

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
FACULTAD DE DERECHO

**LA PERSONALIDAD JURIDICA DE LAS
SOCIEDADES MERCANTILES**

JANUARIUS ADRIANUS
DE ALBA

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A

SAULO RAMIREZ IRUZ

MEXICO, D. F.

1971



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

ADVERTENCIA

Esta tesis fué escrita bajo los auspicios docentes del Seminario de Derecho Mercantil y Bancario, bajo la dirección del Licenciado:

FERNANDO OJESTO MARTINEZ

quien con paciente e inestimable sapiencia dirigió este trabajo, le expreso mi más sincero agradecimiento y hago patente mi reconocimiento y admiración.

A mis padres:

FELIPE F. RAMIREZ PEREZ y
CARMEN IRUZ DE RAMIREZ

que supieron señalarme con sus ejemplos el camino del honor, la honradez y la dignidad, elementos - constitutivos del hombre que vale, lo que quiere valer, preparandome para la lucha con la vida con la voluntad de hacer y con el conocimiento de lo que podemos lograr para la consecución de lo que se pretende, e inclinando mis pensamientos con inteligencia y energía hacia resultados provechosos y quienes quedan consagrados en lo más profundo - de mi ser que por sí sólo pasa a inmortalizar sus nombres.

A ellos con todo cariño, admiración y profunda veneración.

A mis hermanos y demás miembros queridos de mi familia:

Como una manifestación y con el efecto profundo de lo que se puede con nobleza y a través de --- grandes sacrificios personales levantarse, vencer y sin apelar a los perjuicios y aún a la duda y el temor conseguir el triunfo de cualquier clase que sea, como la coronación del esfuerzo. Pero, más allá de todo esto, se alza la apasionada convicción de que algo hay que hacer para la consagración absoluta de una verdadera realidad y vale la pena intentarlo. La visión que -- glorifiques en tu mente, el ideal que entonces -- en tu corazón; en eso edificarás tu vida, eso -- llegarás a ser.

A mi novia:

TERESA TORRES JUAREZ

por su actitud humana, por la magia del estilo y la belleza de su ser y la armonía de la versificación de su pensamiento hace del elogio - nobleza de la entonación, de quien recibí el apoyo moral inquebrantable para que, el cariño y amor que me profesa, venciera lo que parecía imposible, renovando ideales adormecidos con fulgores destellantes, a través de la flama votiva de su oración.

A ti, bien mio.

Con estimación y respeto a mis amigos

Lic. Victor Gómez Cruz
Lic. Fernando Torrero Calles
Sr. Dr. Valente Pérez Gómez
Sr. Lic. Eliseo García Barreiro.

Con Especial Estimación y Respeto a mi maestro Lic.

DANIEL GONZALEZ BUSTAMANTE

Ejemplo del profesionista digno, al servicio de su causa, en quien el constante pensar con rectitud - es maestría y su madura experiencia es resultado - del largo y paciente esfuerzo por el saber y de un más que ordinario conocimiento de leyes; de pureza de pensamiento definitivamente encauzado y de quien absorvi los conocimientos de su excelsa e inmensurable sabiduría, haciendo posible esta modesta obra, con la que culmina el apoyo que sienten los que saben con tristeza, que el mañana, la Universidad de la Vida, dictará sus preceptos.

A mis maestros:

La gratitud patente, por conducirme con
pie firme a cruzar sin falencia los um-
brales consagrados a la investigación -
y al saber.

A mis compañeros y amigos.

"LA PERSONALIDAD JURIDICA DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES"

C A P I T U L O I

LAS SOCIEDADES MERCANTILES

- SUMARIO:** A.- Concepto General de Sociedad.
B.- Características Generales de las Sociedades.
C.- Naturaleza Jurídica de las Sociedades Mercantiles en el Derecho Positivo Mexicano.
D.- Elementos Característicos de las Sociedades Mercantiles Mexicanas.
E.- Su Enumeración.

C A P I T U L O II

LA PERSONALIDAD JURIDICA DE LOS ENTES COLECTIVOS

- SUMARIO:** A.- Concepto de Persona.
B.- Personas Físicas.
C.- Personas Colectivas.
D.- Tesis sobre las Personas Colectivas.

C A P I T U L O III

LA PERSONALIDAD DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES

- SUMARIO:** A.- Solución Legislativa Mexicana.
B.- Tesis que la Inspira.
C.- Jurisprudencia.
D.- Juicio Crítico.

C A P I T U L O IV

C O N C L U S I O N E S.

C A P I T U L O I

LAS SOCIEDADES MERCANTILES

SUMARIO: A.- Concepto General de Sociedad.

B.- Características Generales de las Sociedades.

C.- Naturaleza Jurídica de las Sociedades Mercantiles en el Derecho Positivo Mexicano.

D.- Elementos Característicos de las Sociedades Mercantiles Mexicanas.

E.- Su Enumeración.

C A P I T U L O I

LAS SOCIEDADES MERCANTILES

A).- CONCEPTO GENERAL DE SOCIEDAD.

Desde remotos tiempos, el hombre al sentir la necesidad de asociarse con sus semejantes con diversos fines, para la satisfacción de sus necesidades; es por esta tendencia como se formaron grupos de hombres asociados con fines o ideales semejantes y fue precisamente el fin común lo que fue dando forma y contenido a las sociedades como un medio para realizar un objetivo, sumando los esfuerzos y facultades.

La forma más primitiva de la sociedad la encontramos en la HORDA, en que, la vinculación social es débil, sin que puedan establecerse relaciones de parentesco ni señalar un lugar fijo de residencia, por su rudimentaria organización e insuficiente autoridad. En el CLAN, existe parentesco, en principio por la vía materna y más tarde por la paterna, habiendo una permanencia mayor en cuanto a la residencia. Después viene la FAMILIA, que la base, el cimiento mismo de la sociedad. La TRIBU, que se forma por la reunión de clanes, generalmente bajo la autoridad de un consejo, formado por los jefes, que designan un jefe común. La vida se vuelve sedentaria y surgen los pueblos permanentes, sobre la base de una economía agrícola, en la que aparecen ya las primeras industrias y comercios. Viene en seguida la CONFEDERACION DE TRIBUS, empezando a surgir las pequeñas ciudades al encontrarse la población en determinada región, fundadas en una economía agrícola y siendo notoria una pequeña industria. Nuevos vínculos de unión estrechan a las personas, especialmente las culturales, la lengua, las costumbres, los mismos hechos históricos, las tradiciones, la religión, el folklore, los mismos sentimientos e ideales van integrándose, para formar la gran unidad social que combierte al pueblo en NACION, con lo cual se alcanza una de las formas de solidaridad más fuertes.

Cuando uno o varios pueblos se organizan jurídica y políticamente, conforme a propósitos comunes, da lugar al ESTADO, que es el grado más desarrollado de la organización social actual.

En un sentido amplio podemos decir que hay sociedades animales y humanas, unas y otras se integran por un conjunto de elementos que se reúnen a un objeto determinado. Pero en --

tanto que en una la vinculación es instintiva, mecánica, causal y automática, en la otra se trata de las voluntades libres y racionalmente motivadas y dirigidas a fines valiosos.

La palabra sociedad tiene muy diversas acepciones y en consecuencia se utiliza en varios sentidos. Así, con ella se designa, en un aspecto muy general, al género humano, como agrupaciones o enlazamiento entre hombres.

El ser humano, el hombre, como Aristóteles enseña, es un animal social; lo define como un Zoon Politikon.

El hombre es por naturaleza un ser sociable. Requiere de la sociedad como un medio para su perfeccionamiento, tiende a vivir en sociedad, nunca ha existido aislado, siempre se encuentra viviendo en vinculación con otros seres humanos, al menos formando esa mínima sociedad constituida por la pareja humana.

Dice Tönnies, que "la característica esencial de la sociedad es la de significar una categoría general de relaciones mutuas y conexiones sociales que tienen de común el estar establecidas por la voluntad de arbitrio de los individuos, esto es, por un interés conciente de los mismos en oposición con la comunidad como categoría general que ofrece igualmente tales conexiones y relaciones mutuas, pero descansando en la voluntad esencial humana y sostenida por ella" (1).

La simple convivencia de los seres humanos no es suficiente para realizar todos sus fines, es necesario establecer relaciones reguladas y reconocidas por el derecho con otros hombres y que al organizarse permite que sus fuerzas individuales. Se asocia a sus semejantes por razones de convivencia y por razones de comercio, dado que el comercio es una actividad de sociedad y no de hombre sólo. El hombre no comercia consigo mismo sino con sus semejantes, el hombre va tomando así vigoroso impulso, creando de esta manera los entes jurídicos denominados sociedades, que cuando tiene finalidad de lucro se llaman mercantiles.

Las sociedades existen como consecuencia lógica de la naturaleza humana, de las ventajas que el trabajo en común re-

(1) TONNIES FERDINAND.- Principios de Sociología, Fondo de Cultura Económica.- Pánuco, 63,- México, D.F.- 1942.- Pág. 108.

porta a quienes lo practican, de la necesidad de unirse para la realización de determinadas empresas que sólo son posibles con el concurso de capitales o de esfuerzos de varios hombres.

"El papel desempeñado por las sociedades mercantiles - en la economía, es cada vez más importante, pudiendose apreciar una tendencia clarísima a la sustitución del empresario individual, por las sociedades, motivando un fenómeno asociativo de fuerzas individuales. Fenómeno que se explica por la concentración industrial y comercial, características de la economía de nuestra época y la progresiva inclinación hacia las formas de responsabilidad limitada" (2).

Las sociedades son imprescindibles para el desarrollo de los pueblos. Las mercantiles en especial, tienen una gran importancia en nuestros días, que constituyen un fenómeno jurídico en el que destaca, el ánimo de obtener utilidades pecunarias repartible entre sus miembros y el límite de la responsabilidad, que es propio de las sociedades llamadas de capital, la misma que la personalidad jurídica independiente.

Al lado de las sociedades en sentido propio, podemos, pues, distinguir un grupo de negocios jurídicos cuyos caracteres presentan cierta semejanza con ella:

Distinción tradicional entre Sociedades y Asociaciones. Hay sociedad, se dice, cuando los socios se proponen beneficios pecuniarios a distribuir entre sí y hay asociación cuando la finalidad que persiguen es otra cualquiera.

"Asociación Civil.- La existencia de una finalidad común a todos los que en ellos intervienen es característica de los negocios sociales, empleando esta expresión en un sentido amplísimo. Cuando tal finalidad no sea preponderantemente económica, sino artística, cultura, deportiva, religiosa, etc.,- estaremos en presencia de una asociación civil, a condición,- además, de que no sea meramente transitoria dicha finalidad" - (3).

Las asociaciones cualquiera que sea su forma, son extrañas al concepto jurídico de la comerciabilidad. Las socie-

(2) RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ JOAQUIN.- Derecho Mercantil, Tomo I, Cuarta Ed. Editorial Porrúa, S.A.- México.- 1960, pág. 43.

(3) MANTILLA MOLINA R.L.- Derecho Mercantil.- Octava edición, Edit. Porrúa.- México, 1965.- Pág. 179.

dades son comerciales en nuestro sistema o no según su forma o estructura.

La asociación se define esencialmente por su finalidad social desinteresada. Si un grupo de personas se asocian para realizar un propósito bien público, con exclusión expresa de toda utilidad personal, constituye una asociación. Comprende toda unión voluntaria de personas que, de un modo permanente y organizado, ponen sus esfuerzos sin finalidad económica para conseguir un objeto determinado.

La sociedad tiene siempre finalidad lucrativa, es una agrupación de personas que ponen en común sus aportaciones al desarrollo de una actividad con finalidades lucrativas, es decir, la exteriorización de la voluntad de colaboración interesada.

"La circunstancia de que la sociedad mercantil sea -- una especie del amplio género asociación, no permite identificar ambas figuras ni considerar sometida a la sociedad al régimen jurídico legal de la asociación. La sociedad constituye un tipo o especie concretamente calificada por perseguir un fin económico peculiar, la explotación lucrativa de una empresa, frente a los fines de naturaleza ideal benéficos, religiosos, artísticos, culturales, etc., y no lucrativos que persigue la asociación. En esa peculiaridad del fin radica el criterio más seguro para distinguir a la sociedad mercantil de las demás asociaciones privadas." (4). Sin embargo, es preciso advertir que en el derecho mexicano el elemento que distingue la sociedad mercantil de la asociación, es el formal y no el fin lucrativo que normalmente persiguen las sociedades mercantiles.

Ahora bien, dada la variabilidad de materias y fines de las sociedades, la ley las concidera, ordena e instituye precisamente en función de sus modalidades específicas. Así -- por ejemplo, se han estatuido las sociedades civiles y las sociedades mercantiles, atendiendo a la materia de los actos -- realizados y a los fines.

Distínguese así las sociedades civiles de las sociedades de comercio.

(4) RODRIGO URÍA.- Derecho Mercantil.- Madrid, 1958. pág. 94.

El objeto de la sociedad puede consistir en la realización o no de actos de comercio, o en la de actos civiles, en el sistema formal mexicano.

Las sociedades civiles son aquellas en que los socios se obligan a combinar sus recursos o sus esfuerzos a la realización de un fin común de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial.

La definición que da Rojina Villegas sobre sociedad civil al parecer es de las más completas, "la sociedad es una -- corporación de Derecho Privado, dotada de personalidad jurídica, que se constituye por contrato entre dos o más personas para la realización de un fin común, lícito, posible, preponderantemente económico, mediante la aportación de bienes o industria, o de ambas, siempre que no se lleve a cabo una especulación comercial, ni se adopte la forma mercantil" (5).

Sociedad Mercantil será aquella en la que dos o más personas unen sus bienes y esfuerzos para realizar un fin común, lícito, posible, y que no necesariamente, sea una especulación comercial, en virtud de haber adoptado el criterio formal y cuyos beneficios se dividen proporcionalmente.

Tratándose de sociedades mercantiles, estos beneficios debe entenderse que consisten, en principios en utilidades pecunarias divisibles entre los socios.

En la legislación mexicana se hace caso omiso al criterio del fin perseguido para determinar el carácter de una sociedad, atiende tan sólo a la estructura de la sociedad, considerando mercantil si adopta un tipo regulado por las leyes mercantiles, cualquiera que sea su finalidad.

Veamos como se ha definido a las sociedades en la doctrina y en la ley.

En el Derecho Romano se le consideraba a la sociedad -- Societas -- como un contrato que producía solamente un vínculo obligatorio entre los socios por la presentación de sus aportaciones, el reparto de sus ganancias y la liquidación en el ca-

(5) ROJINA VILLEGAS RAFAEL.- Derecho Civil Mexicano, Tomo sexto, Contratos, Vol. II, Segunda Edición. Antigua Librería-Robredo, esq. Guatemala y Argentina, México 1, 1956, pág.-323.

so de disolución. El vínculo era interno; no existía en lo externo una sociedad que fuese titular de derechos.

"En la Doctrina germánica, la sociedad es un vínculo -- contractual entre los socios. El Código Civil Alemán define la sociedad diciendo que: "por el contrato de sociedad, los socios se obligan recíprocamente a perseguir la realización de una finalidad común de la manera establecida en el contrato, y especialmente a hacer las aportaciones convenidas".(6).

El Código Civil Frances, define a la sociedad como un -- contrato en virtud del cual dos o más personas convienen poner una cosa en común con la intención de repartirse los beneficios que pudieran resultar. (artículo 1832 C.C. Frances).

Agustin Vicente y Gella indica "que la constitución de una sociedad supone un contrato y que su esencia consiste en -- la responsabilidad, mejor dicho, en la relación de ligabilidad por la cual la actividad de la empresa repercute de una manera directa en los patrimonios individuales de quienes la forman; esta responsabilidad alcanza unas veces al patrimonio total del socio (responsabilidad ilimitada), otras se limita a su aportación (responsabilidad limitada), pero en todo caso es una responsabilidad directa que le obliga frente a tercero por el resultado de los negocios sociales. En concreto sociedad es la -- unión de varias personas para la explotación de un negocio cuya gestión produce, con respecto a aquellas, una responsabilidad directa frente a tercero" (7).

Cesar Vivante, señala que; "Las sociedades comerciales -- son personas constituidas mediante un contrato, en, cuya virtud dos o más personas convienen en formar por medio de sus -- aportes, un fondo social con el fin de partir las ganancias -- que podrán conseguir con el ejercicio de uno o más actos de comercio" (8).

-
- (6) BRUNETTI ANTONIO. Tratado del Derecho de la Sociedad. Tomo I, U.T.E.H.A., Argentina, Buenos Aires, 1960. Págs. 55 y - 413.
- (7) VICENTE Y GELLA AGUSTIN. Introducción al Derecho Mercantil Comparado. Segunda Edición. Editorial Nacional, S.A. Méx.- 1951. Pág. 93.
- (8) VIVANTE CESAR. Instituciones de Derecho Comercial. Editorial Reus, S.A., Madrid, 1928. pág. 81.

Tullio Ascarelli, sostiene que; "La sociedad se constituye con un propósito de lucro, y, más precisamente, para dividir entre los socios las utilidades derivadas del empleo del fondo común. Cada parte se obliga a efectuar la propia aportación a la sociedad, con el fin de dividir la ganancia, que podrá resultar del empleo, en la actividad social, del fondo común así constituido. En el contrato de sociedad pueden participar más de dos personas y todas las partes concluyen el contrato en vista de un fin común. Puesto que el contrato de sociedad los socios persiguen un fin común, el contrato debe necesariamente tener una duración adecuada a la posibilidad de obtener el fin social". (9)

Rodríguez y Rodríguez indica que "debemos considerar a la sociedad como resultado de una declaración de voluntad contractual. Consentimiento, por tal entendemos la manifestación de voluntad por la que se exterioriza el acuerdo de poner en común con otras personas, recursos o esfuerzos para la consecución de un fin común determinado, así como la conformidad con las bases establecidas para ello. Para que haya consentimiento precisa que la declaración de voluntad sea emitida por persona capaz de hacerlo, que no este afectada de vicios capaces de invalidarla" (10).

Mantilla Molina considera que "la sociedad es un negocio social. En estos, indica, los fines de quienes intervienen en ellos no son simplemente paralelos, coordinados, sino que coinciden totalmente. En ellos las partes, prestan su propia actividad para la realización de un fin común. 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, consideramos que otras notas que suelen indicarse como constitutivas del concepto de sociedad, dependen lógicamente de la señalada finalidad común. Tales son la afectio societatis, la necesidad de aportaciones de los socios y la vocación a las ganancias y a las pérdidas" (11).

En la legislación mexicana, la definición de sociedad hay que buscarla en el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, ya que nuestras leyes mercantiles no la defi-

(9) ASCARELLI TULLIO, Derecho Mercantil, Distribuidores Porrúa Hnos. y Cia. Av. Rep. Argentina y Justo Sierra. Méx., D.F. 1940, págs. 92, 93.

(10) RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ J. Obra citada., pág. 45.

(11) MANTILLA MOLINA R.L. Obra citada., pág. 177.

nen. El artículo 2688 expresa: "Por el contrato de sociedad -- los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial". Se dice que esta definición es aplicable a la sociedad mercantil solamente considerando la circunstancia de que su fin sí puede constituir una especulación comercial, --- aunque no necesariamente, ya que la calidad de mercantil se entiende ahora más como una forma sancionada por la ley mercantil, que como un contenido comercial.

Dentro de la divergencia de opiniones acerca de lo que es la sociedad, la mayor parte de los autores coinciden al menos en estos puntos:

Que se trata de la reunión de dos o más personas, que unen sus aportaciones, para la consecución de un fin, cuyos beneficios se dividen proporcionalmente, y también se acepta que las sociedades deben tener una personalidad jurídica distinta a la de sus integrantes.

Con estas nociones como base, vamos a determinar cuales son las características generales de las sociedades, en el inciso siguiente..

B).- CARACTERISTICAS GENERALES DE LAS SOCIEDADES.

En todas las definiciones de sociedad se dice siempre -- que está formada por dos o más personas.

EL SOCIO es el elemento indispensable para formar cualquier sociedad, puesto que no se concibe una sociedad sin socios.

En las sociedades personalistas se exigen cuando menos dos socios a la hora de constituirse. En las demás leyes también existe un mínimo de dos fundadores y diversas legislaciones un número mayor.

Al introducirse en las legislaciones la noción de sociedad con responsabilidad limitada de los socios, primero en la forma de sociedad por acciones y después en la forma de sociedad de responsabilidad limitada, en diversas ocasiones éstas -- estaban formadas por un sólo socio; se consideraban que esta --

forma de sociedad unipersonal era incompatible con la noción de sociedad y que cuando las acciones estaban en manos de una persona, esto ocasionaba la nulidad de la sociedad; considerándose nula también aquella que aunque se hubiera constituido aparentemente por más de una persona, en realidad se trataba de una simulación, puesto que todas las acciones y participaciones pertenecían a un socio único.

