aplican por igual a todas las sociedades mercantiles conforme a lo previsto por el artículo 229 de la LGSM y son las siguientes:

1. Expiración del término fijado en el contrato social.
2. Imposibilidad de seguir realizando el objeto principal de la sociedad o por quedar éste consumado.
3. Acuerdo de los socios tomado de conformidad con el contrato social y con la ley.
4. Disminución del número de accionistas, tal que este número llegue a ser inferior al mínimo que esta ley establece, o porque las partes de interés se reúnan en una sola persona;
5. La pérdida de las dos terceras partes del capital social.⁹³

⁹³ Aunque ésta es una de las causas generales de disolución comunes a todas las sociedades mercantiles, debe anotarse que las sociedades en nombre colectivo pueden

CARLOS A. GABUARDI

Por otra parte, conforme a lo previsto por el artículo 230 de la LGSM, las causas especiales de disolución son aquellas que se aplican sólo con respecto a las sociedades en nombre colectivo⁹⁴ y éstas son: la muerte, la incapacidad, la exclusión, el retiro de uno de los socios, o por rescisión del contrato social con respecto de uno de los socios.

Finalmente, debe agregarse que los socios pueden prever causas adicionales de disolución según convenga a sus intereses. Estas son las causas estatutarias de disolución.

B. Extinción de la relación societaria sólo con respecto a determinados socios

La disolución de la sociedad presume ser la causa jurídica que da origen al proceso de liquidación y consecuentemente a la extinción de la sociedad misma, en toda su integridad; mediante pacto estatuario expreso podría preverse que la liquidación de uno o varios de los socios —que desde luego no implique que las partes de interés se reúnan en una sola persona— implicaría la extinción de la relación societaria con respecto a tal socio o socios en particular.⁹⁵

De este modo, los estatutos sociales de una sociedad en nombre colectivo podrían prever que la relación societaria se extinguiría sólo con respecto a determinados socios por las siguientes causas: 1) en razón de la muerte, la incapacidad, la exclusión o el retiro de uno o varios socios, y 2) por rescisión de la relación societaria con respecto de uno o varios socios.

En este sentido, opino que al indicar las causas especiales de disolución de las sociedades en nombre colectivo, la LGSM confunde y revuelve los conceptos de disolución de las sociedades, con los supuestos de liquidación parcial de alguno o algunos de los socios.

constituirse sólo con socios industriales; por lo que en este caso estaríamos ante la presencia de una sociedad con capital social igual a cero, aún cuando eventualmente pudiera llegar a integrarse un determinado capital contable.

⁹⁴ En los términos del artículo 231 de la LGSM, estas causas especiales de disolución también se aplican con respecto a los socios comanditados de las sociedades en comandita, ya sean simples o por acciones.

⁹⁵ Artículo 230 de la LGSM, primer párrafo.

Ahora, a pesar de la confusión a la que me he referido en el párrafo anterior, me parece que los supuestos de disolución parcial a los que se refiere la ley, también hacen una referencia implícita a la particular naturaleza de la relación *intuitus personae* que los socios mantienen tanto entre sí, como con respecto a la sociedad misma y a la propia relación de la sociedad en su conjunto, en relación con las personas que la integran como socios.

Por una parte, considero que el tratamiento dado por la LGSM de los efectos de la muerte, la incapacidad, la exclusión y el retiro de los socios en relación con la societaria resulta francamente inadecuado a la luz de la realidad actual; por lo que me parece que estos son temas que necesariamente requieren de un detallado, adecuado y preciso tratamiento estatutario, pues no hacerlo así equivaldría a dejar estas temáticas al garete.

Naturalmente, debe entenderse que cada una de estas causales implica un diferente tratamiento jurídico para hacerla efectiva; así, la muerte precisaría del certificado de defunción o del documento que decreta la presunción de muerte; la incapacidad requeriría de una resolución judicial; la exclusión necesitaría que se demostrara la procedencia de la causal de exclusión que se alega y el retiro de la voluntad de socio debidamente manifestada, ya sea con expresión de la causa o sin expresión de la misma, cuando esto fuere posible.

Por otro lado, en los términos del artículo 50 de la LGSM, la relación societaria con respecto de uno o varios socios se puede dar por rescindida por cualquiera de las siguientes causas: 1) Por uso de la firma o del capital social para negocios propios; 2) Por infracción al pacto social; 3) Por infracción a las disposiciones legales que rijan el contrato social; 4) Por comisión de actos fraudulentos o dolosos contra la compañía; 5) Por quiebra, interdicción o inhabilitación para ejercer el comercio.

Sobre este particular, deseo comentar que resulta por demás interesante la referencia de la LGSM a la institución de la rescisión⁹⁶ en mate-

⁹⁶ “La Rescisión es un acto jurídico unilateral, por el cual se le pone fin, salvo que la ley lo prohíba, de pleno Derecho —ipso jure—, sin necesidad de declaración judicial, a otro acto bilateral plenamente válido, por incumplimiento culpable en éste, imputable

CARLOS A. GABUARDI

ria societaria; no sólo porque —en principio—, la rescisión es una institución propia de los contratos de intercambio,⁹⁷ sino también porque

a una de las partes”. Gutiérrez y González, Ernesto, *Derecho de las obligaciones*, loc. cit., p. 708.

⁹⁷ Don Joaquín Rodríguez y Rodríguez, siguiendo la doctrina italiana y muy principalmente a Ascarelli, distingue entre contratos de intercambio que son aquellos en los que las partes establece una relación obligaciones recíprocas entre sí, y los contratos de organización en los que el acuerdo de voluntades da origen a una entidad nueva que es con la que las partes quedan finalmente obligados. Rodríguez Rodríguez, Joaquín, *Tratado de sociedades mercantiles*, op. cit., pp. 18-23. Como se desprende de la definición citada anteriormente —en principio— la rescisión es un instituto pensado principalmente en función de los contratos bilaterales de prestaciones recíprocas. Esta situación la he corroborado al dar revista a la doctrina y a algunos importantes precedentes judiciales que cito a continuación en esta nota, por tanto, en mi opinión, el hecho de que en las sociedades en nombre colectivo se haga referencia una institución propia de los contratos de intercambio me parece una anomalía terminológica; no obstante, reconozco que es una anomalía recurrente. A modo de ilustración, cito aquí un par de los precedentes a los que me he referido: a) “COMPRAVENTA, RESCISIÓN DEL CONTRATO DE, POR INCUMPLIMIENTO EN EL PAGO DE LA COSA Y NO DE UNA OBLIGACIÓN DE HACER. Aunque el contrato de compraventa se hubiese pactado como obligación de la parte compradora, la de tramitar un préstamo bancario que le permitiera cubrir el saldo del precio del incumplimiento genera la rescisión, si del propio contrato se desprende que sólo constituye el medio más seguro que los contratantes consideraron para obtener y cumplir respectivamente, el pago del precio del inmueble, y que, la obligación fundamental cuyo incumplimiento constituye causa de rescisión, es precisamente el impago de la cosa. De esta manera, y si en el contrato no se pactó lugar de pago, ni existe constancia de que la vendedora hubiese requerido a la compradora para que cubriera el pago, la acción rescisoria es improcedente” y b) NON ADIMPLETI CONTRACTUS. SÓLO ES ADMISIBLE RESPECTO DE LAS OBLIGACIONES INTEGRANTES DEL SINALAGMA Y NO POR CUANTO HACE A LAS AJENAS A ÉL. Se dice que un contrato es bilateral, no por la circunstancia de que en él intervengan dos partes, sino por la pluralidad de sus efectos, caracterizado por la existencia de un ligamen recíproco entre la prestación y la contraprestación. El profesor Alberto Trabucchi explica, que “Son contratos sinalagmáticos bilaterales, o —como dice el código— con prestaciones recíprocas, aquellos de los que surgen, al mismo tiempo y para cada una de las partes, obligaciones y derechos a prestaciones recíprocas, ligadas entre sí por una relación de interdependencia”. Así, cuando falta esa recíproca dependencia entre las obligaciones de los contratantes (sinalagma) no se está en presencia de un contrato bilateral, aun cuando del acuerdo de voluntades surjan obligaciones a cargo de ambas partes. Existe el sinalagma genético y el sinalagma funcional. El primero se refiere a la relación de reciprocidad de obligaciones surgidas del contrato, en el momento en que éste se celebra. El funcional está en orden a la continuidad de la relación contractual. En ambos casos el sinalagma se refiere a las obligaciones principales, que son las que caracterizan el contrato celebrado. Al aplicar esas bases al arrendamiento conceptualizado en el artículo 2398 del Código Civil Federal como un contrato mediante