Existen casos en los que la ley señala la obligatoriedad de que determinadas explotaciones u operaciones se realicen a través de una sociedad de una clase determinada, para cumplir fines de gran interés social, por ejemplo los bancos, las compañías de seguros y de fianzas, que en todo caso debenser sociedades anónimas, no siendo difícil encontrar instituciones de ésta naturaleza, que en realidad pertenecen a un capitalista individual.

Es necesario que el legislador se avoque al problema de las sociedades que en rigor operan con un sólo socio. Pero como circunstancia definitiva tenemos el caso de sociedades oficiales, que integran un sólo socio: el Estado. En ocasiones el Estado constituye sociedades, normalmente anónimas, como instrumentos de su actividad administrativa, integrándolas con algunos de sus órganos y elementos propios. También ha acontecido que un Estado acapara la totalidad de las partes sociales o acciones de una sociedad, normalmente cuando son nacionalizadas o incautadas, por una causa de interés general y no obstante que el ente público es el único accionista, tales sociedades continúan operando y realizan actos plenamente eficaces.

Las Sociedades Unipersonales tienen en la doctrina y en la ley, sus defensores y opositores.

Desde luego cuenta con la desaprobación más absoluta de parte de los juristas que consideran a la sociedad como un contrato.

Agustín Vicente y Gella expresa que "la legislación positiva no suele admitir la forma un poco extravagante de la sociedad de un sólo miembro" (12).

Rodríguez y Rodríguez se pronuncia como opositor a la -

(12) VICENTE Y GELLA AGUSTIN.- Curso de Derecho Mercantil Comparado Cuarta edición, Tip. "La academia" F. Martínez.- Galo Ponta, 5 Zaragoza, 1960.- Pág. 144.

institución de la llamada sociedad unipersonal cuando dice; -- "encontramos la tendencia a utilizar las formas de sociedad -- mercantil, en particular la de responsabilidad limitada y la anónima, como simples estructuras de limitación de responsabilidad y no como formas de organización colectiva, es decir, se propugna la admisión de sociedades de un sólo socio, esto es, de sociedades que no son sociedades, problema resulto negativamente, con acierto a nuestro juicio, por el artículo 229, fracción IV de la Ley General de Sociedades Mercantiles" (13).

Mantilla Molina apoya la idea de la sociedad mercantil-unipersonal. "Si se tiene en cuenta, dice este autor, que la sociedad es un negocio jurídico, pero no necesariamente un contrato, ningún inconveniente lógico existe para considerar la existencia de sociedades de un sólo socio, que vendrían a ser la destinación de un patrimonio a un fin especial, a través de la estructura tradicional de la sociedad mercantil" (14).

La postura que han adoptado, respecto a las sociedades unipersonales, las legislaciones ha sido muy variado.

En la legislación alemana y en la de Inglaterra la sociedad unipersonal han estudiado la consideración de que si es o no causal de disolución de una sociedad, las circunstancias de que se reduzca el número de socios exigidos para la constitución o cuando una persona llega a acumular todas las acciones o partes sociales. Tanto la Ley de Sociedades Alemana de 1937 y el Companies Act Inglés de 1948, no consideran como causal de disolución de la sociedad, el hecho de que se reduzca a uno el número de socios.

Las Leyes de los Estados Unidos de Norteamérica, expresamente no autorizan la one man company, excepto los Estados de Michigan e Iowa; sin embargo puede afirmarse que la sociedad unipersonal es en general reconocida por la ley americana.

En el Derecho Español se acepta tácitamente que una sociedad anónima pueda seguir existiendo, a pesar de que el número de socios se reduzca a uno sólo.

En la legislación Mexicana, dado que está considerada -

(13) RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ JOAQUIN.- *Tratado de Sociedades Mercantiles*, tomo I, Editorial Porrúa, S.A., México, D.F. -- 1965. pág. 4.

(14) MANTILLA MOLINA R.L. Obra citada, pág. 343.

la sociedad como un contrato, no cabe de ninguna manera la posibilidad de que se considere lícita la que constituyera una sola persona y aún ya estando constituida, la disminución en el número de socios a menos del mínimo, para cada una de las reconocidas o la concentración en una persona del total de las acciones o partes sociales, dá lugar a su disolución.

Destaca esta figura jurídica por haberse considerado en el proyecto de Código de Comercio de 1947, revisado en 1952 y publicado al año siguiente, elaborado por la Comisión que integraron los señores: Dr.- Raúl Cervantes Ahumada, Dr. Roberto Mantilla Molina y Lic.- Jorge Barrera Graf, este proyecto abandona el viejo molde del contrato, en materia de sociedades, pero no ha logrado positividad en nuestra legislación estas sociedades unipersonales, al igual que en el Derecho Frances se condenan las sociedades de un sólo socio.

Siguiendo adelante con nuestra exposición, la sociedad-mercantil se trata de la reunión de varias personas y es necesario que exista en ellas la voluntad de crear entre sí un vínculo asociativo, para perseguir un fin de interés común. En la constitución de una sociedad mercantil se traduce en un acto jurídico realizado mediante la voluntad concurrente de varias personas. Por consiguiente, en ese concurso de voluntades es preciso que existan: Consentimiento libremente prestado, exento de vicios que lo invaliden; Capacidad suficiente en quienes en él intervienen.

Podemos decir por lo tanto que el consentimiento es la voluntad de dos o más personas, por lo cual se exterioriza el deseo de crear o transferir obligaciones y derechos y si la sociedad mercantil tiene como características la constitución de un fondo común social, el reparto de utilidades o pérdidas si las hay, y el destino del fondo social a una actividad común y lícita, y, si estas características involucran obligaciones y derechos, como por ejemplo: aportaciones al fondo social- obligación- y recibir utilidades -derecho-, no estaremos fuera del lugar si afirmamos que el principio general de derecho-común acerca del consentimiento aplicado a las sociedades, consiste en el deseo de cada socio de reunir sus esfuerzos y capitales para el logro de su fin común de acuerdo a los principios que para ello se establezcan.

Doctrinalmente está basada la definición dada, en la definición de Rodríguez y Rodríguez que dice "El consentimiento supone la conformidad de cada socio para poner en común los --

bienes o actividades convenidas, así como las bases generales-establecidas para la constitución y funcionamiento de la sociedad" (15).

La capacidad jurídica de las personas es la aptitud jurídica para ser sujeto de derechos y obligaciones y hacerlos valer.

De aquí se concluye que la capacidad jurídica se divide en capacidad de goce que es la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones, y en capacidad de ejercicio que es la aptitud de ejercitar o para hacer valer los derechos que se tengan y para contraer obligaciones.

Todos los que conforme al derecho común sean capaces, - podrán celebrar el Contrato de sociedad mercantil, siempre y - cuando la ley no se los prohíba expresamente.

Rodríguez y Rodríguez dice al respecto que "puede celebrar un contrato de sociedad mercantil los comerciantes y los - que en lo general tengan capacidad según el derecho común" --- (16).

Así de éste modo el socio se presenta como un elemento- indispensable para la sociedad mercantil ya que en todas las- definiciones de sociedad, se dice siempre que está formada por dos o más personas.

Esta reunión de personas responde al fin económico del- acto jurídico; se trata de reunir capitales y de asegurar una- labor en común.

Además de los socios, otra característica de las socie- dades, son las APORTACIONES DE LOS SOCIOS, puesto que no se -- concibe una sociedad sin que cada socio aporte algo.

Los socios se unen para colaborar en la consecución de- un fin común. Las personas que se proponen fines económicos de- ben poner los medios necesarios para la consecución del fin -- propuesto.

(15) RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ JOAQUIN.- Tratado de las Sociedades citado, pág. 24 del Tomo I.

(16) RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ JOAQUIN.- Derecho Mercantil, Tomo I citado, pág. 45.

A esa unión de personas se le agrega la unión de diferentes bienes aportados por cada uno de ellos formando con esto un fondo común de bienes, que la sociedad destina a un fin determinado.

Las aportaciones de los socios pueden ser; Aportaciones en dinero, Aportaciones en especie, Aportaciones en industria o trabajo, también puede ser una aportación de crédito.

Las aportaciones en dinero consisten en la obligación de entregar una cantidad de dinero en efectivo. Las aportaciones en especie o bienes distintos del numerario se satisfacen entregando toda clase de bienes; muebles o inmuebles; simples o compuestos; corporales o incorporeales. Puede tratarse de cosa cierta y determinada o determinable y estar en el comercio según los casos, deberán aplicarse los principios que regulan las obligaciones de dar cosa cierta y determinada, lo cual puede tener interés especial en materia de riesgos. Las aportaciones en industria o trabajo consisten en una obligación de hacer, que por lo general se cumple continuamente, en prestaciones sucesivas. Socio industrial sólo lo es quien se obliga a prestar su propia actividad para la consecución del fin común; el objeto de la aportación viene a ser la fuerza de trabajo, la capacidad del socio. Las aportaciones de Crédito puede un socio ceder un crédito que se posee contra una tercera persona - representa un valor económico, susceptible de ingresar en el patrimonio social. Pero es de señalar que el cedente de un crédito responde de la existencia y legitimidad de éste y está obligado a responder de la solvencia del deudor en el momento de la aportación. Esto tiene como finalidad asegurar la existencia real del patrimonio social, y, en consecuencia, es protectora de los acreedores.

Hay algunas aportaciones que no pueden realizarse en todas las sociedades. En algunas legislaciones las aportaciones de las sociedades deben comprender bienes que realmente formen el capital social. En nuestra legislación las aportaciones de trabajo o industria no caben en las sociedades capitalistas y en las sociedades de responsabilidad limitada.

En las sociedades personalistas se admiten generalmente toda clase de aportaciones y desde luego sin discusión, las de trabajo; por el contrario, en las sociedades capitalistas; las aportaciones deben tener un valor susceptible de fijarse en el balance, aunque en algunas legislaciones se admiten las acciones de trabajo, las cuales no forman parte del capital social.

La distinción esencial es, entre aportaciones en dinero y aportaciones no dinerarias; planteados estos problemas bastante graves, puesto que aún cuando se asegure la entrega de bienes prometidos, puede ocurrir que estos no tengan el valor que se les ha atribuido. Por esto las legislaciones modernas - relativas a las sociedades de capitales tienden a reglamentar las aportaciones de bienes no dinerarios mediante una serie de medidas legales que aseguren que los bienes aportados se les debe atribuir un verdadero valor.

La FINALIDAD COMUN es otra de las características de la sociedad. La Sociedad Mercantil constituye un ente patrimonial por cuyo intermedio los socios buscan obtener ganancias para repartir entre si.

Mantilla Molina dice que "la existencia de una finalidad común a todos los que en ellos intervienen es característica de los negocios sociales" (17).

Los hombres se agrupan con propósitos diversos, pero si lo hacen para obtener beneficios y repartírselos entran en sociedad. La sociedad es una forma particular de organizar los esfuerzos de varias personas para obtener así un lucro económico en el que se van a repartir los beneficios y las pérdidas de la actividad a desarrollar.

La finalidad puede comportar diferentes variedades, pero siempre hay una finalidad común.

"En la mayoría de los casos el fin social consiste en la realización de negocios lucrativos; ahora bien, para que pueda decirse en verdad que el fin es común a todos los socios, todos deben estar en posibilidad de participar en las ganancias que se obtengan al realizar el fin social, y, eventualmente, a soportar las pérdidas que el fracaso en la consecución del fin acarrea" (18).

La naturaleza de la finalidad perseguida puede ser una finalidad de lucro que busca la obtención de ganancias para repartirlas entre todos y cada uno de los socios o una finalidad común de carácter desinteresado que no comparta la división de

(17) MANTILLA MOLINA R.L. Obra citada, pág. 183.

(18) MANTILLA MOLINA R.L. Obra citada, pág. 182.

utilidades.

En nuestro derecho no es esencial a las sociedades, ni aún a las de carácter mercantil, el perseguir una finalidad de lucro, sino que pueden adoptar un tipo mercantil sociedades -- con las más variadas finalidades. Claro es que no siendo de carácter lucrativo el fin social, no puede hablarse de vocación a pérdidas y ganancias, pues la sociedad no está destinada a producir utilidades, y difícilmente tendrá pérdidas, por no estar sujeta a las contingencias de los negocios mercantiles.

Para los derechos que basan su codificación mercantil - en la reglamentación napoleónica, la finalidad de la sociedad ha de ser siempre económica, lo que la diferencia esencialmente de la asociación. En los de Derecho Germánico, la sociedad puede tener una finalidad desinteresada, es decir, no económica. En el Derecho Suizo, la Sociedad Anónima puede tener cualquier finalidad, más no así la sociedad de responsabilidad limitada; la sociedad colectiva debe tener como fin el ejercer - el comercio o explotar una industria en forma comercial.

En el Derecho Anglo-Americano la Company puede tener -- cualquier finalidad y no así la Partnership, cuya finalidad debe ser de lucro.

En los países latinos, donde es requisito de las sociedades que tengan finalidad económica, ésta es interpretada de modo distinto, según la legislación de cada país, ya que en algunos, cualquier ventaja económica puede caracterizar a la sociedad y en otro se necesita que se trate de una finalidad de lucro para obtener bienes patrimoniales. En Francia se afirmó que debe entenderse por beneficio una ganancia pecuniaria que aumente la fortuna de los socios.

Las ganancias deben provenir de una actividad social y no de la actividad particular de cada socio, separadamente considerado.

La finalidad común es esencial en toda sociedad y pueda considerarse como uno de los elementos fundamentales que contribuyen a caracterizarla.

Otra característica de las sociedades, que algunos autores y en especial los tratadistas franceses consideraban a la *AFFECTIO SOCIETATIS*, noción que se desprende del Derecho Romano y que se identifica para unos como la voluntad de cooperar-

aceptando deliberadamente ciertos riesgos, para otros, con la intención de constituir una sociedad, para otros, es el querer vinculatorio de pertenecer a la sociedad, para la realización de un fin común.

Algunos autores dicen que se trata de un rasgo de carácter psicológico la *Affectio Societatis*, es la conciencia de actuar los socios como miembros de la colectividad social, y por estos no puede erigirse como un requisito de carácter jurídico, como elemento esencial de la sociedad.

En muchos autores franceses predomina una tendencia que hace descansar el concepto de la *Affectio Societatis*, no en la intención de las partes, ni en el móvil de carácter psicológico, sino en aspectos preferentemente económicos.

En nuestra doctrina y por muchos autores es desconocida ésta figura, combatiéndola lo más por innecesaria; en el derecho anglosajón no se le conoce; ni tampoco en el Germánico.

La noción que nos ocupa no se conoce en varias legislaciones, ni por muchos autores, además de que no tiene ningún fin práctico ya que cada uno adopta una teoría diferente, generalmente se desecha como elemento característico de la sociedad.

PERSONALIDAD JURIDICA de las sociedades es otra de las características de éstas.

Sobre éste particular no expondremos las diversas elaboraciones doctrinales sobre las teorías de las personas morales en general, dada la importancia de este tema que merece una especial atención, será tratado ampliamente en el siguiente Capítulo (II) de este trabajo, y sólo nos referiremos a las mismas en la medida en que sea necesario para comprender la influencia de las ideas generales sobre las sociedades en general.

En la edad media, en realidad es el período de formación y, mejor aún, de desarrollo de las personas jurídicas. En ella fué plasmándolas y dándoles adecuada estructura el derecho consuetudinario, preparando así su posterior reconocimiento legal e iniciándose su intromisión en el derecho privado.

Rodríguez y Rodríguez dice que el "concepto de Personalidad Jurídica de las sociedades que quiere decir que son sujetos de derechos y obligaciones, en el derecho romano era com--

pletamente desconocido. La edad media elaboró la teoría de la personalidad jurídica, más bien en el campo del Derecho Público que en el Derecho Privado, la que después ha ido incorporándose a los diferentes sistemas legislativos, dentro de los cuales el Derecho Mexicano representa una culminación de este proceso, al admitir que las Sociedades Civiles y Mercantiles tienen personalidad jurídica" (19).

Es tradición, al hablar de personas jurídicas, oponer - las teorías de la Ficción; quienes entienden que la persona jurídica constituye una creación ficticia de la ley, impuesta -- por ésta. Se inicia esta teoría con Sabigny quien dice, que las personas jurídicas son seres ficticios creados artificialmente por el derecho positivo, pues la idea natural de la persona -- coincide con la del individuo; y las teorías Realistas, quienes las consideran como una realidad, como un verdadero organismo-viviente que la ley no hace sino reconocer. Las uniones de personas tienen una existencia real y son por esto auténticas personas jurídicas en lo que respecta a el derecho. Este colectivo es un organismo social, dotado, al igual que el hombre, de una propia potestad de querer y por ello capaz de ser sujeto de derecho. Las teorías patrimonialistas, que concideran -- que no hay en ellas un sujeto, sino un conjunto de bienes, destinados a un fin; así también aquellas teorías que niegan absolutamente la existencia de la persona jurídica.

Sobre este particular se sostuvo durante mucho tiempo, - en casi todas las legislaciones, una amplia discusión doctrinaria. Se expuso una gran variedad de opiniones, que podrían --- agruparse al rededor de dos polos opuestos: Quienes consideraban a la sociedad mercantil una persona jurídica y Quienes le negaban ese carácter.

Al primer grupo, pertenece la tesis afirmativa de la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles; en la cual, - la creación de la persona jurídica tiene una base humana, es - creada por el derecho. Hay pues, en la base, un conjunto de -- personas y de bienes unidos por necesidades y finalidades comunes; hay una cierta organización, una cierta autonomía patrimonial.

De esta manera, el agrupamiento societario se transfor-

(19) RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ J. Obra citada, Derecho Mercantil, - pág. 55.

ma en persona jurídica independiente, capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones y que, por lo tanto, los bienes sociales, constituyen un patrimonio único y son propiedad de un único titular: la sociedad mercantil, la persona jurídica.

Frente a ésta tesis, está la tesis negativa; quienes niegan en absoluto la existencia de la persona jurídica. En esta tesis la persona jurídica no existe ni aún de manera ficticia; Son cosas, y que la personalidad jurídica debe ser reemplazada por una noción positiva, y ésta no puede ser otra que la propiedad colectiva; que los derechos y obligaciones solamente pueden ser atribuidos a personas verdaderas y que la sociedad no es otra cosa que un conjunto de bienes puestos en común, -- aunque dotados por la ley de una cohesión propia y especial, -- que confiere al conjunto una cierta independencia y permite -- distinguirlo de los patrimonios individuales de los socios.

En realidad, la persona jurídica es una creación del derecho. Está no es una simple ficción, como quería la teoría clásica de Sabinus, porque eso hacia suponer que es algo ficticio o irreal. Es el ordenamiento jurídico quien la crea y esa creación esta explicada y justificada por necesidades económicas y sociales. El derecho en una determinada etapa de evolución, considera necesario crear o aceptar a la persona jurídica.

Al respecto, Mantilla Molina dice; que "la persona es creación del derecho. Las sociedades se considerarán como entes dotados de vida propia, personificados. De aquí que el derecho puede, por su parte, dar a las sociedades el atributo de la personalidad" (20).

La sociedad es una persona jurídica, porque tiene voluntad propia, con medios destinados a conseguir el fin propio. -- Su voluntad se forma necesariamente con el concurso de los socios. La voluntad social es esencialmente distinta de las voluntades individuales de los socios. Esta voluntad de la persona jurídica se manifiesta con una jerarquía de órganos, subordinados el órgano mayor, que es la asamblea.

"La personalidad jurídica es la capacidad para ser sujeto de derechos y obligaciones. En este sentido expresa Rafael-

Piña, diciendo; "que la atribución de personalidad jurídica a las sociedades mercantiles confiere el carácter de sujeto de derecho, los dota de capacidad jurídica de goce y de ejercicio. Esto es, en tanto que personas morales o jurídicas, las sociedades mercantiles son sujetos o entes de derecho; pueden ejercitar todos los derechos y asumir todas las obligaciones que sean necesarias para la realización de la finalidad de su institución" (21).

De este mismo modo opina Ascarelli, que dice; "la sociedad constituye un nuevo sujeto de derecho, cuya capacidad es ilimitada en el derecho patrimonial. Puede, por lo mismo, realizar cualquier acto de derecho patrimonial, y aún puede, a su vez, celebrar contratos de sociedad, efectuar juicios como actora o demandada. Sus relaciones con terceros son del todo distintos de los que los socios pueden tener por su propia cuenta con los mismos terceros" (22).

Vivante, por su parte nos dice; "las sociedades mercantiles son sujetos de derecho, con patrimonio propio distinto del patrimonio de cada uno de los socios, constituido con los bienes y derechos que ellos aporten y que se acrecientan con las ganancias acumuladas en los ejercicios sociales" (23).

En nuestro derecho mexicano la personalidad jurídica es la capacidad para ser sujeto de derechos y obligaciones. Allí donde encontramos un ente al que, según el ordenamiento jurídico, se reconozca esa capacidad, ahí tendremos una persona, ya sea individuo, ya un conjunto de personas, de bienes o de ambas cosas a la vez. Así como el reconocimiento de la personalidad jurídica a las sociedades tanto mercantiles como civiles.