en su tratamiento se hace referencia al incumplimiento de obligaciones para con la sociedad misma, que es una persona con la que los socios, —en principio—, no han establecido ninguna una relación contractual. Pues el contrato de sociedad se celebra con y entre los socios, mientras que la sociedad es el ente jurídico que surge como consecuencia de la contratación celebrada con y entre los socios.

Finalmente, me parece que el supuesto al que se refiere el inciso 5o. del artículo 50 de la Ley General de Sociedades mercantiles referente a la quiebra, interdicción o inhabilitación para ejercer el comercio de uno de los socios es una causal de terminación, más que de rescisión suponiendo que la rescisión fuere una institución viable en las sociedades mercantiles, pues estos supuestos de ninguna manera implican algún incumplimiento de obligaciones de los socios para con la sociedad.

el cual “las dos partes contratantes se obligan recíprocamente, una, a conceder el uso o goce temporal de una cosa, y la otra, a pagar por ese uso o goce un precio cierto”. Se advierte que en este contrato el sinalagma genético se da entre la obligación del arrendatario de pagar un precio cierto y en dinero por el uso y goce de un bien, y la obligación del arrendador de conceder el uso y goce temporal de una cosa. En cuanto a la continuidad de la relación contractual, debe precisarse, que en virtud de que se está en presencia de un contrato de tracto sucesivo, el arrendatario debe seguir pagando la renta por el uso y goce del bien, en la forma y términos pactados en el contrato, mientras tenga el uso y goce de la cosa arrendada (sinalagma funcional). En términos del artículo 2398 del Código Civil Federal, la obligación del arrendatario de pagar la renta tiene razón de ser en la circunstancia de que la cosa arrendada esté en condiciones de ser usada. Así lo corroboran los artículos 2431, 2432 y 2445 del Código Civil Federal, los cuales prevén diversos motivos por los cuales no se causa o es disminuida la renta sobre la base de la imposibilidad total o parcial de usar la cosa arrendada. De esta manera, se hace patente la interdependencia entre el pago de la renta y el uso y goce de la cosa arrendada, pues aquélla no se causará o se verá disminuida si la cosa arrendada no puede usarse total o parcialmente. La obligación de dar mantenimiento a la cosa arrendada no es recíproca al pago de la renta, pues es una obligación accesorio, que para ser considerada como parte del sinalagma funcional entre el pago de la renta y el derecho de usar y gozar del bien arrendado ampliamente, precisa de la expresión del hecho y la demostración en autos, de que la falta de mantenimiento impidió el uso de la cosa o lo disminuyó de cualquier manera. Por consiguiente, el mero incumplimiento de dar mantenimiento al bien arrendado no es apto para acoger la excepción *non adimpletcontractus*, opuesta por el contratante a quien se le demanda el cumplimiento o la rescisión de un contrato sinalagmático, porque ésta sólo es admisible respecto de las obligaciones integrantes del sinalagma, no así a las ajenas a él”.

CARLOS A. GABUARDI

5. El proceso de liquidación y la determinación de la cuota de liquidación

A. El proceso de liquidación

El proceso de liquidación de las sociedades en nombre colectivo está regulado por el capítulo XI de la LGSM en el que se indica que la liquidación de la sociedad estará a cargo de uno o más liquidadores,⁹⁸ que salvo en los casos de expiración del plazo de la vida de la sociedad o cuando la disolución haya sido decretada por sentencia judicial, deberán ser nombrados en el mismo acuerdo en el que se haya acordado la liquidación de la sociedad de que se trate.⁹⁹

El instrumento jurídico en el que se haya decretado la disolución de la sociedad, ordenándose la liquidación de la misma junto con el nombramiento de los liquidadores, deberá ser inscrito en el Registro Público de Comercio.¹⁰⁰

El órgano de liquidación reemplaza al órgano de administración de la sociedad,¹⁰¹ pero debe advertirse que el alcance las funciones de este órgano está limitado a los actos necesarios para la liquidación societaria en los términos señalados por el artículo 242 de la LGSM, y que los liquidadores son responsables personalmente de todos aquellos actos que ejecuten en exceso de los límites de su encargo.¹⁰²

Así, conforme a lo establecido por el artículo 242 de la LGSM, corresponde a los liquidadores:

1. Concluir las operaciones sociales que hubieren quedado pendientes al tiempo de la disolución;
2. Cobrar lo que se deba a la sociedad y pagar lo que ella deba;
3. Vender los bienes de la sociedad;
4. Liquidar a cada socio su haber social;

⁹⁸ Artículo 235 de la LGSM.

⁹⁹ *Ibidem*, artículo 236.

¹⁰⁰ *Ibidem*, artículo 237.

¹⁰¹ *Idem*.

¹⁰² Artículo 235 de la LGSM.

5. Practicar el balance final de la liquidación, que deberá someterse a la discusión y aprobación de los socios, y una vez aprobado, se deberá depositar en el Registro Público de Comercio, y
6. Obtener del Registro Público de Comercio la cancelación de la inscripción del contrato social, una vez concluida la liquidación.

Finalmente, el acuerdo sobre distribución parcial deberá publicarse en el Periódico Oficial del domicilio de la sociedad, y los acreedores tendrán el derecho de oposición en la forma y términos del artículo 9o. de la propia LGSM¹⁰³ y los liquidadores deberán mantener en depósito, los libros y papeles de la sociedad durante diez años contados a partir de la fecha en que se concluya la liquidación.¹⁰⁴

B. *La determinación de la cuota de liquidación*

Los lineamientos para la determinación de la cuota de liquidación en las sociedades en nombre colectivo debe hacerse, primeramente, conforme a lo establecido por los estatutos sociales y en su defecto conforme a lo dispuesto por el artículo 246 de la LGSM.

Sin embargo, en la práctica estatutaria es muy raro que los estatutos sociales contengan lineamientos claros para la determinación de las cuotas de liquidación por lo que resulta sumamente importante hacer una lectura detallada de lo que dispone la ley en esta materia.

En la liquidación de las sociedades en nombre colectivo, salvo que hubiere estipulaciones estatutarias expresas en otro sentido, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 246 de la LGSM, una vez pagadas las deudas sociales, el remanente del haber social se deberá distribuir entre los socios conforme a las siguientes reglas:

1. Si los bienes en qué consiste el haber social son de fácil división, se repartirán en la proporción que corresponda a la representación de cada socio en la masa común;

¹⁰³ *Ibidem*, artículo 243.

¹⁰⁴ *Ibidem*, artículo 245.