Ahora bien, en el derecho alemán sólo se reconoce personalidad jurídica a las sociedades anónimas y a las sociedades de responsabilidad limitada y niega la personalidad a la sociedad colectiva y a la sociedad comandita simple. Brunetti, dice, "pero sin embargo, estas sociedades sin personalidad tienen un nombre, que es la razón social y también en patrimonio social y puede adquirir bienes y contraer obligaciones y actuar en justicia como actor o demandado. De todo ello se deduce que, -

(21) DE PIÑA V. RAFAEL. Elementos de Derecho Mercantil Mexicano. 3a. Edic. Editorial Porrúa S.A. Méx. 1967 Pág. 53.

(22) ASCARELLI TULLIO, Obra citada, pág. 95.

(23) VIVANTE CESAR. Obra citada, pág. 17.

en realidad, se trata de una personalidad jurídica menos completa que la sociedad por acciones y no de una ausencia absoluta de personalidad" (24).

En el Derecho Italiano, son personas jurídicas, calificadas como tales, solamente las sociedades por acciones, las sociedades en comandita por acciones, las sociedades de responsabilidad limitada y las sociedades cooperativas; sólo reconoce personalidad a estas sociedades mercantiles, pero no reconoce personalidad a las sociedades civiles.

La personalidad jurídica trae consecuencias muy importantes para la sociedad. Le confiere la Condición de Sujeto de Derecho, ente dotado de derechos y obligaciones; Tiene Capacidad Jurídica Plena; Tiene un Nombre; Un Domicilio; Un Patrimonio autónomo, y Una Nacionalidad y frente a los terceros la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles produce importantes efectos.

CAPACIDAD JURIDICA.- La consecuencia natural de la personalidad jurídica es atribuir capacidad de goce y ejercicio a las sociedades. Por regla general las sociedades tienen capacidad plena para la adquisición y ejercicio de todos los derechos patrimoniales.

"Ser persona es ser sujeto de derechos y obligaciones; atribuir personalidad jurídica a las sociedades implica, por lo tanto, reconocerles capacidad jurídica. Capacidad de goce y ejercicio. Ahora bien, para el ejercicio de los derechos y para el cumplimiento de las obligaciones han de realizarse actos jurídicos, para los cuales son necesarias cualidades síquicas, conocer y querer, que no puede tener una persona creada por la ley; de aquí que la sociedad haya de tener órganos, es decir, seres humanos dotados de psique, que pongan al servicio de la sociedad su capacidad cognoscitiva y volitiva. Los actos jurídicos, imputables normativamente a la sociedad, se realizan por medio de tales órganos, que tendrán así la representación de aquella" (25).

Un ente creado por la ley y debido a su naturaleza no puede actuar en la vida jurídica por sí misma, siendo necesi-

(24) BRUNETTI ANTONIO.- Obra citada, pág. 233

(25) MANTILLA MOLINA ROBERTO L. Obra citada, pág. 203.

rio que otra persona obre en su nombre, es decir, que la representante.

Las sociedades mercantiles, a pesar de ser plenamente capaces y poder ser titulares de toda clase de derechos y contraer toda clase de obligaciones, no pueden celebrar actos jurídicos directamente; necesitan del ministerio de otras personas que las represente, requiere también de estos para manifestar su voluntad. Sin esta representación, la sociedad no puede existir.

Sin esta representación la sociedad se encuentra en la imposibilidad de actuar directamente en el mundo de los negocios, y no podrá desarrollar esa capacidad de adquirir derechos y contraer obligaciones que expresamente tiene reconocida y protegida.

Así pues, las personas jurídicas obran y se obligan por medio de los órganos que las representan, sea por disposición de la ley o conforme a las disposiciones del contrato social.

En nuestra legislación mexicana en el artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, establece que "La representación de toda sociedad mercantil corresponderá a su administrador o administradores..." o sea que los órganos representantes de una sociedad son sus administradores. Mantilla Molina dice "que además no puede la sociedad realizar negocios jurídicos, sino por sus órganos de representación, los administradores; quienes, dice el artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, "podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad, salvo lo que expresamente establezcan la ley y el contrato social". Por lo tanto, conforme a este precepto de la Ley, los administradores no podrán -- realizar operaciones extrañas al objeto de la sociedad, y como la sociedad no puede actuar sino por medio de ellos, debe concluirse que ella misma no puede realizar tal tipo de operaciones, y se corrobora así la tesis de que la sociedad sólo está capacitada para realizar los negocios tendientes a la realización de sus propios fines" (26).

Los administradores de la sociedad son sus representantes y como tales, para obligarla válidamente, deben actuar dentro de los límites de la representación conferida, todos los -

actos realizados por sus administradores son válidos respecto a la sociedad, sin perjuicio de la responsabilidad personal en que incurren los propios administradores. La representación en el medio en cuya virtud la sociedad se produce frecuentemente a terceros, extraña la separación de responsabilidad entre la sociedad y los socios; una y otra responden del cumplimiento de sus propias obligaciones con sus respectivos patrimonios.

"El objeto social indicado en el acto constitutivo, dice Brunetti refiriéndose al derecho italiano, señala implícitamente los límites de los poderes del representante por no tener estas facultades, en su actividad para ir más allá de tal objeto" (27).

Así es como a través de estos órganos puede manifestar su voluntad, celebrar negocios jurídicos la sociedad, quienes realizan todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad. La capacidad jurídica de la sociedad está condicionada por la realización del fin social. La capacidad se restringe a las actuaciones del fin común -capitis diminutio-, las actividades encaminadas para su objeto social.

La sociedad de cualquier tipo que sea, necesita en sus relaciones externas que alguien actúe para declarar la voluntad social. Este principio, que lógicamente es universal, se aplica a todas las sociedades, aún a aquellas que según al derecho de los respectivos países no se les considera como personas jurídicas.

Todas las legislaciones admiten que alguien represente a la sociedad, sea esta de personas o de capitales.

En el derecho comparado nos muestra que el principio general en las sociedades de personas o de capitales, pero el acto constitutivo puede organizar de modo distinto la representación, designando uno o varios socios como administradores o incluso designando terceros extraños a la sociedad. En las Sociedades por Acciones, el principio es que deben necesariamente existir unos representantes de la sociedad designados por los socios, según las legislaciones.

(27) BRUNETTI ANTONIO.- Obra citada, pag. 300.

Brunetti nos dice, respecto a la capacidad de las personas jurídicas, "que las relaciones a que da lugar la representación se pueden agrupar en los siguientes:

"a).- La sociedad adquiere derechos y asume obligaciones, pero solamente derechos y obligaciones que no estén en oposición con el fin de la sociedad, es decir, que estén comprendidos en su objeto.

"En las relaciones con terceros, dice Salandra, la representación de la sociedad, dentro de los límites del objeto social, corresponde a las personas a las que el acto constitutivo atribuye la firma social, esto es, el poder de operar en nombre de la sociedad haciendo uso de la razón social.

"b).- La sociedad tiene derecho a la adquisición, bajo la razón social, de propiedad y de todo otro derecho real. La adquisición hecha así, y también la enajenación de bienes sociales, proporcionan el título para la inscripción a cargo o a favor de la sociedad mercantil.

"c).- La sociedad mercantil tiene capacidad de parte en juicio, tanto como actora como demandada.

"Los representantes indicados en la razón social están investidos de esta capacidad, que no postula la existencia de la persona jurídica sino solamente aquella individualización que se deriva de la razón social.

La capacidad de parte no es más que un reflejo de su patrimonio. La capacidad procesal, es comparecer en juicio por medio de la representación organica" (28).

Una sociedad tiene plena capacidad jurídica, sin embargo la capacidad de las sociedades está restringida al estar prohibidas algunas explotaciones o adquirir bienes a sociedades de un tipo determinado, pero es necesario siempre un texto legal que establezca la prohibición. En nuestro derecho Mexicano el artículo 27 Constitucional niega capacidad a las sociedades por acciones para adquirir o administrar fincas rústicas, restringe la de adquirir terrenos a la extensión estrictamente necesaria para sus establecimientos fabriles, mineros o petroleros; los bancos, conforme a la fracción V del propio artícu-

lo 27 constitucional," "no podrán tener en propiedad o en administración más bienes raíces que los enteramente necesarios para su objeto directo".

PATRIMONIO SOCIAL AUTONOMO.- La sociedad constituye una persona jurídica -sujeto de derechos-, dotada de un patrimonio autónomo distinto al de cada uno de los socios.

Ahora bien, este patrimonio social de la sociedad está constituido por el conjunto de todos los bienes, derechos y obligaciones del que la sociedad es titular en un momento determinado y que se acreditan con las ganancias acumuladas en los ejercicios sociales.

Al respecto, Mantilla Molina, nos dice "El patrimonio social, es el conjunto de bienes y derechos de la sociedad, -- con deducción de sus obligaciones; se forma, inicialmente, con el conjunto de aportaciones de los socios" (29).

En sentido semejante opina Rafael de Pina; El patrimonio social, dice este autor, "es el conjunto de bienes y derechos realmente poseídos por la sociedad en un momento determinado. Este patrimonio se integra inicialmente con las aportaciones de los socios y, posteriormente, sufre las variaciones que la marcha de los negocios de la sociedad le imprime" (30).

Precisando pues, y siguiendo para tal efecto las palabras de los maestros Rafael de Pina y Mantilla Molina, diremos que el patrimonio social, está formado inicialmente por el aporte de los socios y que es distinto del de cada uno de ellos y cuyo carácter es esencialmente mudable que posee el patrimonio, sufre las constantes oscilaciones que el éxito o fracaso de las operaciones sociales le imprimen, está cambiando constantemente y repercuten en él todas las operaciones de la sociedad y ante todo los derechos sociales están garantizados por el patrimonio social.

Ahora bien, el patrimonio activo de la sociedad, es el valor efectivo de todos los bienes que posee la sociedad y de los créditos contra terceros. Deducidos los derechos y obligaciones que gravan a la sociedad, el remanente constituye el patrimonio neto. El patrimonio es, pues, un concepto jurídico pero también económico.

(29) MANTILLA MOLINA ROBERTO L. Obra citada.- Pág.- 206.

(30) DE PINA VARA RAFAEL. Obra citada, Pág. 54.

Por otra parte, el patrimonio social de la sociedad constituye el respaldo del capital social y que constituye para --- quienes con ella contratan una verdadera garantía que con un patrimonio deficiente el rubro capital no ofrece garantías de ninguna clase a los accionistas y a los terceros.

Así pues, en el patrimonio deben existir siempre valores activos para que se constituyan efectivamente en la medida indicada por el capital social.

El patrimonio social debe ser valorizable en dinero en el acto de constitución. En la cifra que se ha estimado; representa el capital social y debe estar determinado con precisión.

De lo expuesto, debemos distinguir entre el concepto de patrimonio social con el del capital social.

El capital social es una cifra aritmética que corresponde a la suma del valor de las aportaciones de los socios. En esta forma nos lo explica Mantilla Molina, cuando dice: "El capital social es la cifra en que se estima la suma de las obligaciones de dar de los socios, y señala el nivel mínimo que debe alcanzar el patrimonio social para que los socios puedan disfrutar de las ganancias de la sociedad" (31).

El capital social se establece desde un principio en los estatutos por medio de una cantidad fija y determinada, como valor de las aportaciones realizadas por los socios, cuyo monto depende del arbitrio de quienes constituyen la sociedad.

Por lo que hace a nuestro derecho mexicano, y siguiendo para tal efecto los artículos 6 fracciones V, VI, artículos 8, 9, 18 y 19 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

El capital social representa una suma fija, determinada al constituirse la sociedad. Así el artículo 6 en su fracción V, dice; "Que la escritura constitutiva debe contener. Fracc. V: El importe del capital social." Es este un requisito de gran trascendencia, tanto para los socios como para los terceros; -- por ello la exigencia de la ley a que se determine el importe del capital social.

Ahora bien, el capital mínimo que debe tener la socie--

(31) MANTILLA MOLINA ROBERT. Obra citada, Pág. 206.

dad mercantil, está determinado para algunos tipos de sociedades por la ley general de sociedades mercantiles, por lo que - al manifestarse en estos tipos de sociedades el importe de su capital social en la escritura constitutiva, no puede ser menos que lo que señale expresamente la ley.

La Fracción VI del artículo que venimos estudiando dispone que en la escritura constitutiva debe constar, la expresión de lo que cada aporte en dinero o en otros bienes; el valor atribuido a éstos y criterio seguido para su valoración, y agrega cuando el capital sea variable, así se expresara indicando el número que se fije.

El artículo 8, señala al capital social como requisito esencial e indispensable de la sociedad, al igual que el artículo 7 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

El artículo 8, dice; En caso de que se omitan los requisitos que señalan las fracciones VIII a XIII, inclusive, del artículo 6, se aplicarán las disposiciones relativas de esta ley.

La existencia de dicho capital es presupuesto necesario para el nacimiento y para el funcionamiento de la sociedad, es inmutable, fijo, salvo el caso de aumento o reducción previsto legalmente.

La permanencia del capital social esta garantizado por una serie de disposiciones entre las que deben mencionarse estan en los artículos 9, 18 y 19 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Mantilla Molina las llama Normas protectoras del patrimonio social. Dice este autor, "el patrimonio de la sociedad - constituye una garantía para quienes contratan con ella, y es el fundamento material de su personalidad: de aquí que la ley haya querido protegerlo, mediante normas imperativas, pues no cabría dejarlas al arbitrio de los socios, ya que no es sólo - su interés el que ha de protegerse.

"Pues el núcleo del patrimonio es el capital social, la protección de éste, lo es también aquél: el capital social no puede reducirse sino después de publicar el acuerdo respectivo, por tres veces, con intervalo de diez días, en el periódico -- oficial de la entidad federativa en la que tenga su domicilio - la sociedad (art. 9 LSM).

"Los acreedores social pueden oponerse judicialmente a la reducción, que no se llevará a cabo mientras no se paguen o garanticen los créditos respectivos, o no se dicte sentencia que declare infundada la oposición.

Deberá hacerse esta declaración cuando se demuestre que el patrimonio social que ha de subsistir es bastante para cubrir todo el pasivo de la sociedad. Conforme al Texto del artículo 9, la publicidad sólo ha de realizarse cuando la reducción del capital social se haga mediante reembolso a los socios o liberación de exhibiciones no realizadas" (32).

Habla también Mantilla, de normas de fidelidad del balance, quien expresa, "que prohíbe que se repartan utilidades si no es después de comprobar su existencia con un balance que efectivamente las arroje (art. 19).

El reparto de utilidades ficticias es imputable principalmente a los administradores, y por ende, se justifica la obligación que se les impone de reintegrar a la sociedad las cantidades indebidamente repartidas; pero claro es que también quienes han percibido tales cantidades, los socios, están obligados a devolverlas, ya que en realidad constituyen un pago de lo indebido. Las acciones respectivas pueden ser ejercidas tanto por la sociedad, como por sus acreedores (art. 19, segundo párrafo), pues es en beneficio de ambos que se dan normas protectoras del patrimonio social" (33).

El artículo 18 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, dice: "Si hubiere pérdidas del capital social, éste deberá ser reintegrado o reducido antes de hacerse repartición o asignación de utilidades".

"Intangibilidad del Capital Social. Si en los primeros ejercicios sociales los egresos superan a los ingresos, no habrá en el activo social bienes libres cuyo valor sea suficiente para igualar el capital social. Como este es un elemento que debe figurar con una cifra invariable del lado del pasivo, y que representa el derecho de los accionistas al reintegro de sus aportaciones, para establecer el balance entre el pasivo y el activo, debe hacerse constar en la columna de este último la pérdida sufrida.

(32) MANTILLA MOLINA ROBERTO L. Obra citada, Pág. 207.

(33) MANTILLA MOLINA ROBERTO L. Obra citada, Pág. 208.

"En tal caso puede decirse, como lo hace el artículo 18 de La Ley General de Sociedades Mercantiles, que hay pérdida - del capital social, pues los socios no podrían recuperar íntegramente sus aportaciones.

Si en un ejercicio ulterior, los ingresos superan a los egresos, este excedente constituye la utilidad del ejercicio - respectivo; pero si se repartiera, en el balance subsistiría - el déficit que representa la pérdida anteriormente sufrida, y - el capital social seguiría sin tener equivalente completo en - bienes propiedad de la compañía. De aquí que la utilidad de un - ejercicio deba aplicarse, primero, a suprimir el déficit de -- los anteriores, y sólo después de que haya desaparecido, puede considerarse como una utilidad repartible, por ser efectivamen- te arrojada por el balance. Ha quedado así explicado el alcan- ce del artículo 18" (34).

No sólo se ha buscado proteger el capital social, el le- gislador ha protegido no solamente la disminución del capital- social, sino que ha buscado consolidar la base del patrimonio- de la sociedad. La parte de los beneficios que no se distribu- ye a los accionistas, queda formando parte del activo social y constituye, dentro del mismo, una reserva.

El legislador al efecto ha exigido, dice Mantilla", que un 5% de las utilidades sea llevado a una cuenta de reserva, - que por su origen se califica de legal; de modo que la socie- dad sólo puede disponer libremente del 95% de las utilidades - de cada ejercicio, excepto cuando el monto de la reserva haya- llegado a ser igual a la quinta parte del capital social (art. 20) caso en el cual queda cumplida la obligación de constituir la reserva, y la sociedad puede emplear, del modo que estime - conveniente, la totalidad de las utilidades.

El repartir utilidades sin haber observado la norma pa- ra la constitución de la reserva legal es un caso de reparto - indebido de ellas, y, por tanto, está sujeto a las sanciones - ya mencionadas: obligación de entregar a la sociedad las canti- dades indebidamente repartidas, tanto por parte de los socios- que las percibieron, como por parte de los administradores que acordaron su reparto, con la posibilidad de estos para repar- tir en contra de aquellos" (35).

(34) MANTILLA MOLINA ROBERTO L. Obra citada, Pág. 209.

(35) MANTILLA MOLINA ROBERTO L. Obra citada, Pág. 210.

"La distinción entre patrimonio social y capital social tiene importancia mayor en las llamadas Sociedades de Capital, porque éstas la única garantía que tienen los acreedores de la sociedad es el capital, que así funge como cifra de responsabilidad, en tanto que las sociedades de tipo personalista la importancia de la función del capital es menor por la existencia de socios que responden ilimitadamente". (arts. 25 y 51 LGSM) (36).

Finalmente tenemos, "Que los derechos sociales están garantizados ante todo, por el patrimonio social y sólo en los casos de insolvencia, cuando se trata de sociedades de Responsabilidad Limitada, la sentencia que se pronuncie contra la sociedad condenándola al cumplimiento de obligaciones respecto de terceros, tendrá fuerza de cosa juzgada contra los socios si éstos fueren 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. Si la sociedad fuere de responsabilidad limitada, la ejecución de la sentencia se reducirá a la obtención de los socios del monto insoluto exigible de sus aportaciones. (art. 24)

"Inversamente; los acreedores de los socios no pueden hacer efectivo sobre el patrimonio social las deudas que tenga contra aquellos (art. 23 LGSM), si no es embargando las utilidades que puedan corresponderles, e incluso la participación que tengan en la sociedad, pero sin poderla rematar, a no ser que se trate de acciones, caso en el que es posible llevar el embargo a sus últimas consecuencias" (37).

Otra de las consecuencias de la Personalidad Jurídica de las Sociedades, es que también tienen un NOMBRE.

NOMBRE.- El derecho, de la misma manera que las personas físicas tienen un nombre propio, ha concedido a las personas morales el tener un Nombre Comercial que las distingue; -- elemento que junto con otros forma su personalidad jurídica.

El origen de la razón social es controvertido. Según algunos autores, derivaría de los antiguos "libros de razón" que llevaban los comerciantes cuando ejercían el comercio en forma social y que se iniciaban escribiendo al principio el nombre -

(36) ASCARELLI TULLIO. Obra citada, Pág. 105.

(37) RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ JOAQUIN.- Curso de Derecho Mercantil, Tomo I, obra citada, Pág. 55.

de todos los socios. Según otros, la razón social comprendía, en un principio, el nombre de todos los socios, desde que era una exteriorización del ejercicio del comercio en común, y sólo lo más tarde se convirtió en una fórmula abreviada, donde figuraba el nombre de alguno o algunos de los socios, con una mención suplementaria que hacía suponer la existencia de los demás (Y Cia.). De todos modos, el hecho cierto es que el uso de la razón social se remonta a épocas muy antiguas, posiblemente al siglo XII; desde que las sociedades comerciales empezaron a adquirir cierta importancia, se presentaron al exterior en esa forma, distinguiéndose con una razón social.

El nombre comercial puede adoptar dos formas o dicho de otra manera, el nombre comercial, se entiende tanto la Razón-Social y la Denominación Social como el signo que distingue a las negociaciones mercantiles.

Así pues, emplea la Razón Social la sociedad mercantil cuando está formada con el nombre del socio o socios que constituyan la sociedad, como consecuencia de la responsabilidad personal de dicho socio o socios.

La formación o composición de la razón social no puede ser arbitraria y obedece a ciertos principios fundamentales que a continuación vamos a señalar.

a).- En primer término, es fundamental que la razón social contenga nombre de socios y únicamente nombres de socios. No es posible que en ella figure el nombre de una persona que no tenga la calidad de socio. Como consecuencia, si un socio deja de serlo, su nombre debe ser excluido de la razón social.

Si una persona que no es socio, o que ha dejado de serlo, consiente voluntariamente en que su nombre se incluya o continúe figurando en la razón social, se hace responsable frente a terceros de las obligaciones sociales. Si esa inclusión se ha hecho sin su consentimiento, entonces deberá entenderse que tal responsabilidad no existe.

b).- En segundo lugar, la razón social debe ser verdadera y expresar fielmente la realidad. No puede ser la apariencia de algo que en realidad no existe.

c).- En tercer término, es principio general admitido que en la razón social sólo han de figurar socios de responsabilidad personal.

La Denominación Social se forma libremente; debe formarse con una referencia objetiva al fin de la sociedad o con un nombre de fantasía. La denominación de la sociedad suministra así una indicación sobre la forma social.

Ahora bien, las reglas para la formación del nombre comercial de las sociedades mercantiles, varían según el tipo de éstas. Así, para las sociedades Mercantiles de Capitales, como la Anónima, Cooperativas se emplea una denominación. Para alguna clase de sociedades personales, es forzoso el empleo de una razón social, seguido de la expresión "Y Cia.", tales como la Colectiva, Comandita Simple; otras, por último, como tipos intermedios de sociedades, pueden optar por el empleo de una razón social o de una denominación social tales como la de Responsabilidad Limitada, la Comandita por Acciones.

"El nombre de la sociedad, excepto si se trata de una Colectiva, debe ir siempre seguido de la indicación del tipo social adoptado, siendo válido el empleo de siglas: S. en C., S. de R. L., etc. La falta de indicación da a entender que se trata de una Sociedad Colectiva, por lo cual es inútil, y no está prevista por la ley, la indicación empleada en algunos casos S. en N. C. (Sociedad en Nombre Colectivo)" (38).

El nombre de la sociedad se halla protegido como nombre comercial. La sociedad se inscribe en el Registro de Comercio bajo su nombre, pero es necesario, igualmente inscribir el nombre de todos aquellos que dirigen, administran o vigilan el funcionamiento de la sociedad.

En nuestra ley General de Sociedades Mercantiles, establece claramente la razón social y denominación social en el artículo 27 "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 otros equivalente." El artículo 59", La sociedad de responsabilidad limitada existirá bajo una denominación o bajo una razón social que se formará con el nombre de uno o más socios...". Y lo corroboran los artículos 52, 60 y 210. Así como en la denominación el artículo 88 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, dispone que "La denominación se formará libremente...".

En el artículo 6 en su fracción III de la Ley de Socie-

(38) MANTILLA MOLINA ROBERTO L. Obra citada, Pág. 229.

dades Mercantiles, consigna este requisito relativo a la sociedad, en cuanto dice que deberá insertarse en la escritura constitutiva "su razón social o denominación".

Otra de las consecuencias de la Personalidad Jurídica de las Sociedades Mercantiles es el DOMICILIO SOCIAL de la Sociedad.

DOMICILIO SOCIAL.- Toda sociedad Mercantil posee un domicilio social que es para ella lo que el domicilio es para las personas físicas.

La sociedad elige el lugar de su residencia, pero no puede hacerlo arbitrariamente: debe ser el lugar de su principal establecimiento.

El domicilio de la sociedad es motivo de diferentes y razonados criterios de pretigiados autores nacionales y extranjeros. Nos permitimos en lo personal por hallarse conforme a nuestro derecho y a nuestro medio, la interpretación del maestro Roberto L. Mantilla Molina y por lo tanto, creemos que el domicilio de la sociedad es el lugar donde se cuenta su administración. Dice el autor señalado, "que de acuerdo con el artículo 44 del Código Civil, "Las personas morales tienen su domicilio en el lugar donde se halle establecida su administración." Y agrega "Al exigir la fracción VII del artículo 6o. de la L.S.M. como requisito esencial de la escritura constitutiva, el señalamiento del domicilio, parece apartarse de la norma general formulada en el Código Civil, que en cuanto tiene carácter federal, sería aplicable a las personas jurídicas mercantiles.

Sin embargo -dice-, consideramos compatibles las dos normas, ya que la exigencia de la L.S.M. puede entenderse en el sentido de que ha de señalarse el lugar en que se establece la administración de la sociedad, el cual será, en fuerza de lo dispuesto por el Código Civil, el domicilio social. En otras palabras, la cláusula que dice que "el domicilio social es la ciudad de ..." significa que en esta ciudad estará la administración y, como consecuencia, el domicilio de la sociedad" (39).

"La determinación de la sede social debe hacerse en el-

acto constitutivo de la sociedad, la cual, para cambiarla, debe modificar el estatuto y ha sido necesaria una ley para autorizar transitoriamente el traslado de la sede social con motivo de los acontecimientos de la guerra.

El traslado de la sede social debe ser publicado como toda otra modificación de los estatutos" (40).

Es otra consecuencia, la NACIONALIDAD DE LAS SOCIEDADES-MERCANTILES.

Las sociedades, como las personas físicas, tienen una nacionalidad que es decisiva para determinar la ley nacional a -- que han de quedar sometidas en su constitución y funcionamiento ulterior.

Esta consecuencia de la personalidad jurídica es de gran importancia en la vida de las sociedades, estas consecuencias, -- que constituyen las prerrogativas autónomas de las sociedades -- mercantiles, han tenido una influencia decisiva en el progreso de la vida comercial de los pueblos, especialmente la nacionalidad que, haciendo posible la aportación de capitales extranjeros, tratándose de países pobres, puede ser una ayuda para los primeros impulsos de la industria, medio poderoso de beneficiar y enriquecer un país.

Desde un punto de vista doctrinario puede afirmarse que en la actualidad la mayoría de los autores aceptan la idea de -- una nacionalidad de las sociedades mercantiles.

El concepto de nacionalidad, aplicable a las personas físicas, se ha hecho extensivo a las personas morales, lo cual se concibe perfectamente si se tiene en cuenta que la idea misma -- de personalidad moral obliga a considerar dichas entidades como sujeto de derecho, además del interés práctico que ofrece la -- existencia de un vínculo entre las sociedades y tal o cual país para todo cuanto se refiere al disfrute de derechos.

El principal problema que se plantea en esta cuestión de la nacionalidad, y del que se han ocupado con detenimiento algunos autores, es el siguiente:

Si las personas morales tienen o no una verdadera nacionalidad.

(40) RIPERT GEORGES. Tratado elemental de Derecho Comercial, Tomo II Sociedades.- Editorial T.E.A. Buenos Aires, 1954. -- Pags. 28 y 29.

A esta pregunta han contestado, según hemos dicho, una serie de autores cuyas opiniones pueden agruparse en tres grupos: Las Teorías Afirmativas, Las Negativas y las Intermedias.

Las Teorías Afirmativas.- Dentro de esta teoría se perfilan claramente dos teorías. Una de ellas estima que la nacionalidad de las sociedades es idéntica a la de los individuos, la otra considera que se aplica analógicamente el concepto de nacionalidad de la persona física, si bien adaptándola a la naturaleza distinta de las entidades jurídicas.

La primera tendencia parte de un concepto lato de nacionalidad, entendiéndolo por ello una vinculación hacia determinado estado, y considerándolo como una calidad jurídica, un status activo y pasivo dependiente de la posición de miembro del elemento pueblo de un estado, sin que se sustancie necesariamente un complejo de derechos y obligaciones como el que puede crearse entre un ciudadano y un estado. Esta orientación recibe la influencia de las teorías realistas de la personalidad y considera que las personas jurídicas colectivas deben gozar de los mismos derechos que las personas físicas, siendo, lógicamente, entre ellos el de la nacionalidad.

En cuanto a la segunda tendencia apuntada, los autores, al comparar la nacionalidad de los individuos con la vinculación de una sociedad a un estado, encuentran ciertas similitudes y algunas diferencias, pero llegan a la conclusión de que existe cierta analogía entre ambas que permite hablar de una nacionalidad de las sociedades. Uno de los más distinguidos autores de esta segunda tendencia es el jurisconsulto italiano Anzilotti, quien se expresa en términos más o menos semejantes "Lo importante, desde el punto de vista internacional, no es la igualdad entre nacionales y extranjeros, sino el reconocimiento de ciertos principios fundamentales de Derecho de Gentes, para los segundos. Esto es, el principio del standard ordinario de los Estados civilizados" (41).

Teorías Negativas.- Las doctrinas negativas se han dividido en dos grupos; El Primer grupo encabezado por Planiol y Laurent. El Segundo Grupo por Pillet y Niboyet.

El primer grupo encabezado por Planiol y Laurent han se-

(41) ANZILOTTI DIONISIO. Teoria Generale della Responsabilita-delle Stato nel Diritto Internazionale.- Florencia, 1902.

ñalado que las personas Morales no pueden tener una nacionalidad jurídicamente establecida por que se trata de un ente ficticio que sólo existe en la mente de los individuo, apoyado -- por una legislación determinada.

Al respecto, Laurent, "deduce que mientras los hombres, personas verdaderamente, gozan naturalmente, como consecuencia de su existencia real, de todos los derechos que lleva afejos su desenvolvimiento material, intelectual y moral, las pretendidas personas morales no tienen más derechos que los que la ley les reconoce; derechos limitados, apropiados a su objeto y estrictamente medidos, según su destino especial.

En el Derecho Internacional, dice Laurent, mientras los hombres tienen derecho a la existencia y al goce o disfrute de la vida jurídica, las personas morales no tienen existencia en principio, más que en los límites del territorio sometido a la ley que los ha creado" (42).

Por su parte "Planiol no sólo niega la nacionalidad a la persona jurídica, sino aún el domicilio, como consecuencia de su posición que rechaza la existencia de la persona jurídica colectiva. Las pretendidas personas morales no tienen domicilio puesto que no viven, y el domicilio es ante todo, el lugar de habitación de un ser viviente" (43).

Estas doctrinas negativas del primer grupo se desarrollan principalmente de la siguiente manera: Fundan la negación de la nacionalidad en la característica de la ficción de la -- persona moral. Las personas ficcias no pueden tener una nacionalidad, ni las demás circunstancias físicas, intelectuales y morales que poseen por naturaleza las personas físicas.

El Segundo Grupo encabezado por Pillet y Niboyet estos que si bien aceptan la existencia real de la persona moral como algo distinto de los sujetos que la integran, estiman que la nacionalidad no es una característica que puede convenirles.

Pillet, sostiene, "De los dos lazos de unión entre individuo y estado: nacionalidad y domicilio, la primera ha triunfado porque da el estado una mayor solidez sobre su control --

(42) JOSE L. DE BENITO.- La personalidad Jurídica de las Compañías y Sociedades Mercantiles. Segunda Edición. Revista de Derecho Privado.- Madrid, 1943. Citado en la Pág. 137.

(43) HELGUERA SOINE ENRIQUE. La Nacionalidad de las Sociedades Merc. Méx. 1953 Pág. 192.

del ciudadano que la segunda. El domicilio ha pasado a un segundo término para las personas físicas y ha venido a ser un simple elemento de determinación de la nacionalidad que sólo se toma en cuenta en la medida en que se le hace un lugar al jus soli al lado jus sanguinis. Se ha querido extender por analogía las mismas soluciones a las personas morales, sin caer en cuenta de que en esta materia, debido a la ausencia del jus sanguinis la nacionalidad se confunde con el domicilio y se ha llegado a confundir estas dos nociones vecinas pero diferentes. Si se hace derivar la nacionalidad de las sociedades de su establecimiento en un lugar determinado, que es la idea preponderante, se confunde nacionalidad con domicilio, ya que, en definitiva, para determinar la nacionalidad se recurre al domicilio de la sociedad" (44).

Niboyet, por su parte, se pregunta; "Que es realmente una sociedad, sino el efecto de un mero contrato, más o menos reglamentado, de Derecho Privado? Y, ¿cómo es posible que un simple contrato de Derecho Privado pueda engendrar un ser dotado de nacionalidad, es decir, de atributos políticos? más adelante agrega; Si prescindimos de la idea de una nacionalidad de la sociedad, independiente por completo de la de los asociados, el problema se presenta entonces bajo un aspecto totalmente distinto. La sociedad tiene, políticamente, la nacionalidad que le dan las personas o las influencias que la constituyen y la dirigen. A un concepto artificial, que conduce a una nacionalidad ficticia, nosotros oponemos aquellos mediante los cuales la sociedad existe. La personalidad moral no es más que un velo que, por razones de comodidad jurídica, oculta a los asociados que la integran. El problema de la nacionalidad de las sociedades queda reducido, entonces, a un simple problema de condición de extranjeros a determinar cuál es la nacionalidad de los que ejercen sobre la sociedad la influencia preponderantemente.

Ahora bien, Niboyet, rechaza la nacionalidad de las sociedades y afirma que la nacionalidad entraña un vínculo político además del jurídico entre el individuo y el estado. Las sociedades no están vinculadas jurídicamente, luego entonces, las sociedades no pueden tener nacionalidad. A nuestro juicio, sigue diciendo este autor, solamente el individuo, persona física, es susceptible de poseer una verdadera nacionalidad" (45).

(44) HELGUERA SOINE ENRIQUE, - La Nacionalidad de las Sociedades Mercantiles. México, 1953 Pág. 193,

(45) NIBOYET J.P. Principios de Derecho Internacional Privado. Editorial Nacional, México 7, D.F. 1965, Págs. 141 y sigs.

Teorías Intermedias.— Respecto a la nacionalidad de las personas morales. Las doctrinas intermedias, según la mayoría de los autores presentan dos aspectos de nacionalidad las sociedades, en cuanto a los principios que sustentan.

Para algunos autores las personas morales poseen una nacionalidad desde el punto de vista del Derecho privado y otros autores sostienen que poseen una nacionalidad desde el punto de vista del Derecho Público y otros se pronuncian por sostener que las personas morales poseen una nacionalidad restringida ha ciertas materias.

"Escarra, en su obra "Las Societes Commerciales", París 1950, sostiene que la comparación de las tendencias adoptadas por la jurisprudencia y por la legislación, hacen aparecer que la nacionalidad de las sociedades se aprecia en forma diversa—según que se le observe desde un ángulo de derecho privado o desde el ángulo de derecho público. Tratándose de la condición privada de las sociedades comerciales, es la noción de la sede social la que la trae consigo. La necesidad de salvaguardar los intereses superiores de la nación o del estado, conduce por el contrario al legislador y a los tribunales a consagrar la noción de control. Tal dualidad no tiene nada de particular, porque la personalidad moral no es más que una ficción y las sociedades no tienen una verdadera nacionalidad. Se explica así que, a diferencia de las personas físicas, las sociedades pueden poseer dos nacionalidades, según el ángulo bajo el cual se les considere. Esto equivale a decir que las relaciones de derecho están sujetas, según su naturaleza, ya a un régimen, ya a otro. Desde el punto de vista jurídico, el sistema carece de armonía, pero en la práctica se ha revelado como flexible, y atiende a la vez a los intereses privados y a las necesidades nacionales" (46).

"Rabel, el ilustra tratadista alemán, en su obra "The Conflict of Laws, A comparative study", Chicago 1947, dice; — "El no discernir precisamente los diversos propósitos de las reglas referentes a sociedades extranjeras ha contribuido a la controversia infortunada de si las personas jurídicas tienen o no nacionalidad, como si hubiesen de encontrar una respuesta cubriendo Derecho Internacional Privado y todas las ramas de Derecho Público. Algunos autores persisten en usar un lenguaje que sugiere que una persona jurídica, como un individuo, tiene una nacionalidad para todo propósito, otros niegan que las per

sonas jurídicas puedan tener nacionalidad. El mayor argumento en contra de la nacionalidad de las sociedades es que la lealtad hacia un estado sólo puede ser poseída por los individuos. Como de costumbre, la terminología inexacta es inicua cuando se conocen sus defectos. No puede dañar si la nacionalidad se limita a los propósitos de Derecho Público y se define como "la conexión de una corporación con otro país" (47).

Por último, "Loussouarn, cuyas tesis tienen muchos puntos de conexión con las de Niboyet, manifiesta "que se puede hablar de una nacionalidad de las sociedades que se determina por la de la mayoría de los socios y los administradores, y cuya consecuencia es la de fijar el estatuto político de la sociedad, determinar los derechos y obligaciones que pueden disfrutar y a las que está sujeta. En cuanto a la materia de conflicto de leyes, el propio autor considera a la nacionalidad como una intrusa y estima que hay que acudir al concepto de domicilio para buscar el criterio de determinación de la ley aplicable" (48).

"Algunos autores, expresa Mantilla Molina, han considerado que la nacionalidad es un atributo de las personas físicas y que, por tanto, no puede aplicarse a las sociedades. Pero si se considera que la nacionalidad, en cuanto atributo jurídico, es independiente de los caracteres étnicos, lingüísticos, etc., que sólo pueden ostentar los individuos: es decir, si se emplea un concepto jurídico y no sociológico de nacionalidad, no se encontrará dificultad alguna en ampliarlo a las personas morales, y, por tanto, a las sociedades.

"La nacionalidad, nos sigue diciendo este autor, desde el punto de vista jurídico, es una cualidad que se atribuye a las personas, para determinar la aplicación de un determinado conjunto de normas jurídicas; así, cuando se den los requisitos para calificar de mexicana - o, en general, de nacional a una sociedad, le serán aplicables las normas sobre constitución, otorgamiento de la personalidad, capacidad, etc., que han quedado estudiadas; por lo contrario, si la calificación jurídica que corresponde a la sociedad es la de extranjera, habrán de aplicársele otras normas" (49).

(47) HELGUERA SOINE ENRIQUE. Obra citada, Pág. 200.

(48) HELGUERA SOINE ENRIQUE. Obra citada, Pág. 201.

(49) MANTILLA MOLINA ROBERTO L. Obra citada. Pág. 455.

Atribuir a una persona moral nacionalidad es prerrogativa del estado que la atribuye y éste elige ciertos elementos jurídicos que le han de servir de base para atribuir la nacionalidad a las personas morales.

Numerosos criterios se señalan, en la doctrina y en el derecho comparado, para determinar la nacionalidad de las sociedades.

He aquí los principales:

1.- Criterio de Manifestación de Voluntad de los Fundadores.- Se considera que a los fundadores de la sociedad a quienes correspondió dar vida a la sociedad, les corresponde a una persona moral.

Este criterio puede tener vigencia en los países en donde predomina el régimen de las capitulaciones, pues demuestra debilidad en el estado y presupone una subordinación de los intereses estatales a los intereses particulares.

2.- Criterio de la autorización.- Se dice que las personas morales tienen la nacionalidad que otorga la autorización a dichas personas, que es el acto oficial necesario para darle existencia a ciertas personas morales. Hay países que no tienen este requisito y puede darse el caso de que una sociedad obtuviera varias autorizaciones. Este criterio no tiene mayor aplicación, puesto que la tendencia moderna es suprimir la autorización previa para la constitución de las sociedades; por otra parte, hay sociedades que no requieren autorización del estado con lo cual vendrían a quedar sin nacionalidad.

3.- Criterio de la Ley de Constitución. Este criterio determina la nacionalidad de una sociedad atendiendo a la ley del país bajo la cual se crea. En esta forma, toda sociedad organizada de acuerdo con las leyes de Francia, sería francesa; toda sociedad organizada de acuerdo con las leyes chilenas, sería chilena, etc.. Aunque es uno de los criterios más lógicos para apoyar una determinada nacionalidad de una empresa, su aplicación podría dar pábulo a la comisión de actos fraudulentos a la ley -fraudem legis-, ya que un grupo de extranjeros podría acogerse a los beneficios de una ley nacional para organizar una supuesta sociedad nacional invocando preceptos que les son favorables.

4.- Criterio del Domicilio Social.- Es este otro de los argumentos favoritos que esgrimen los sostenedores de la idea

que nos ocupa. Toda sociedad tiene la nacionalidad del lugar -- donde establece su domicilio social. También la aplicación de este sólo criterio puede inducir a cometer actos de fraude a -- la ley.

5.- Criterio de la Nacionalidad de los Socios.- Como su nombre lo indica, según este criterio la nacionalidad de una -- sociedad es sólo el reflejo de la nacionalidad de las personas físicas que la integran. Una sociedad integrada o compuesta -- por norteamericanos no puede si no ser norteamericana, una sociedad compuesta por franceses no puede ser sino francesa. Este criterio es rechazado primero porque hay ocasiones en que -- los socios son de diversas nacionalidades y segundo, porque -- hay sociedades de capital que no son intuitu personas y por -- tanto no se conoce la nacionalidad de los socios.