CARLOS A. GABUARDI

2. Si los bienes fueran de diversa naturaleza, se fraccionarán en las partes proporcionales respectivas, compensándose entre los socios las diferencias que hubiere;
3. Una vez formados los lotes, el liquidador convocará a los socios a una junta en la que les dará a conocer el proyecto respectivo;
4. Aquéllos gozarán de un plazo de ocho días hábiles a partir del siguiente a la fecha de la junta, para exigir modificaciones, si creyeren perjudicados sus derechos;
5. Si los socios manifiestan expresamente su conformidad o si, durante el plazo que se acaba de indicar, no formulan observaciones, se les tendrán por conformes con el proyecto, y el liquidador hará la respectiva adjudicación, otorgándose, en su caso, los documentos que procedan;
6. Si, durante el plazo a que se refiere la fracción III, los socios formulan observaciones al proyecto de división, el liquidador convocará a una nueva junta, en el plazo de ocho días, para que, de mutuo acuerdo, se hagan al proyecto las modificaciones a que haya lugar;
7. Si no fuera posible obtener el acuerdo, el liquidador adjudicará el lote o lotes respecto de los cuales haya inconformidad, en común a los respectivos socios, y la situación jurídica resultante entre los adjudicatarios se registrá por las reglas de la copropiedad;
8. Si la liquidación social se hiciere a virtud de la muerte de uno de los socios, la división o venta de los inmuebles se hará conforme a las disposiciones de esta ley, aunque entre los herederos haya menores de edad.

Ahora, independientemente de si los bienes son fáciles de repartir o no,¹⁰⁵ el punto está en determinar cuál es la proporción que le corresponde a la representación de cada socio en la masa común; pero este tema por sí mismo ameritaría un estudio por separado.

¹⁰⁵ Resulta interesante notar que para fijar los lineamientos básicos para la determinación de las cuotas de liquidación, la ley parte de la distinción entre “bienes fáciles de dividir” y “bienes de diversa naturaleza, o implícitamente, no fáciles de dividir”.

6. Conclusión

Durante años, se ha dicho que las sociedades en nombre colectivo han caído en desuso e incluso se ha llegado a asegurar que las mismas carecen de una utilidad funcional y práctica en los tiempos actuales. Sin embargo, me parece que tales afirmaciones se han venido haciendo sin ningún sustento.

En otras partes del mundo, con frecuencia la decisión relativa al tipo corporativo se hace con base en criterios fiscales, pero generalmente ese no es el caso de México, pues nuestra legislación tributaria ha perdido de vista los objetivos macroeconómicos y de impulso al desarrollo que debe tener la materia tributaria.

Ahora, en ocasiones las empresas extranjeras que hacen negocios en México sí recurren a los criterios fiscales como uno de los elementos de su análisis, pues con frecuencia las legislaciones de los países en donde se consolida sus grupos financieros hacen que la temática tributaria sea relevante para su toma de decisiones.

No obstante, desde una perspectiva meramente mexicana el análisis habría que hacerlo principalmente mediante consideraciones de naturaleza jurídica, tomando en consideración las implicaciones de las mismas prácticas.

En este sentido, en la práctica societaria mexicana con frecuencia se recurre a la celebración de pactos llamados parasocietarios que tienen por objeto asegurar ciertos aspectos de las relaciones entre los socios que no pueden ser aseguradas mediante pactos estatuarios o que por alguna razón se desean mantener en privado; esto con consiguiente la desventaja de que los efectos de dichos pactos solamente serían efectivos con respecto a los socios que los firmaran y no respecto a nuevo socios, ni con respecto a terceros y quizá ni siquiera con respecto a la sociedad misma.

Sin lugar a duda, México necesita nuevas y mejores estructuras societarias; pero también, me parece que hay que entender y conservar los tipos sociales que actualmente existen en nuestra legislación mercantil, aprovechándolas y ajustándolas estatutariamente a las necesi-

CARLOS A. GABUARDI

dades de los tiempos actuales y de los negocios específicos que tratemos de resolver y planear.

Finalmente, no debe perderse de vista que en México la mayor parte de las empresas comerciales son pequeñas y medianas, así como controladas por familias o grupos cerrados, y en este sentido, las sociedades de personas ofrecen soluciones que en su mayor parte han sido casi inexploradas.

Revista de Derecho Privado, Cuarta Época,
año III, núm. 5, enero-junio 2014