6.- Criterio del lugar de la emisión de las Acciones.-- Según este criterio las sociedades anónimas tendrán la naciona -- lidad del país donde se haya hecho la emisión de las acciones. No es favorable también este criterio.

7.- Criterio de Control.- Para subsanar la objeción que se hace al criterio de la nacionalidad de los socios algunos -- autores han sostenido que no es necesario que la nacionalidad -- de la sociedad se fije de acuerdo con la nacionalidad que tengan todos los socios, sino que basta precisar la nacionalidad -- de aquellas personas que tengan el control de dicha sociedad, -- para que su nacionalidad se fije de acuerdo con las de dichas -- personas. El criterio no deja de tener sus ventajas. Claro que en las sociedades anónimas auténticas es difícil saber quien -- tiene el control de la sociedad.

8.- Criterio del Lugar de Explotación.- Se objeta este -- criterio porque no todas las sociedades tienen un solo lugar de explotación. Por otra parte, cuando se trata de sociedades que -- explotan actividades en diversos países vendrían a tener tan -- tas nacionalidades como filiales. Este criterio sin embargo, ha sido adoptado, directa o indirectamente, por la mayoría de las -- legislaciones auropeas: Italiana, Inglesa, Española, Francesa, etc.

9.- Criterio; es el de Combinación de Criterio de Cons -- titución y domicilio social. En nuestro país desde la época de Vallarta a la fecha se ha pensado en esta forma de combinación; son nacionales aquellas sociedades que se constituyen en el te -- rritorio y tienen su domicilio en el mismo.

En este sentido el artículo 5 de nuestra Ley de Nacionalidad y Naturalización nos dice; "Son personas morales de nacionalidad mexicana, las que se constituyen conforme a las leyes de la república y tengan en ella su domicilio legal". La falta de cualquiera de estos dos requisitos se considera a la sociedad como extranjera.

En nuestro sistema mexicano se sigue el Criterio de opción del Domicilio y el de Constitución.

Serán Sociedades Mexicanas aquellas que con la intervención del estado federal se constituyen de acuerdo con las leyes del país y fijen su domicilio dentro del territorio de la república. Se encuentran dos elementos que son; El de constitución de acuerdo con nuestra legislación y que ese domicilio es te dentro del territorio mexicano, que a falta de cualquier de estos elementos se considera como extranjera a la sociedad.

En las Sociedades Extranjeras deben tomarse en cuenta - las disposiciones que nuestro derecho les da a las personas morales una nacionalidad o se refieren a ella.

En primer lugar el artículo 3 Fracc. III, del Código de Comercio en vigor, dispone que se reputan en derecho comerciantes...." Las sociedades extranjeras o las agencias y sucursales de estas que, dentro del territorio nacional, ejercen actos de comercio".

El artículo 15 del mismo ordenamiento dice que las sociedades constituidas legalmente en el extranjero que se establezcan en la república o tengan en ella alguna agencia o sucursal, podrán ejercer el comercio sujetándose a las prescripciones especiales de este Código, en todo cuanto concierne a la creación de sus establecimientos dentro del territorio nacional, a sus operaciones mercantiles y a la jurisdicción de los tribunales de la nación. En lo que se refiere a su capacidad para contratar, se sujetarán a las disposiciones del artículo correspondiente del título de Sociedades Extranjeras.

El artículo 24 y 25 establecen las características de las oficinas, sucursales o sociedades extranjeras. El Artículo 24 dice "Las sociedades extranjeras que quieran establecerse o crear sucursales en la República, presentarán y anotarán en el Registro, además del testimonio de la protocolización de sus estatutos, contratos y demás documentos referentes a su constitución, el inventario, o último balance, si lo tuvieren, y un certificado de estar constituidas y autorizadas con arreglo a-

las leyes del país respectivo, expedido por el ministro que -- allí tenga acreditado la República, o, en su defecto, por el -- cónsul Mexicano", y el artículo 25, establece "La inscripción -- se hará con presencia del testimonio de la escritura respecti -- va, o del documento o declaración escrita que presente el co -- mercialiante, cuando el título sujeto a registro no debe constar -- en escritura pública. Los documentos procedentes del Extranjero -- y sujetos a registro se protocolizarán previamente en la Repú -- blica". Estos artículos fueron derogados por la Ley General de -- Sociedades Mercantiles Vigente.

La Ley General de Sociedades Mercantiles, publicada en -- el Diario Oficial el 4 de Agosto de 1934, dispone en sus artí -- culos 250 y 251 losiguiente: Art. 250.- "Las sociedades ex -- tranjeras legalmente constituidas tienen personalidad jurídica -- en la República". El art. 251 dice. "Las sociedades extranje -- ras sólo podrán ejercer el comercio desde su inscripción en el -- Registro. La inscripción sólo se efectuará mediante autorizaci -- ón de la Secretaría de la Economía Nacional (hoy Secretaría -- de Industria y Comercio), que será otorgada cuando se cumplan -- los siguientes requisitos: I.- Comprobar que se han constitui -- do de acuerdo con las leyes del estado del que sean nacionales, -- para lo cual se exhibirá copia auténtica del contrato social y -- demás documentos relativos a su constitución y un certificado -- de estar constituidas y autorizadas conforme a las leyes, expe -- dido por el representante diplomático o consular que en dicho -- Estado tenga la República; II.- Que en el contrato social y de -- más documentos constitutivos no sean contrarios a los precep -- tos de orden público establecidos por las leyes mexicanas; III. -- Que se establezcan en la República o tengan en ella alguna --- -- agencia o sucursal. Las sociedades extranjeras estarán obliga -- das a publicar anualmente un balance general de la negociación, -- visado por un contador público titulado".

Ahora bien, para ejercer el comercio en la República, -- una sociedad extranjera debe obtener autorización de la Secre -- taría de Industria y Comercio, e inscribirse en el Registro Pú -- blico de Comercio. (art. 15 y 24 del Código de Comercio y 251 -- de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

Al comprobarse que la sociedad está constituida de con -- formidad con las leyes de su país de origen y que sus estatutos -- no son contrarios a los preceptos de orden público del derecho -- mexicano, la Secretaría de Industria y Comercio otorgará la au -- torización. (fracc. I y II del art. 251 de la Ley General de -- Sociedades Mercantiles). Estas dos fracciones son requisitos -- para el otorgamiento de la autorización.

La fracción III, de este artículo es un requisito para la subsistencia de la autorización, al igual que lo dispuesto en el párrafo final del art. 251. Esta fracción III de aparente simplicidad, como expresa Mantilla Molina, quien dice, "que plantea varios problemas. Exige como requisito para que la Secretaría de Industria y Comercio autorice la inscripción de una sociedad extranjera, que "esta se establezca en la República o tenga en ella alguna agencia o sucursal". Si la autorización, sigue diciendo este autor, de la Secretaría es previa a la inscripción en el Registro de Comercio, y está una condición para ejercer el comercio, parece encerrarse a las sociedades extranjeras en un círculo vicioso, o invitarlas a una violación de la ley, al supeditar la autorización para que ejerzan el comercio a la condición de que tengan alguna agencia o sucursal, cuya existencia implicaría el ejercicio de comercio que debe ser autorizado" (50).

Respecto al alcance de las facultades de la Secretaría de Industria y Comercio, nos dice Mantilla, "del texto del artículo 251 L.S.M. parece resultar que la intervención de la Secretaría de Industria y Comercio es meramente formal, en decir, que debe limitarse a comprobar el cumplimiento de determinados requisitos legales sin que tenga facultades discrecionales para conceder o negar la autorización una vez satisfechos tales requisitos.

Tal sistema no parece compatible con la orientación del estado mexicano, cuya política tiende inequívocamente a establecer una serie de normas jurídicas que encaucen la actividad económica en el sentido que crea conveniente a los intereses de la colectividad. Congruente con esta orientación general, es el atribuir a la Secretaría la facultad de denegar la autorización en aquellos casos en que juzgue que el desarrollo de las actividades de las sociedades extranjeras pudiera ser perjudicial a la colectividad mexicana" (51).

El carácter de comerciante de la Sociedad Extranjera -- que conforme al art. 3 fracción III del Código de Comercio, la sociedad extranjera que establezca en México una sucursal o -- agencia, tendrá el carácter jurídico de comerciante, y por -- ello, debe concluirse que estará sujeto a los deberes profesio

(50) MANTILLA MOLINA ROBERTO L.- Obra citada, Pág. 459.

(51) MANTILLA MOLINA ROBERTO L.- Obra citada, Pág. 460.

nales de estos. La atribución del carácter de comerciante a -- las agencias o sucursales de una sociedad extranjera tiene como consecuencia el que pueden ser declaradas en quiebra. La sociedad extranjera que realice actos aislados de comercio no adquirir, lógicamente, el carácter de comerciante en la República Mexicana, será necesario el ejercicio del comercio, lo cual, normalmente, no podrá ser sino a través de una sucursal o agencia.

Las sociedades mexicanas que constituidas legalmente en nuestro país, van a operar en el extranjero, la ley extranjera en donde opere la sociedad será la que determine la situación de estas sociedades.

En la Legislación española, son Sociedades nacionales -- aquellas que son establecidas en el estado español y que operan o fijan su domicilio en el territorio español.

"El artículo 15 del Código de Comercio Español establece, que para ser reconocida la personalidad de las sociedades extranjeras en España, es necesario cumplir determinadas obligaciones, las cuales están contenidas en el art. 21 del mismo Código; "Las sociedades extranjeras que quieran establecerse o crear sucursales en España, presentarán y anotarán en el Registro además de sus estatutos y de los documentos que se fijan para las españolas, el certificado expedido por el cónsul español de estar constituidas y autorizadas con arreglo a las leyes del país respectivo". (52).

Las Sociedades como sujetos de derecho que tienen también como atributo la nacionalidad, se limitan tanto a las sociedades extranjeras como a las sociedades mexicanas su capacidad tanto de goce como de ejercicio. Estas limitaciones están establecidas en el artículo 27 Constitucional.

Pues bien, el artículo 27 constitucional fija la capacidad constitucional para adquirir el dominio de tierras y -- aguas de la nación. Así, su fracción I dispone que sólo los mexicanos por nacimiento por naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus acciones, o para obtener concesiones de explotación de minas, aguas o combustibles minerales en la República Mexicana.

(52) NIROYET J.P. Derecho Internacional Privado.- Obra citada, Pág. 192.

El artículo 27 que estudiamos, incorpora la Cláusula -- Calvo. Dice que "el estado podrá conceder el mismo derecho a -- los extranjeros, siempre que convengan ante la Secretaría de -- Relaciones Exteriores en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar, por lo mismo, la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a aquéllos; bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de -- la nación los bienes que hubieran adquirido en virtud de la -- misma".

Las personas morales extranjeras no pueden adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones, ni obtener concesiones para explotación de minas, aguas o combustibles minerales, en la República Mexicana, salvo en los casos en que expresamente lo determinen las leyes.

Las Sociedades mexicanas, civiles o mercantiles que tengan o puedan tener socios extranjeros, y que deseen estar en posibilidad de adquirir tierras y aguas fuera de la zona prohibida. Estas sociedades deberán incluir en su escritura la cláusula de extranjería, y, si son por acciones, deberán incluirla también, en los títulos representativos de esas acciones. Debe obtener permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores para constituirse, y además deberán obtener permiso en cada caso -- que deseen adquirir bienes inmuebles. (arts. 1, 2, y 4, del Reglamento de la Ley Orgánica de la fracción I del Art. 27 Constitucional.)

Sociedades mexicanas, civiles o mercantiles, que deseen estar en posibilidad de adquirir tierras y aguas dentro de la zona prohibida.- Deberán solicitar permiso para constituirse, y en cada caso que deseen adquirir tierras o aguas dentro o -- fuera de la zona prohibida, deberán solicitar permiso igualmente a la Secretaría de Relaciones Exteriores. Deberá incluir en sus estatutos, disposición por la cual conviene en que ninguna sociedad ni persona física extranjera podrá participar en la -- sociedad, ni ser propietarias de acciones de ellas. (art. 8 -- del Reglamento citado).

Las Sociedades por Acciones no pueden tener en propiedad o en administración predio rusticos. Este tiene un antecedente historico explicable en el constituyente de 1917, tomo en cuenta las realidades del latifundismo con el pretexto de la -- población de tierras. (art. 27 Const. Fracc. IV).

Respecto a los Bienes Urbanos, los bancos sólo pueden --

tener aquellos que sean estrictamente necesarios para su objeto directo. Están incluidas también las propiedades rústicas.- (art. 27 Const. Fracc. V).

Las asociaciones religiosas denominadas Iglesias, no podrán, en ningún caso, tener capacidad para adquirir, poseer o administrar bienes raíces, ni capitales impuestos sobre ellos. (art. 27 Const. Fracc. II).

Por último el artículo 34 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización dispone que las personas morales extranjeras no pueden adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones, ni obtener concesiones para explotación de minas, aguas o combustibles minerales en la República Mexicana, salvo en los casos en que expresamente lo determinen las leyes.

Nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 250, referente a las Sociedades Extranjeras, establece: "Las Sociedades Extranjeras legalmente constituidas tienen Personalidad Jurídica en la República".

Finalmente, los anteriores conceptos confirman la idea de que la Nacionalidad de las Sociedades, está profundamente arraigado en la legislación positiva mexicana.

Otra de las consecuencias de la Personalidad Jurídica de las Sociedades Mercantiles son las RELACIONES ENTRE LA SOCIEDAD Y LOS SOCIOS, Relación entre la Sociedad, sus acreedores y los socios y acreedores de los socios frente a la Sociedad.

La sociedad nace con el acuerdo de los socios y con el aporte de sus bienes. Su funcionamiento y organización se rigen en parte por la estipulaciones de ese acuerdo y en parte por las normas de la ley. Constituida debidamente, adquiere personalidad jurídica y un patrimonio y entra en relaciones con terceros. Los socios que la integran son, una parte componente de ella misma, pero desde otro punto de vista se contraponen a ella, como terceros.

En primer plano tenemos las RELACIONES ENTRE LA SOCIEDAD Y LOS SOCIOS. Las sociedades como personas jurídicas y como consecuencia lógica de esa personalidad jurídica, se considera independientemente de las personas que la constituyeron. Los socios entran en relaciones jurídicas con la sociedad de que forman parte, independientemente de su carácter, dado que el Derecho Positivo hace una distinción absoluta. En tal caso-

el socio se presenta frente a la sociedad, en cierto modo, como un tercero.

Si admitimos que la sociedad mercantil es una persona jurídica, será ella la única propietaria de los bienes que forman el patrimonio social o, más estrictamente, será la única titular de los derechos que aportaron los socios para constituir el fondo social. El socio se ha desprendido en favor de la sociedad de los derechos que han sido objeto de su aporte y ha adquirido en cambio, dentro de ella, una posición determinada que le acuerda derechos y le impone obligaciones.

Por otro lado, LOS ACREEDORES SOCIALES FRENTE A LOS SOCIOS. Los socios responden de las deudas sociales con su propio patrimonio cuando este responde ilimitadamente y sólo responde el socio de una determinada cantidad, cuando su obligación a cargo de la sociedad para el pago de las deudas sociales, llega a el límite de la cantidad preestablecida. En todo caso, la responsabilidad de los socios es subsidiaria respecto de la sociedad, y no puede hacerse efectiva mientras no se haya hecho excusión en los bienes de esta.

Se presentó el problema de índole constitucional, respecto a la responsabilidad de los socios por las deudas sociales. Si la sociedad es una persona distinta de los socios, la sentencia dictada contra aquella no es oponible a estos, pues se violaría la garantía establecida en el artículo 14 Constitucional, al pretender ejecutar una sentencia en bienes de una persona que no ha sido oída, ni vencida en juicio. Pero el artículo 24 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, resuelve el problema, y establece; Que 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.

"Si cambian los socios, pero subsiste la misma persona social. la responsabilidad de aquellos se rigen por las reglas imperativas que establecen, con carácter general, los artículos 13 y 14, y con referencia exclusiva a las sociedades por acciones, el artículo 117 de la L.S.M., y que son las siguientes.

"a).- El socio que sale de una sociedad continúa respondiendo por las obligaciones resultantes de las operaciones celebradas antes de su salida; pero no de las posteriores.

"b).- El socio que entra en una sociedad responde de todas las obligaciones a cargo de ella, sean anteriores o posteriores a su ingreso.

c).- Tanto el enajenante como el adquirente de una acción no pagada totalmente responden de las obligaciones sociales; pero han de exigirse primero a éste que a aquél" (53).

El artículo 13 de la L.G.S.M., dice; "El nuevo socio de una sociedad ya constituida responde de todas las obligaciones sociales contraídas antes de su admisión, aun cuando se modifique la razón social o la denominación. El pacto en contrario no producirá efecto en perjuicio de terceros".

El artículo 14 del mismo ordenamiento, establece; El socio que se separe o fuera excluido de una sociedad, quedará responsable para con los terceros de todas las operaciones pendientes en el momento de la separación o exclusión. El pacto en contrario no producirá efecto en perjuicio de tercero.

Artículo 117 L.G.S.M., dice; "Las acciones cuyo valor no esté íntegramente pagado, serán siempre nominativas. La distribución de las utilidades y del capital social se hará en proporción al importe exhibido de las acciones. Los suscriptores y adquirentes de acciones pagadoras serán responsables por el importe insoluto de la acción durante cinco años, contados desde la fecha del registro de traspaso, pero no podrá reclamarse el pago al enajenante sin que antes se haga excusión en los bienes del adquirente". Las acciones a que se refiere este artículo podrán cajearse por acciones al portador, tan pronto como queden íntegramente pagadas, salvo disposición en contrario de los estatutos.

Las reglas establecidas por nuestra legislación referente a la responsabilidad de los socios por las deudas sociales, protegen las relaciones jurídicas. Los terceros que contratan con la sociedad cuentan con la responsabilidad de los socios -- que en ese momento forman la sociedad.

Ahora bien, en cuanto que los terceros contratan con la sociedad, en el cambio de uno o varios socios, no por eso se exige de la responsabilidad de las operaciones realizadas dado que el nuevo socio adquiere la responsabilidad.

LAS RELACIONES DE LOS ACREEDORES DE LOS SOCIOS FRENTE A LA SOCIEDAD. Como ya lo apuntamos anteriormente, los bienes que los socios aportan a la sociedad han ingresado al patrimonio de ésta, y dejan así de constituir la garantía del cumplimiento de la obligación del aportante, de que habla el art. 2964 del C.C., que dice: El deudor responde del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes, con excepción de aquellos que, conforme a la ley, son inalienables o no embargables".

El socio al realizar la aportación ha adquirido un derecho a cargo de la sociedad; que estos derechos también sirven de garantía a los acreedores ya que también son elementos patrimoniales, que pueden ser objeto de una ejecución, o ejercerlos judicialmente.

La CALIDAD O ESTADO DE SOCIO. "Así como su situación dentro de la familia determina el estado civil de un individuo, su situación respecto de una sociedad constituye el estado de socio, completo de derecho y obligaciones, de cargas y facultades, que por exceder notoriamente a los conceptos de acreedor y deudor, no podrían encuadrarse dentro de ellos" (54).

Por no ser posible el estudio de todos los elementos -- que integran el estado de socio; nos reduciremos a considerarlos típicos y principales.

CLASIFICACION DE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS SOCIOS.

La Clasificación de los Derechos; se pueden hacer muy diversas clasificaciones de los derechos y obligaciones que corresponden a los socios. Nos parece, sin embargo, que no es conveniente extendernos en clasificaciones muy prolijas y detalladas, que por su misma complejidad quizá puedan inducir a

(54) MANTILLA MOLINA ROBERTO L. Obra citada, Pág. 214.

mayor confusión. En cambio, nos parece útil conservar las dos clasificaciones siguientes; por una parte, existen derechos y obligaciones de contenido preferentemente patrimoniales mientras hay otros que se refieren a Derechos de carácter corporativo.

Los Derechos Patrimoniales facultan al socio para exigir una prestación que vendrá a sumarse a su patrimonio, son un elemento activo de él.

Son esencialmente dos los derechos patrimoniales; A.- El derecho de participar en el reparto de utilidades, y, B.- El derecho de obtener la entrega de una parte del patrimonio de la sociedad, al disolverse esta.

"Los Derechos de carácter corporativo son variados y se pueden agrupar en dos clases; a).- Poder para integrar los órganos sociales, y, b).- Derecho a obtener de algunos órganos sociales la realización de actos que permitan o faciliten el ejercicio de otros derechos del socio. (voto).

"A.- Reparto de utilidades. Es un derecho principal del socio el obtener una parte de las ganancias de la sociedad, ningún órgano puede negar o aplazar el reparto de las ganancias obtenidas. No puede ser obligado el socio a devolverla.

"Conforme al artículo 17 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, no producirá ningún efecto legal las estipulaciones que excluyan a uno o más socios de la participación de las ganancias. Este art. se refiere a la prohibición del Pacto leonimo.

"El reparto de utilidades se hará en proporción a sus aportaciones de los socios capitalistas. En el caso de que haya socios industriales, las ganancias se dividirán por mitad entre ellos y los socios capitalistas; la porción correspondiente a los industriales se distribuirá entre ellos por partes iguales; la de los capitalistas de acuerdo con sus aportaciones.

"B.- Derechos a la cuota de liquidación. Una vez que se disuelve la sociedad, y pagadas las deudas sociales es derecho de los socios que se le reparta entre ellos, en la proporción establecida en la escritura constitutiva, y en su defecto en proporción a las sumas con que hubieran contribuido a integrar el capital social, el remanente que quedare después de reparti

das las utilidades que hubiere arrojado el balance de liquidación. Si, por el contrario, el balance de la liquidación se cerrare con pérdidas, estas se deducirán del haber de cada socio en la misma proporción, salvo pacto en contrario, en que habrían de repartirse las utilidades.

En algunas sociedades los derechos de los socios se encuentran incorporados en títulos valor llamados acciones; en otras sociedades estos derechos forman la parte de interés, -- parte social, cuota o porción del socio. La característica que distingue a la acción de la parte de interés, es que esta no puede negociarse sin el consentimiento del socio y la acción normalmente, puede negociar con entera libertad" (55).

Obligaciones del Socio. Se pueden enumerar distintas -- obligaciones, de carácter general, la mayoría de las cuales -- tienen relación con el patrimonio social.

I.- Una de las más importantes de las obligaciones consiste en la ejecución del aporte prometido. Ya nos hemos referido a este tema de los aportes, señalando que, según el sistema de la ley, es esencial que cada socio aporte un determinado bien para constituir el patrimonio social.

II.- Otra obligación fundamental es la de que el socio no puede aplicar los fondos sociales a negocios ajenos a la sociedad, ya sea que los aplique en beneficio propio o en beneficio de una tercera persona. Si tal cosa hiciere, incurre ---- en las sanciones previstas en la ley; pudiendo ser obligado a entregar a la sociedad todas las ganancias que resulten de la aplicación de esos fondos; serán de su exclusiva cuenta las pérdidas o daños que resulten y podrá ser sujeto a una acción penal por cuanto que los fondos pertenecen a una persona distinta, como lo es la sociedad y también puede ser excluido de la sociedad. Se explica todo esto perfectamente si se tiene en cuenta que el patrimonio de la sociedad debe estar afectado exclusivamente a la obtención de la finalidad social.

III.- Otra Obligación es que el socio no puede retirar -- fondos sociales para su uso personal, fuera de la cantidad que se hubiere convenido asignarle para sus gastos particulares. - Esto también es explicable porque si el socio pudiera retirar - fondos sociales para sus gastos particulares, sin limitación -

de ninguna especie, el patrimonio social tendería a desaparecer y de ese modo desaparecería la principal garantía para los acreedores.

IV.- Otra Obligación es que el socio no debe hacer concurrencia a la sociedad. El socio no puede realizar una actividad que le deje un beneficio personal y en detrimento de la sociedad, desviando la clientela de la sociedad hacia su propia empresa individual. Si el socio contraviene esta obligación debe entregar los beneficios que obtenga a la sociedad.

La adquisición del estado de socio, la puede adquirir - de dos modos, que podrían denominarse como adquisición Originaria y adquisición derivada. La adquisición originaria del estado de socio es cuando la sociedad se constituye, cuando se formaliza el contrato social. Es la situación normal y corriente se es socio desde un principio, cuando se conviene con otra persona constituir una sociedad.

La adquisición derivada sería aquella que una vez constituida la sociedad y encontrándose en funcionamiento ingresan nuevos socios.

Otra consecuencia de la Personalidad Jurídica es la --- Atribución de la Calidad de Comerciante.

La adquisición de la Calidad de Comerciante como consecuencia de la personalidad jurídica de la sociedad mercantil, - ésta adquiere todos los derechos y obligaciones propios de ese estado, inclusive puede ser declarada en quiebra a la sociedad.

El artículo 3 fracciones II y III de nuestro Código de Comercio vigente, establece: "Se reputan en derecho comerciantes; II.- Las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles. III.- Las sociedades extranjeras o las agencias y sucursales de éstas, que dentro del territorio nacional ejercen actos de comercio".

C.- NATURALEZA JURIDICA DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO.

La Naturaleza Jurídica Contractual ha sido un tema discutido en la doctrina y ha creado diferentes corrientes para -

determinar la naturaleza jurídica del pacto social.

Las Teorías de la Naturaleza Jurídica del Pacto Constitutivo Social son:

- 1.- Teoría Contractualista.
- 2.- Teoría del Contrato de Organización o Contrato Plurilateral.
- 3.- Teorías Anti-contractualistas;
 - a) Teoría del Acto Constitutivo.
 - b) Teoría del Acto Complejo.

Pasaremos ahora a dar una explicación de cada una de estas teorías que se han elaborado en la doctrina y trataremos de analizar la naturaleza jurídica de las sociedades mercantiles en el Derecho Positivo Mexicano.

1.- TEORIA CONTRACTUALISTA.- Esta teoría sostiene que la Sociedad si deriva del contrato.

a).- Teoría Contractualista Clásica.- Tradicionalmente, se consideró siempre a la sociedad como un contrato.

"Según la tradición Romana la sociedad es un contrato, y determina las relaciones entre los socios, sin perjuicio de permitir a los contratantes modificar a su voluntad las reglas legales dejando siempre a salvo algunas normas de orden público.

Esta concepción contractualista de la sociedad ha sido defendida, por encuadrar maravillosamente dentro de la teoría general de la autonomía de la voluntad y además por permitir, en nombre de la libertad contractual, todas las combinaciones y todas las modificaciones de las reglas legales" (56).

Es un contrato, porque, observan los autores que así -- opinan, toda sociedad supone la manifestación de voluntad, el consentimiento de dos o más personas que convienen en tales o cuales puntos. Así han opinado juristas como Pothier, Planiol, Enneccerus, Vivante, etc.

(56) RIPERT GEORGES.- Tratado Elemental de Derecho Comercial.- Tomo II, Sociedades.- Editorial T.E.A. Buenos Aires, --- 1954. Págs. 16 y 17.

Enneccerus señala que: "La sociedad es un contrato por el cual varias personas se obligan recíprocamente a propulsar, mediante su cooperación, un fin común" (57).

Vivante expresa que; "Las sociedades comerciales, son - personas jurídicas constituidas mediante un contrato en cuya - virtud dos o más personas convienen en formar, por medio de -- sus aportes, un fondo social con el fin de partir la ganancia - que podrán conseguir con el ejercicio de uno o más actos de co - mercio. Agrega este autor que la sociedad tiene su base impres - cindible en un contrato, pero este contrato posee la virtud es - pecial de dar vida a una persona que antes no existía, dotada - de voluntad propia que se regula, dentro de los límites señala - dos por la ley, según sus propios intereses: persona nueva y au - tónoma que persigue duramente su fin, aun cuando los socios -- que concurren a constituir la se hubieran separado de la misma, hubieren muerto o trabajado para destruirla" (58).

Sin embargo, la doctrina contractualista ha sido objeta - da por varios autores, desde fines del siglo XIX; en que se de - senvolvio la doctrina de los hechos jurídicos y se revisó el - alcance del contrato; y hasta la fecha se le objeta.

El principal argumento que se emplea por la mayoría de - los autores anti-contractualistas, es que el contrato es un -- acuerdo de voluntad entre dos o más personas, que hace nacer - relaciones jurídicas entre ellos, pero no puede tener la virtud - de crear una persona distinta de los que contratan; por que -- las partes están una frente a otra egoístamente. Esta teoría - da origen a la posibilidad de creación de una sociedad uniper - sonal.

Otra objeción que se le hace a la teoría contractualis - ta es la que señala Ripert, "que consiste en que; en la socie - dad domina poderosamente las voluntades individuales que se -- han manifestado en el acto creador. Los socios pueden por mayo - ría de votos modificar el pacto primitivo en todas sus disposi - ciones, mientras que la modificación de un contrato exigiría - el consentimiento unánime de las partes" (59).

(57) ROJINA VILLEGAS RAFAEL.- Obra citada, Pág. 296.

(58) VIVANTE CESAR.- Instituciones de Derecho Comercial.- Pu - blicaciones del Instituto Cristobal Colón. Roma 1928. Pags. 81 y 82.

(59) RIPERT GEORGES.- Obra citada, Pág. 17.

Esta teoría tiene indudable herencia en el derecho frances. El Código Civil Frances define la sociedad como un contrato por el cual dos o más personas convienen en poner cualquier cosa en común, con el objeto de dividirse el beneficio que pueda resultar de ello. (art. 1832).

La sociedad desde el punto de vista legislativo mexicano; es indudable que la considera como un contrato, tanto en el Código Civil artículo 2688 y además la reglamenta dentro del título de los contratos, en el Código de Comercio, así como en la Ley General de Sociedades Mercantiles, en varios de sus preceptos califica como contrato social al acto constitutivo o a la sociedad misma. (artículos 7, 26, 32, 46, 50, 70, 71, 72, 78, 82, 83, 84, 85, 103, 112, 113, 114, 124, 130, 182, 190 y 195).

2.- TEORIA DEL CONTRATO DE ORGANIZACION O CONTRATO PLURILATERAL.- Esta tesis es sostenida por Ascarelli, que afirma que la sociedad nace de un contrato de Organización o contrato Plurilateral, se han adherido a ella principalmente el derecho italiano.

Ascarelli, defiende la idea contractual en la sociedad, pero dentro de la categoría que se contrapone a la clásica de los contratos. Así, dice que: "El acto creador de una sociedad no es un contrato ordinario sino un contrato de organización.- Agrega que este contrato se caracteriza por las siguientes notas: es plurilateral; sus prestaciones son atípicas; sus contraprestaciones no son equivalentes; es esencialmente modificable; es abierto" (60).

Así pues, sostiene éste autor, "que la sociedad es un contrato, pero un contrato especial, y más precisamente de una subespecie de contratos que podemos llamar plurilateral" (61).

Para sostener esta posición se destaca que la sociedad, lo mismo que cualquier otro contrato, consiste en un acuerdo de varias voluntades, encaminadas a crear entre ellas reciprocas relaciones de derecho.

Pero, una vez establecida esa afirmación, se hace nece-

(60) ASCARELLI TULLIO.- Obra citada, Pág. 92.

(61) ASCARELLI TULLIO.- Panorama del Derecho Comercial. Editorial De Palma. Buenos Aires, 1949.- Pág. 94.

sario indicar las diferencias que existen entre el Contrato de Organización y otros Contratos a los que se denominan genéricamente Contratos de Cambio.

"a).- En los Contratos de Cambio, la realización de las prestaciones concluye el contrato, mientras que en el Contrato de Organización, la realización de las prestaciones crea la so ci dad.

"b).- En el Contrato de Cambio, las prestaciones se intercambian. En el Contrato de Organización, las prestaciones constituyen un fondo común.

"c).- En los Contratos de Cambio, los intereses de los contratantes son opuestos y su satisfacción contradictoria. En los Contratos de Organización, los intereses de los contratantes son opuestos pero su satisfacción es ordinaria.

"d).- En el Contrato de Cambio, sólo puede haber dos -- partes. En el Contrato de Organización, puede haber varias partes, cada una opuesta a cada una de las demás.

"e).- Los Contratos de Cambio, son contratos cerrados.- Mientras que los Contratos de Organización, son contratos ---- abiertos.

"f).- En el Contrato de Cambio, la relación sinalagmática se establece de parte a parte. En el Contrato de Organización, la relación sinalagmática se establece entre cada parte y el nuevo sujeto jurídico.

"Consecuencias de estas afirmaciones son las siguientes:

"1.- El vínculo social no se extingue por la nulidad ni anulación de una adhesión aislada, siempre que la falta de la aportación de la misma no haga imposible la consecución del fin común.

"2.- Durante la vida de la sociedad, si una prestación se hiciere imposible se extinguen los derechos y las obligaciones del socio que debía hacerla quedando vigentes los vínculos existentes entre los socios.

"3.- Es inadmisibile la aplicación de la exceptio inadimplenti contractus ya que ningún socio podrá prevalerse, para no hacer su aportación, del incumplimiento de esta obligación por parte de otro socio.

Para acabar, llamamos la atención sobre el hecho de que la comunidad de fin, justifica la obligación de los socios de colaborar activamente en la consecución del fin común y que en esta característica del contrato de sociedad, como contrato de Organización, encontramos la razón última de aquellas prohibiciones de concurrencia que se formulan en la L.G.S.M. con diversa intensidad según los tipos sociales" (62).

3).- TEORIAS ANTICONTRACTUALISTAS.- Tradicionalmente se había considerado que la sociedad es un contrato; así la llaman todos los autores hasta fines del siglo pasado; sin embargo esa afirmación de que la sociedad es un contrato ha sido objetada hasta la actualidad por varios autores modernos: afirmandose los conceptos, antes confundidos, de negocio y contrato.

De esta manera surgieron diversas teorías, que asignan a la sociedad comercial una naturaleza jurídica especial que no puede incluirse en el concepto tradicional del contrato, y se encontró, tanto en Alemania con Gierke y Kuntze, como en Italia con Rocco, Mossa. Entre otros juristas anticontractualistas estan Messineo, Ripert, etc.

a) Acto Constitutivo. Esta corriente anticontractualista, sostiene que el pacto social nace de un acto social constitutivo, de naturaleza esencialmente distinta al contrato.

"Gierke fue primero al tratar del negocio constitutivo de la persona jurídica de tipo corporativo, quien hizo notar la existencia de negocios jurídicos en que participan varios sujetos, pero no presentan la característica de contratos, y en designarlos actos complejos.

Entre otros autores que aceptan este punto de vista de Gierke, esta Windscheid, que calificó el nuevo concepto con el nombre de acuerdo, e introdujo la distinción hoy acogida entre actos complejos iguales y desiguales y Jellinek, que amplió su alcance hasta identificarlo con la elaboración de varias voluntades, mientras Kuntze lo estudiaba a fondo, ampliando su campo de aplicación" (63).

(62) RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ J. Obra citada, Trat. I, Pág. 23.

(63) DONATI ANTIGONO. Sociedades Anónimas.- Editorial Porrúa - Hnos. y Compañía. México, D.F. 1939. Citados por Donati - en la Pág. 43, Núm. 11, nota 2.

"La tésis sustentada por Gierke, parte de la base de -- que el contrato es impotente para crear la personalidad jurídica a que da nacimiento la sociedad, explicando al efecto que la persona moral se constituye por un solo acto jurídico unilateral, es decir, las manifestaciones de voluntad de los socios no forman un consentimiento o acuerdo, sino que se expresan en un solo sentido, de ahí que podamos hablar de una manifestación unilateral de las voluntades de los distintos socios, tal como ocurre en los casos en que una oferta está constituida -- por la expresión de distintas voluntades, por ejemplo, cuando los copropietarios hacen conjuntamente una oferta de venta o arrendamiento. Además, en los contratos se crean siempre relaciones jurídicas entre las partes, en tanto que en la sociedad se originan fundamentalmente entre los socios y la persona jurídica que nace" (64).

Donati formula el concepto, para el cual dicho concepto se usa de manera exacta para indicar la fase genética del acto complejo y del acto colectivo;" es necesario un acuerdo entre varias personas físicas, así para la fusión de las varias voluntades en una sola compleja, como para su unión colectiva, - de donde concluye, que el acuerdo puede tener el efecto de determinar la cuota de la referencia del efecto del acto selectivo entre cada sujeto u órgano que en el ha participado" (65).

Concepto de Actos Colectivos (declaraciones unidas pero distintas)" estan constituidos por distintas declaraciones de voluntad emanadas en el ejercicio de poderes o derechos distintos, unidas por la satisfacción de intereses paralelos. En los actos colectivos el efecto se refiere distintamente a cada uno de los sujetos y órganos por cuanto ha querido" (66).

La teoría del acto constitutivo "descansa en una crítica de la fuerza creadora de la voluntad contractual. Para Gierke la teoría del contrato ha cumplido su misión y se encuentra totalmente superada en lo que se refiere a la explicación del origen del Estado y de las corporaciones públicas y privadas - con personalidad jurídica. El contrato, como simple acuerdo de dos voluntades para regular situaciones jurídicas objetivas, - no es capaz de crear una personalidad jurídica, un sujeto de derechos. Las personas morales son realidades orgánicas que no

(64) ROJINA VILLEGAS RAFAEL. Obra citada, Pág. 325 y 326.

(65) DONATI ANTIGONO. Obra citada, Núm. 11, Nota 14, Pág.48,49.

(66) DONATI ANTIGONO. Obra citada, páginas 44 y 45.

pueden surgir de un contrato.

"El acto creador de una sociedad, según Gierke, no es un contrato, es un acto social constitutivo unilateral en el sentido de que la sociedad desde que se inicia hasta que se perfecciona supone un solo acto jurídico, en el que la voluntad de los partícipes se proyecta unilateralmente.

"La impotencia del contrato para implicar el surgimiento de una sociedad se hace consistir, además en que los contratos sólo crean relaciones jurídicas entre las partes; pero, en el llamado "contrato" de sociedad, se crea un complejo de derechos y deberes de los socios entre sí, y de éstos para con la sociedad y, sobre todo, crea la norma jurídica objetiva que constituye la ley de la corporación.

"En el mismo sentido de predominio del aspecto creador en el acto social constitutivo, que no puede atribuirse a un simple contrato, se expresa Mossa.

"Toda la concepción de Gierke descansa en su concepción de la personalidad. Esta -según su doctrina- tiene una realidad extrajurídica, que el legislador tiene que reconocer independientemente de su voluntad" (67).

Contra la teoría de Gierke se dirigieron algunas objeciones. Dicen que, si la formación de la sociedad es un acto unilateral; pero de quién es esa voluntad; ¿ es acaso del ente social?, pero cómo puede ser una voluntad del ente social si ese ente todavía no ha nacido y si ese proceso tiende, precisamente, a crearlo?.

También se le crítica a ésta teoría el hecho de que suponga que la personalidad jurídica nace por la sola intervención de los particulares que se han congregado para constituir la sociedad. Los defensores de la tesis de Gierke dicen que un simple contrato entre particulares, no puede tener la virtud de crear una persona jurídica. Quienes critican la teoría dicen que esta premisa pierde toda trascendencia, y con eso desaparece el argumento, si se reconoce que la personalidad jurídica es una creación del derecho, que en cierto modo se supone a la voluntad de los socios. Agregan, que es admisible soste-

(67) RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ J. Trat. Soc. Obra citada, Pág. 15.

ner que la simple voluntad de los particulares y el acuerdo -- que realizan no basta para crear un sujeto nuevo de derecho y que sea necesario además que el ordenamiento jurídico establezca cómo y en qué forma ese sujeto puede nacer a la vida del derecho.

Se objeta así mismo a la Teoría del Acto Constitutivo - Unilateral, el que no podría explicar cómo, donde un principio, surgen obligaciones y derechos entre los participantes, cómo - un socio está obligado, frente a la colectividad de los demás-socios, entregar el aporte prometido y cómo, por su parte, la colectividad de los socios se halla también en la obligación - de recibir ese aporte. Todo eso no podría explicarse en un acto unilateral de voluntad.

b).- La otra Teoría es la del Acto Complejo. Esta teoría surgió con Kuntze. Ha tenido más difusión que la teoría de Gierke, y ha encontrado seguidores en Alemania, Francia e Italia.

Para Kuntze en su Teoría del Acto Complejo, la sociedad tampoco deriva de un contrato, sino de un acto complejo, es decir, el acto complejo "es una actuación conjunta o simultáneas de varios para la consecución de un efecto jurídico unitario - en relación con terceros, para crear un negocio jurídico frente a éstos o con éstos, negocio que sólo puede llegar a existir por la cooperación de aquéllos. Dicho con otras palabras, - se trata de un conjunto de declaraciones paralelas de voluntad de idéntico contenido, que persiguen el mismo fin, pero sin -- que aquellas voluntades diversas se unifiquen jurídicamente, - en una sola voluntad. Su diferencia fundamental con el contrato -sé dice- radica en que éste sólo produce efectos entre los contratantes, en tanto que el acto complejo puede influir también en la esfera jurídica de terceros; en el contrato, las manifestaciones de voluntad son opuestas y opuestos los intereses de las partes, en tanto que en el acto complejo, las manifestaciones de voluntad son paralelas y coincidentes los intereses de los participantes" (68).

El concepto de Actos Complejos.- (declaración unificada o de voluntad compleja) "Son constituidos por declaración de voluntad formadas por la fusión de varias declaraciones de vo-

(68) RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ J. Trat. Tomo I. Obra citada, pág.-

luntad, encaminadas a un fin único y en el ejercicio de un único poder o derecho. Cuyo efecto se refiere al sujeto o al orgáno titular del poder o del derecho ejercitado". (69).

Según la tesis de Kuntze, la formación de la sociedad - consistiría en un acto complejo, un conjunto de declaraciones- paralelas de voluntad, de idéntico contenido, que persiguen un mismo fin, pero que jurídicamente no se identifican en una voluntad única, aquí es donde esta teoría se diferencia radicalmente de la anterior teoría. Se trata, además de un conjunto - de voluntades que no se contraponen, a diferencia de lo que -- ocurre en el contrato. El contrato sólo opera entre los contratantes, mientras el acto complejo tiene efectos para los terceros. En el contrato, las voluntades son contrapuestas, mientras que en el acto complejo son paralelas. En el contrato los participantes se mueven a impulso de intereses opuestos, mientras en el acto complejo persiguen el mismo interés y buscan - el mismo fin. Kuntze dice, un ejemplo de estos actos complejos, es la constitución de las personas jurídicas.

El grupo de autores modernos, aseveran que la sociedad - no es un contrato, sino un negocio jurídico social, una figura sui generis, en la cual media un interés único y común, entre las partes y en la cual, en razón de hacerse las aportaciones - en favor de la sociedad, no resultan los socios acreedores y - deudores recíprocos, debido a que tales aportaciones se hacen - a la sociedad. No es un contrato, por que los socios pueden, - por mayoría de votos, modificar las cláusulas de la escritura - social y tomar determinaciones y acuerdos que, en un sentido - estrictamente contractual, exigirían el consentimiento unánime de las partes y por otro lado se observa que los administradores y directores de las sociedades, no son simples mandatarios de los socios, sino más bien órganos de la sociedad.

Ahora bien, debido al arraigo de las tésis contractualistas, no existe acuerdo, ni aún entre los autores que sostienen que tiene una naturaleza diversa del contrato, para designar a este negocio jurídico, con alguna expresión.

En nuestro sistema jurídico mexicano, se adhiere a la tésis contractualista, al hablarse de contrato de sociedad.

Las sociedades mercantiles en México deriva de un acuerdo

do de voluntad de los socios para dar vida a un ente jurídico-distinto a ellos.

El Contrato lo define el artículo 1793 del Código Civil, que dice; "Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos". En el artículo 1792, dice; "Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones.

El contrato supone cuando menos dos voluntades, aún en un contrato unilateral como el de donación, en donde se requiere también de otra voluntad actuante, que se adhiera, para que se perfeccione el contrato de donación.

La definición de Sociedad debemos de buscarla en el Código Civil Vigente, ya que nuestro Código de Comercio, ni nuestra legislación comercial la define. El artículo 2688 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, expresa; -- "Por el Contrato de Sociedad los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico pero -- que no constituya una especulación comercial". Se dice que esta definición es aplicable a la sociedad mercantil solamente -- considerando la circunstancia de que su fin si puede constituir una especulación comercial, aunque no necesariamente, en virtud de que el legislador mercantil mexicano prefirió adoptar un criterio formal desechando el criterio finalista.

Respecto a la naturaleza jurídica del Pacto Constitutivo Social en el Derecho Positivo Mexicano, existen dos corrientes, a saber:

Primera, la que considera que el Acto Constitutivo es - Contractual, corriente sostenida en nuestro país por el Doctor Joaquín Rodríguez y Rodríguez (70), quien nos dice: "Naturaleza. Alusión a ella como contrato de organización. En el Derecho Mexicano, el contrato de sociedad es un auténtico contrato. Cualquiera que sean las dudas que se hayan expuesto sobre esta afirmación, lo cierto es que debemos considerar a la sociedad como resultado de una declaración de voluntad contractual, si bien es cierto que ésta tiene características sobresalientes que la hacen merecer una calificación especial: la de contrato de organización.

(70) RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ JOAQUIN. Derecho Mercantil. Porrúa-México 1967 Tomo I. Págs. 44 y 45.

Los contratos de Cambio, que son generalmente regulados en los Códigos Civiles y Mercantiles, presuponen, como su propio nombre lo indica, un cruzamiento de prestaciones; en contraposición con ellos se habla de contratos de organización, de los que son ejemplo de la sociedad, la asociación y otras formas asociativas, base de las diversas combinaciones industriales (trust, Konzern, sindicatos, etc.) para indicar aquellos en los que las partes no se cambian prestaciones, ya que los mismos constituyen un fondo común.

El contrato de cambio se agota con la realización de las prestaciones: el contrato de organización crea generalmente -- una personalidad jurídica, que persiste despues y a causa de la realización de las prestaciones. En el contrato de cambio, la prestación que cada parte hace va dirigida a la otra, hay un intercambio de prestaciones; en los contratos de organización las prestaciones no se intercambian, sino que lo que cada parte aporta constituye el patrimonio de un nuevo sujeto jurídico creado en virtud del contrato. En el contrato de cambio los intereses de los contratantes son opuestos y de satisfacción contradictoria; en el contrato de organización los intereses siguen siendo opuestos, pero de satisfacción coordinada, de manera que la atención del interes de una de las partes es paralela a la satisfacción de los intereses de los demás.

En el contrato de cambio, sólo hay dos partes. En el -- contrato de organización, puede haber muchas más.

En el contrato de cambio, la entrada o salida de partes en el contrato implica la novación del mismo sin que en ningún caso pueda alterarse el número de dos; en los contratos de organización, la entrada o salida de socios se efectúa sin que se alteren las bases contractuales fundamentales, pudiendo aumentar o disminuir el número de las partes adheridas".

Agrega este autor, que "el llamado contrato de sociedad no es un contrato ordinario; la posición de los socios, la modificabilidad del contrato, la posibilidad de adhesión de nuevos socios y de sustitución de los actuales, entre otros motivos, son suficientes para que tengamos que admitir la necesidad de configurar el contrato de sociedad, como una categoría-distinta de los contratos ordinarios de cambio" (71).

(71) RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ JOAQUIN. TRATADO DE SOCIEDADES MERCANTILES, Pág. 19.

La Segunda, la que sostiene el maestro Mantilla Molina que considera que el acto constitutivo de la sociedad puede -- configurarse como un acto complejo o un acto colectivo, cuando manifiesta: "Tradicionalmente se había considerado que la sociedad es un contrato; así la llaman todos los tratadistas hasta fines del siglo pasado; así las leyes, entre ellas nuestros códigos civiles y comerciales, e incluso, la vigente Ley de Sociedades Mercantiles en muchos de sus preceptos habla del contrato de sociedad.

"Pero a fines del siglo pasado y como consecuencia de la elaboración de la doctrina de los hechos jurídicos, se afinaron los conceptos antes confundidos, de negocio y contrato, y se encontró, tanto en Alemania como en Italia, que no podría subsumir en este último concepto el acto constitutivo de una sociedad mercantil. Que es un negocio jurídico de distinta especie.

"Una observación obvia es que la creación de una persona jurídica excede en mucho a los efectos que produce un contrato, ya que, conforme a los artículos 1792 y 1793 del C.C., el contrato es acuerdo de voluntades que produce o transfiere obligaciones, sin que de la definición legal resulte su eficacia para crear personas jurídicas.

"Pero aún en el aspecto puramente creador de obligaciones y derechos, difiere la sociedad de los contratos; en éstos las partes asumen la una el papel de acreedor y la otra el deudor, o si el contrato es bilateral, las funciones de acreedor y deudor las desempeñan recíprocamente ambas partes. En la sociedad, no; un socio no es acreedor de la prestación de la que es deudor otro socio; todos los socios son deudores de su aportación, y acreedor de ella no lo es ninguna de las otras partes, sino la sociedad misma, que se constituye y adquiere personalidad jurídica, como consecuencia del negocio mismo en virtud del cual deviene acreedora de las prestaciones estipuladas por los socios.

"Los derechos de los socios tampoco tienen como correlativos las obligaciones de los otros socios, sino que tiene el carácter de obligada la sociedad misma que se constituye.

"Por último, mediante el contrato: Los estipulantes tienen a la satisfacción de necesidades atagónicas, y en aquél -- (el acto constitutivo de una sociedad) por el contrario, a la satisfacción de necesidades comunes concurrentes o paralelas.

* Crítica la concepción dominante de clasificar a la sociedad entre los contratos, queda por resolver como ha de considerársele. La doctrina anticontractualista ha mostrado cierta vacilación en el empleo de los conceptos de acto complejo y acto colectivo; aunque tiende a prevalecer este último concepto.

Dado que la legislación positiva exige la intervención de una pluralidad de socios, creemos que la constitución de -- una sociedad puede configurarse como un acto colectivo, ya que exige, de cada uno de los fundadores, sendas declaraciones de voluntad emanadas en el ejercicio de poderes o derechos distintos (el de cada uno de los socios constituyentes) unidades por la satisfacción de intereses paralelos, y el efecto del acto -- se refiere distintamente a cada uno de los sujetos. Ahora bien, para que las distintas personas emitan las declaraciones de voluntad que constituyen el acto colectivo mediante el cual se -- constituye la sociedad, es necesario que previamente se celebre un acuerdo, no sólo para la celebración misma del acto sino para determinar los efectos que ha de producir respecto de cada uno de los sujetos" (72).

Consideramos que es sumamente difícil tratar de precisar la naturaleza jurídica del acto generador de la sociedad, -- ya que según hemos visto las diversas corrientes que tratan de explicar esa naturaleza, tienen elementos positivos; pero asimismo tienen aspectos criticables.

D).- ELEMENTOS CARACTERISTICOS DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES - MEXICANAS.

Prescindiendo por ahora de las diferentes opiniones formuladas sobre el debatido tema de la naturaleza jurídica de la sociedad, pasaremos a ver los elementos característicos de las sociedades mercantiles mexicanas.

Dado que nuestra legislación positiva presenta el pacto social como un contrato, es posible afirmar, en términos generales, que la constitución de una sociedad mercantil se traduce en un acto jurídico -acuerdo de voluntades - realizado mediante la voluntad concurrente de varias personas. En conse---

cuencia, y por fuerza también de lo dispuesto en los artículos 2 y 18 del Código de Comercio, (ART. 2.- A falta de disposiciones de este Código, serán aplicables a los actos de comercio las del derecho común. Art. 18.- El Registro de Comercio se -- llevará en las cabeceras del partido o distrito judicial del domicilio del comerciante por las oficinas encargadas del Registro Público de la Propiedad; a falta de éstas, por los oficios de hipotecas, y en defecto de unas y otros, por los jueces de primera instancia del orden común.) son aplicables a la sociedad comercial los preceptos del Código Civil sobre consentimiento de las partes y objeto de sus obligaciones; licitud - de los fines, vicios del consentimiento, etc.

Así pues, observamos que contiene los elementos generales a todos los contratos, por consiguiente, en ese concurso - de voluntades es preciso que existan:

a).- Consentimiento libremente prestado, exento de vicios que lo invaliden; b).- Capacidad suficiente en quienes en él intervienen; c).- Objeto lícito y suficientemente determinado; d).- Causa en que se funden las obligaciones que se contraen; además también la forma por ser un convenio formal.

En general se aplican en esta materia los principios que rigen en el derecho de los contratos; pero como el acto de --- constitución de sociedad presenta características muy especiales -al extremo que según hemos visto, lo apartan sustancialmente del contrato, en opinión de muchos autores- aquellos --- principios generales deben sufrir, en algunos casos, indispensables adaptaciones.

Además de esos requisitos indispensables -esenciales-, la ley exige casi siempre que la constitución de la sociedad se ajuste a ciertas formalidades, cuyo número y naturaleza varía con los distintos tipos de sociedad.

a) Consentimiento.- De acuerdo con lo que hemos dejado asentado de que la sociedad es un contrato, si bien con características especiales, podemos decir por lo tanto, que el consentimiento es la voluntad de dos o más personas, por lo cual se exterioriza el deseo de crear o de transferir obligaciones y derechos, y si la Sociedad Mercantil tiene como características especiales la constitución de un fondo común social, el reparto de utilidades o pérdidas si las hay, y el destino del -- fondo social a una actividad común y lícita, y, si estas características involucran obligaciones y derechos, como por ejem--

plo: aportaciones al fondo social y recibir utilidades, podriamos afirmar que el consentimiento aplicado a las sociedades, - consiste en el deseo de cada socio de reunir sus esfuerzos y - capitales para el logro de su fin común de acuerdo a los principios que para ello se establezcan. Este concepto se fundamenta en la definición de Rodríguez y Rodríguez que dice: "El consentimiento supone la conformidad de cada socio para poner en común los bienes o actividades convenidos así como las bases - generales establecidas para la constitución y funcionamiento - de la sociedad" (73).

b) Capacidad Jurídica.- Acerca del tema de la capacidad podemos concretar diciendo:

Sabemos que la capacidad, se divide en términos generales en Capacidad de Goce y Capacidad de ejercicio. La capacidad de goce, es la aptitud de ser titular de un derecho. La capacidad de ejercicio es una situación activa porque el sujeto realiza los actos necesarios para dar vida a los derechos de los que en titular por lo que, la capacidad de ejercicio supone necesariamente la capacidad de goce, pero no a la inversa.

La capacidad de goce en nuestro derecho está tutelada - por el artículo 22 del Código Civil.

La capacidad de ejercicio está regulada por el artículo 1798 del Código Civil. Las incapacidades están consignadas en los artículos 23 y 450 del mismo ordenamiento.

Por otra parte, las incapacidades para las personas comerciales están reguladas por la ley común de acuerdo a lo establecido por el Código de Comercio en sus artículos 2 y 81 dicen respectivamente: "Con las modificaciones y restricciones - de este código, serán aplicables a los actos mercantiles las - disposiciones del Derecho Civil, acerca de la capacidad de los contrayentes y de las excepciones y causas que rescinden o invalidan los contratos".

Resumiendo podemos decir que: Todos los que conforme al derecho común sean capaces, podrán celebrar el contrato de sociedad mercantil, siempre y cuando las leyes no se los prohiban expresamente.

(73) RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ JOAQUIN.- Tratado de las Sociedades, citado, Pág. 24, tomo I.

Por lo que hace al consentimiento dado por un incapaz,-- podremos decir que en términos generales se regula por los artículos 2224 y 2228 del Código Civil y 2o, según párrafo de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Así, la incapacidad de los contratantes en el Contrato Social, no es causa de que dicho contrato se invalide, sino que sólo provoca la nulidad relativa de la declaración de voluntad del incapaz. Esto naturalmente y de acuerdo con el maestro Rodríguez y Rodríguez, -- "sin perjuicio de que si el número de adhesiones individuales que se anule, llega a hacer desaparecer los supuestos necesarios para el mantenimiento del contrato de sociedad, deba ésta disolverse" (74).

En lo que se refiere a los vicios del consentimiento, -- la voluntad de los socios debe manifestarse libre y espontáneamente debe estar exenta de error, dolo o violencia. La trascendencia de estos vicios tiene distintos matices, pero en todo caso, volvemos a remitirnos a la idea del maestro Rodríguez y Rodríguez de que, si el número de adhesiones individuales que se anula hace desaparecer los supuestos necesarios para el mantenimiento del contrato social, la sociedad debe disolverse.

"Expuestos los efectos de un consentimiento viciado, -- pensamos por último en un contrato sin consentimiento, como sucede en los casos de error sobre la naturaleza del contrato, -- error sobre la identidad del objeto y simulación de que nos habla su obra el maestro Rojina Villegas" (75).

Si falta el consentimiento de uno o varios socios y como el consentimiento es un elemento de existencia del propio acto jurídico, de acuerdo con el artículo 1794 del Código Civil, el acto será inexistente; pero aclararemos, el acto inexistente no es el contrato de sociedad sino la declaración o declaraciones individuales, respecto de las cuales se da inexistencia del consentimiento. Esto es posible, decimos con el maestro Rodríguez y Rodríguez, por la estructura plurilateral del contrato de Sociedad y el entrecruzamiento de las declaraciones de voluntad, de tal modo que cada una de ellas se establece frente a todos y cada uno de los demás socios del campo de la sociedad mercantil, quedando subsistente el contrato entre los restantes, hipótesis previstas por lo demás de un modo

(74) RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ JOAQUIN.- Curso de Derecho Mercantil Tomo I, obra citada, Pág. 58.

(75) ROJINA VILLEGAS R. Derecho Civil Mexicano, Tomo II, Volúmen I 2da. Edición Méx, Edit. Robredo, 1956, pág. 312.

expreso o en diversos supuestos, como los de los artículos 50 - y 206 de la Ley General de Sociedades Mercantiles" (76).

Debemos hacer notar, sin embargo, que la desaparición de los socios por falta de consentimiento, tienen gran importancia sobre la existencia misma de las sociedades, pues si el número de socios o capital aportado es inferior al mínimo legal requerido para la existencia de la clase de sociedad de que se trata, tal desaparición deberá estimarse como causa de disolución de la sociedad.

c) Objeto.- Analizaremos ahora el objeto, otro de los -- elementos esenciales de los contratos en general de acuerdo con el artículo 1794 Código Civil en vigor que dice; "Para la existencia del contrato se requiere: II.- Objeto que pueda ser materia del contrato"., y al considerarlo como esencial su existencia es indispensable para que la sociedad pueda tener vida jurídica.

Hay vacilación y motivo de confusión en cuanto se refiere a la noción de objeto aplicada a la sociedad.

Un contrato hace nacer obligaciones a cargo de las partes que en él intervienen. En el caso de la sociedad, los socios también contraen obligaciones, cuyo objeto consiste en la aportación que deben hacer al fondo común; sea en bienes o servicios. Al constituir una sociedad, el socio contrae la obligación de aportar determinados bienes para la formación del patrimonio social, con cuya utilización ha de obtenerse la finalidad colectiva. Ese aporte es lo que el socio debe; es el OBJETO de la obligación que individualmente contrae.

En materia de sociedades es esta la palabra que debe emplearse, en otras palabras, el término objeto debe emplearse en el sentido de cosa que el socio debe dar, bien sea aportación de dinero o de especie, bien sea aportación de trabajo.

Conforme a esta terminología Ripert, la interpreta de este modo al decir que "El objeto es el conjunto de los bienes o industrias o ambos conjuntamente aportados por los socios" (77).

(76) RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ J. Tratado de Sociedades, citado, - Pág. 127.

(77) RIPERT GEORGES. Tratado Elemental de Derecho Comercial, Tomo II Obra citada, pág. 59.

Asímismo; lo dicho por Rojina Villegas que expresa; "El objeto de la sociedad es la aportación de los bienes o industria o sea capital o ambos conjuntamente" (78).

Y por lo expuesto por Rodríguez y Rodríguez, "que basa su argumento de considerar como objeto de la sociedad la aportación de los socios, en lo dispuesto por el artículo 1824 del Código Civil vigente que dice; "Son objeto en los contratos -- I.- La cosa que el obligado debe dar; II.- El hecho que el --- obligado debe hacer o no hacer" (79).

Pero el concepto de objeto se toma también en otro sentido, equiparándolo a la finalidad que ha de perseguir la sociedad. Desde este punto de vista, el objeto de la sociedad equivale a la actividad que se propone cumplir, al resultado que proyecta alcanzar. Es en este sentido con que nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles habla de objeto de la sociedad - en su artículo 3o que dice: "Las sociedades que tengan un objeto ilícito o ejecuten habitualmente actos ilícitos, serán nulas y se procederá a su inmediata liquidación". Después en su artículo 6, al reglamentar los requisitos de la escritura constitutiva de una sociedad mercantil, dice; Que aquélla debe contener; "El objeto de la sociedad". En la misma manera, el artículo 182 fracción 4 dice que: "Serán asambleas extraordinarias las que se reúnen para tratar entre otros asuntos el cambio de objeto en la sociedad". Y así por el estilo tenemos al artículo 229, fracción 2, del mismo ordenamiento;" Las sociedades se disuelven: II.- Por imposibilidad de seguir realizando el objeto principal de la sociedad o por quedar éste consumado.

Ahora bien, veamos a continuación los efectos en caso de ausencia de objeto en las sociedades mercantiles.

Puede suceder que la aportación prometida no existiera al tiempo en que se hizo; o bien, que dejara de existir después del Contrato Social; o bien que la aportación o no se haya determinado; o que dicha aportación sea ilícita.

Por lo que se refiere a los casos de inexistencia de la aportación, de acuerdo con el maestro Rodríguez y Rodríguez; - "El contrato social supone un objeto respecto de cada uno de los socios, ya que todos tienen que aportar algo. Esto nos lle

(78) ROJINA VILLEGAS RAFAEL.- Derecho Civil, obra citada, Pág. 339.

(79) RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ JOAQUIN. Tratado de las Sociedades- Obra citada, Pág. 32.

va de la mano, a establecer esta conclusión: la inexistencia -- del vínculo que a él concierne; pero no afecta la validez de -- las obligaciones de los demás socios y del contrato social en -- su totalidad. Si la aportación faltante hace imposible la conse -- cución de la finalidad social, ello será causa de disolución de la sociedad" (80).

En cuanto al caso de que las aportaciones sean ilícitas, si éstas son una o varias, el contrato social puede seguir subsistiendo, pero no sucederá así, en el caso de que todos tengan el carácter de ilícitas. Al respecto, Rodríguez y Rodríguez dice en su Tratado de las Sociedades; "La validez del contrato -- puede mantenerse, en tanto que por lo menos pueden dos aporta -- ciones válidas o en número mínimo que se requiere para ciertas -- clases de sociedades, sin perjuicio de que la exclusión de uno -- o varios socios pueda ser considerado como motivo de disolución de la sociedad. (art. 230 L.S.M.)" (81).

d).- Causa.- Este elemento del contrato, también llamada Motivo o Fin.

Por Causa, Motivo o Fin, se entiende la finalidad que -- persiguen las partes, es decir, el fin común de carácter econó -- mico, que se traduce en una obtención de ganancias, o de sopor -- tar pérdidas de la sociedad.

Con este criterio Rodríguez y Rodríguez dice: Por Motivo o Fin, o Causa del contrato de sociedad se entiende la finali -- dad que persiguen las partes, es decir, el fin común de carác -- ter económico, que se traduce en una participación en los benefi -- cios y pérdidas (82).

Dentro de nuestra legislación, el término Causa como ele -- mento de validez no existe, pues su significado está representa -- do por los vocablos: "Motivo o Fin". El artículo 1795 del Códig -- o Civil vigente, al establecer las causas de invalidez de los -- contratos, especifica cuatro: Falta de capacidad; vicios del -- consentimiento; Ilícitud del Objeto, de su Motivo, Fin y Falta -- de forma. El artículo 1831 del ordenamiento citado dice; "El -- fin o motivo determinante de la voluntad de los que contratan, -- tampoco debe ser contrario a las leyes del ordenamiento público -- ni a las buenas costumbres".

(80) RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ J. Tratado, obra citada, pág. 128.

(81) RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ J. Tratado, obra citada, pág. 128.

(82) RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ J. Tratado, obra citada, pág. 47.

Los efectos del incumplimiento de los requisitos de Motivo o fin de la sociedad. El artículo 1831 y 2225 del Código Civil, nos dicen que el motivo o fin de la sociedad, debe ser lícito, por lo que concluimos que cuando la sociedad no tiene finalidad lícita por no estar conforme con las Leyes de Orden Público o por contradecir a las buenas costumbres, se puede declarar la nulidad de la sociedad en cuestión.

Así se asienta que las sociedades con motivo, fin o causa ilícitas serán nulas y al estimarse que deben dejar de existir, se concede acción a cualquier persona dirigida a este intento, en razón de constituir un ataque a las instituciones colectivas; después, previendo la imposible destrucción retroactiva de actos ya realizados, señala la inmediata liquidación de la sociedad sin que ello signifique que con esto se salve la ilicitud de los actos realizados con tal carácter, sino, repetimos, como única medida preventiva para proteger los intereses de terceros que surgieron de buena fé.

El maestro Rodríguez y Rodríguez en concordancia con lo expuesto dice: "La Ilícitud de la causa, motivo o fin, afecta a la existencia del contrato de sociedad. El artículo tercero de la Ley General de Sociedades Mercantiles, ha establecido un régimen especial y severo para éste caso, al disponer una expropiación para sancionar la ilicitud del objeto o la realización habitual de actos ilícitos" (83).

La FORMA en los Contratos de Sociedad.- Actualmente vivimos en un formalismo por la necesidad de que ciertos actos jurídicos revistan determinadas formas. Y el antiguo formalismo tiende a proyectarse hasta el mundo contemporáneo en formal, que surge la tradicional división de los contratos en formales y en solemnes.

Y así se dice: Son Contratos Formales; aquellos en que el consentimiento de las partes debe estar manifestado por escrito, bien sea en un documento privado o bien, mediante escritura pública, según sea el caso; la falta de forma produce en estas figuras una nulidad relativa, ya que dicha falta puede subsanarse.

Son Contratos Solemnes; aquellos en que la forma se convierte en un elemento de existencia, a tal grado que si no se observa la forma, el contrato se disuelve sin remedio alguno.

(83) RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ J. Tratado de Sociedades, citado -- pág. 128.

De acuerdo con lo anterior, el contrato de sociedad pertenece a la categoría de Contratos Formales, toda vez que el consentimiento debe ser manifestado por escrito; pero, en caso de que no se cumplan los requisitos formales, la sanción ordinaria que consiste en la nulidad relativa no se aplica en estos negocios, toda vez que los contratos de sociedad escapan a la regla y hablando en especial de las Sociedades Mercantiles, cuando conforme con el Derecho Mercantil no se cumple con los requisitos formales establecidos por la ley, no son hayamos en presencia de una sociedad nula relativamente, sino que estamos ante la llamada "Sociedad Irregular". La irregularidad es pues, en este caso su sanción.

De acuerdo a nuestra legislación mercantil, la forma en los contratos de sociedad mercantil, pertenece al formalismo -- "Ad probationem", pues las pautas normativas que se marcan son para acreditarlo públicamente. De tal manera, la sanción lógica, sería la nulidad del contrato social por el incumplimiento en la forma; pero analizando con atención los intereses en presencia, es de observarse que la autonomía patrimonial y la personalidad jurídica de las sociedades es reconocida como protección de los intereses de los socios y también, como protección a los intereses de los terceros.

Consideramos que la inscripción de la sociedad en el Registro Público de Comercio tiene un efecto sanatorio absoluto dado lo categórico de la disposición legal del artículo 2o. de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en su párrafo segundo, resuelve el caso al decir que "no podrán ser declaradas nulas las sociedades inscritas en el Registro Público de Comercio". La única excepción al efecto sanatorio de la inscripción, es la relativa a la sociedad de fin ilícito, la nulidad de la cual puede ser declarada, en cualquier tiempo, a petición del Ministerio Público o de cualquier otra persona (art. 3o.).

REQUISITOS FORMALES PARA LA CONSTITUCION DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES.

La forma del negocio social lo establece el art. 5 de la L.G.S.M. que dice "Las sociedades se constituirán ante Notario..", derogando así la regla general, contenida en los arts-1796 del Cód. Civ. y 78 del Cód. de Com., conforme a la cual - la validez de un acto no depende de la observancia de formalidades o requisitos determinados, Del art. 5o. de la Ley Mercan

til, podemos inferir que sí la sociedad no se constituye precisamente ante un Notario Público, existirá irregularidad.

"Los requisitos que ha de satisfacer la Escritura Constitutiva de una sociedad de comercio, son aquellos que se refieren al Acta Notarial, de los que antañen propiamente a su contenido; el negocio social; y con referencia a estos, pueden aún distinguirse, como en todo negocio jurídico, cláusulas --- esenciales, naturales y accidentales. Las primeras son las que permiten subsumir el negocio concreto en una categoría jurídica, por ajustarse al concepto de ésta; si falta una cláusula esencial o se da un negocio jurídico diverso o es ineficaz el que ha pretendido celebrarse, sin perjuicio de que por un fenómeno de conversión jurídica valga como un negocio de diversa clase. Cláusulas Naturales son aquellas tan acordes con el tipo de negocio correspondiente que la ley presume su existencia, y suple la voluntad de las partes. Cláusulas Accesorias, por último son las pactadas libremente por las partes para mejor satisfacer sus aspiraciones, y que no desvirtúan el tipo de negocio concertado, ni eluden las limitaciones legales a la autonomía de la voluntad de las partes" (84).

Requisitos del Acta Notarial.- En toda Escritura de Sociedad precisa hacer constar el lugar y fecha en que se otorga, así como las firmas de los otorgantes, (y en su defecto, su huella digital) y la del notario que autoriza la escritura. -- Los nombres, nacionales y domicilio de las personas físicas o morales que constituyan la sociedad. Requisitos que el Notario deberá exigir forzosamente: El nombre para identificar individualmente a cada miembro social; el domicilio, para ubicar y conocer la residencia del socio respectivo; y en lo que respecta a la nacionalidad, por su íntima relación con las disposiciones del artículo 27 Constitucional en cuanto a capacidad para adquirir bienes inmuebles, concesión de minas, aguas, etc., y a la aplicación de la llamada Cláusula Calvo en lo que se refiere a los extranjeros, socios de la sociedad mercantil.

"Cláusulas Esenciales de la Escritura Social.- Las cláusulas que la ley considera indispensables para la existencia de un negocio social, y que por ello pueden calificarse de --- esenciales son: a) El Objeto de la Sociedad; b) Su Razón Social o Denominación; c) Su Duración; d) Su Domicilio; e) El Capital Social, con la expresión de lo que cada socio aporta en dinero o en otros bienes" (85).

(84) MANTILLA MOLINA R. L. Obra citada, Pág. 225.

(85) MANTILLA MOLINA R. L. Obra citada, Pág. 228.

a) El Objeto de la Sociedad.- Ya anteriormente, hicimos ver la confusión en el término objeto, pues más bien es usado en esta fracción II del artículo 6 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, como finalidad de la sociedad. Pues bien, la expresión de la finalidad social puede hacerse en forma general o concreta, cumpliéndose este requisito por lo mismo, con el sólo enunciado de la finalidad, de la rama de actividad comercial o industrial a que la sociedad se dedicará. La finalidad Social. "El carácter distintivo de todo negocio social es la existencia de un fin común: de aquí la necesidad de expresarlo con suficiente precisión, en el acto constitutivo" (86).

b) Su Razón Social.- La fracción III del artículo 6/o de la Ley General de Sociedades Mercantiles, consigna un requisito personal relativo a la sociedad, en cuanto dice que deberá insertarse en la escritura constitutiva "su razón social o denominación", requisito indispensable para evitar confusiones y caos con tal omisión. Es precisamente por estas posibles consecuencias nefastas, por lo que el derecho, de la misma manera que las personas físicas tienen un nombre propio, ha concedido a las personas morales el tener un nombre comercial que las distinga; elemento, que junto con otros, forman su personalidad jurídica.

Ahora bien, las reglas para la formación del nombre comercial de las Sociedades Mercantiles, varían según el tipo de éstas. Así, para las sociedades mercantiles de capitales, como la Anónima, se requiere una denominación, y, para las sociedades de personas, como la colectiva, requiere una razón social, o una denominación.

La Razón Social, debe formarse con el nombre civil del socio o socios que constituyan la sociedad, como consecuencia de la responsabilidad personal de dicho socio o socios. Al respecto, debemos decir, que el artículo 27 de la Ley de Sociedades permite que no se incluyan todos los nombres de los socios en la razón social, siempre y cuando se añada una expresión que implique su existencia, " Y compañía " u otras equivalentes.

La Denominación, debe formarse con una referencia objetiva al fin de la sociedad, o con un nombre de fantasía; sin em-

bargo, como el artículo 88 de la Ley de Sociedades, dispone que "La denominación se formará libremente...", no importa en nuestro medio que se incluya en la denominación el nombre civil de uno o más socios, cosa que en realidad ocurre así con frecuencia.

c) Su Duración.- La fracción IV del artículo en cuestión, consigna otro requisito personal de la sociedad, al disponer que la escritura constitutiva debe contener la duración de la sociedad. Al respecto el maestro Rodríguez y Rodríguez observa en su tratado que "En cuanto a la duración, no hay precepto positivo que la limite en su mínimo ni en su máximo. Como consecuencia, - es perfectamente lícito que en una escritura de sociedad se indique que se constituye por tiempo ilimitado" (87).

"En principio, una sociedad puede constituirse por tiempo determinado o indeterminado. Sin embargo, en ocasiones se ha negado la inscripción de una sociedad de comercio por haberse constituido con duración indefinida; la Suprema Corte de Justicia ha declarado legal la negativa de inscripción" (88).

d) Su Domicilio.- La fracción VII del artículo 6/o en estudio, dice que la escritura constitutiva debe contener "el domicilio de la sociedad". Motivo de diferentes y razonados criterios de prestigiados autores nacionales y extranjeros, es la cuestión relativa al domicilio de la sociedad. Nos permitimos aceptar en lo personal por hallarse conforme a nuestro medio y a nuestro derecho, la interpretación del maestro Roberto L. Mantilla Molina y por lo tanto, creemos que el domicilio de la sociedad es el lugar donde se encuentra su administración. Dice el autor señalado, "que de acuerdo con el artículo 33 del Código Civil, "Las personas morales tienen su domicilio en el lugar donde se halle establecido su administración". Y agrega: "Al exigir la fracción VII del artículo 6/o de la L.S.M., como requisito esencial de la escritura constitutiva, el señalamiento del domicilio, parece apartarse de la norma general formulada en el Código Civil, que en cuanto tiene carácter federal, sería aplicable a las personas jurídicas mercantiles. Sin embargo -dice-, consideramos compatible las dos normas, ya que la exigencia de la L.S.M., puede entenderse en el sentido de que ha de señalarse el lugar en que establecerá la administración de la sociedad, el cual será, en fuerza de lo dispuesto por el C.C. -

(87) RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ J. Tratado, Obra citada, pág. 58

(88) MANTILLA MOLINA R. L. Obra citada, pág. 230.

el domicilio social. En otras palabras, la cláusula que dice -- que "el domicilio social es la ciudad de ...", significa que en esta ciudad estará la administración y, como consecuencia, el - domicilio de la sociedad" (89).

e) El Capital Social, con la expresión de lo que cada socio aporta en dinero o en otros bienes.- La fracción V del artículo 6/o de la Ley de Sociedades, dice que la escritura constitutiva debe contener "el importe del capital social". Es este - un requisito de gran trascendencia, tanto para los socios como- para los terceros; por ello la exigencia de la ley a que se determine el importe del capital social.

El capital social se forma por el conjunto de las aporta- ciones de los socios. En esta forma nos lo explica el maestro - Mantilla Molina, cuando dice: "El capital social es la cifra en que se estima la suma de las obligaciones de dar de los socios- (90).

Ahora bien, el capital social mínimo que debe tener una- sociedad mercantil, está determinado para algunos tipos de so- ciedades por la Ley Mercantil, por lo que al manifestarse en es- tos tipos de sociedad el importe de su capital social en la es- critura constitutiva, no puede ser menos de lo que señale expresamente la Ley.

La fracción VI del artículo que venimos analizando dispo- ne que debe constar, "la expresión de lo que cada socio aporte- en dinero o en otros bienes; el valor atribuido a éstos y el -- criterio seguido para su valorización -y agrega-, cuando el ca- pital se variable, así se expresará indicándose el mínimo que - se fije". La expresión de el criterio de valoración se refiere- al seguido para la valoración de los bienes diversos del dinero.

"Cláusulas Naturales de la Escritura Constitutiva de una Sociedad.- El artículo 6/o indica, entre los requisitos que debe contener la escritura constitutiva, varios que no son esencia- les en verdad (los mencionados en las fracs. VIII a XIII); pues según dispone el artículo 8o, serán suplidos, en caso de omi- sión, por las disposiciones legales" (91).

En las cláusulas naturales, estan las disposiciones con-

(89) MANTILLA MOLINA R. L. Obra citada, pág. 230.

(90) MANTILLA MOLINA R. L. Obra citada, pág. 206.

(91) MANTILLA MOLINA R. L. Obra citada, pág. 232.

tenidas en las fracciones VIII a XIII, del artículo 6o. de la Ley General de Sociedades Mercantiles, disposiciones que se refieren a la estructura orgánica y funcionamiento de la sociedad mercantil, para el cumplimiento de sus actividades y obligaciones legales.

La fracción VIII del artículo 6o. de dicho ordenamiento, dice la manera conforme a la cual haya de administrarse la sociedad y las facultades de los administradores. Y la fracción IX del artículo mencionado, dice El nombramiento de los administradores y la designación de los que han de llevar la firma social. Estas dos fracciones se refieren a las normas sobre la administración de la sociedad, por variar de un tipo social a otro, sólo daremos principios generales en materia de administración de las sociedades.

Un principio general en materia de administración sería; que si no se aclara quien administra la sociedad, se entiende que todos los socios pueden administrar a la sociedad. Este principio, sin embargo, no se aplica sin limitaciones, desde que los socios comanditarios y el socio industrial no pueden normalmente ejercer tales atribuciones sin incurrir en responsabilidad.

"En las atribuciones de los administradores se pueden distinguir las facultades de gestión y las facultades de representación de los administradores. En las primeras entran todos los actos materiales necesarios para la realización de los fines sociales, e incluso la decisión de los actos jurídicos que para tales efectos han de celebrarse. Las facultades de representación implican la posibilidad de celebrar negocios jurídicos cuyos efectos sean imputables a la sociedad" (92).

Por regla general, la facultad de representación se extiende a todos los que administran, principio consagrado en el artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que dice; "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".

La fracción X del ordenamiento en estudio, dice; "La ma

nera de hacer la distribución de las utilidades y pérdidas entre los miembros de la sociedad". Aún cuando no sean de la esencia de las sociedades mercantiles el reparto de utilidades, lo cierto es que la mayoría de ellas se constituyen con el propósito de dividir las entre los socios, y que uno de los derechos principales de estos es, justamente, el de obtener una parte de las ganancias de la sociedad. Para determinar si se han obtenido utilidades o pérdidas, resultará del balance que anualmente debe practicar la sociedad. La distribución de las utilidades y pérdidas entre los miembros de la sociedad, también debe consignarse en la escritura constitutiva. En defecto de pacto expreso, la ley establece en régimen supletorio para el reparto de beneficios y de pérdidas.

La fracción XI del artículo 60. de la Ley Mercantil, que dice; "El importe del fondo de reserva". Al respecto, sólo cabe comentar, que un 5% de las utilidades sea llevado a una cuenta de reserva, que por su origen se califica de legal, hasta que importe la quinta parte del capital social (art. 20), caso en el cual queda cumplida la obligación de constituir la reserva, y la sociedad puede emplear, del modo que estime conveniente, la totalidad de las utilidades.

Las fracciones XII y XIII del artículo 6 que se ha venido mencionando, establecen normas para la liquidación de la sociedad y causas de disolución de la sociedad.

Rodríguez y Rodríguez dice; "La fracción XII se refiere a los casos en que la sociedad haya de disolverse anticipadamente. Es evidente que en defecto de indicación de estas causas sólo serán aplicables las consignadas en el art. 229 de la Ley General Sociedades Mercantiles, pero es perfectamente posible que los socios convengan la conclusión anticipada en el caso de acaer determinados supuestos.

La fracción XIII del artículo que analizamos, hace referencia a las bases para practicar la liquidación y el modo de proceder a la elección de los liquidadores cuando no hayan sido designados anticipadamente. Sobre este punto la ley es explícita, ya que son numerosos los artículos dedicados a la liquidación. Habitualmente las escrituras de sociedades se limitan a designar a los liquidadores, ya que sus facultades y atribuciones están ampliamente regulados por la ley a la que se remite" (93).

Críterios de Clasificación.- Conviene clasificar las di versas especies de sociedades que existen en nuestro derecho.

Varios son los críterios que se siguen para clasificar a las Sociedades Mercantiles:

1.- Clasificación Económica de las Sociedades Mercantiles.

a).- Sociedad de Personas.

b).- Sociedad de Capitales.

En esta clasificación se atiende al elemento preponderante de la sociedad. Así pues, según el predominio del elemento personal, serán sociedades formadas Intuitus Personae o según el predominio del elemento en función de las aportaciones de capital, serán sociedades formadas Intuitus Pecuniae.

a).- Sociedad de Personas. Estas sociedades se fundan en la Intuitus Personae; la consideración de las cualidades personales de los socios, este elemento que las compone, es una pieza esencial, porque significa una participación en la firma social, con la consiguiente aportación de crédito social, por la responsabilidad del patrimonio personal y por la colaboración en la gestión. Como ejemplo típico de sociedad personalista debe citarse a la Sociedad en Nombre Colectivo. También pertenece a esta clasificación la sociedad en comandita simple aunque en menor grado.

b).- Sociedad de Capitales.- En ésta clasificación de sociedades tiene escasas cualidades personales, sin embargo, se atiende preferentemente al capital aportado. El elemento personal se disuelve en cuanto a su necesidad concreta de aportación. El elemento personal, importa a la sociedad por su aportación, sin que cuenten sus cualidades personales. La persona del socio queda relegada a un segundo término, escondida, por así decirlo, detrás de su aportación. Esto es, las Sociedades de Capitales se organizan jurídicamente en función del capital aportado por los socios, se fundan en la Intuitus Pecuniae. La sociedad característica de esta clasificación debemos señalar a la Sociedad Anónima.

2.- Clasificación Jurídica de las Sociedades Mercantiles.- Conforme a éste criterio la clasificación las diversifica según la distinta responsabilidad del socio y las deudas so ciales.

"Cláusulas Accidentales.- Estas cláusulas son tan varias como las necesidades y la fantasía de las partes, y serán válidas mientras no contraríen las disposiciones imperativas de la ley" (94).

"Inscripción de la Sociedad.- La constitución de la sociedad no se perfecciona sino por su inscripción en el Registro de Comercio de su domicilio (art. 2 L.S.M., y art. 19 y 23 del Cód. Com.). Para efectuar la inscripción es preciso un decreto judicial que la ordene, el cual se dictará con audiencia del Ministerio Público (artículos 260 a 264 L.S.M.)" (95).

Rodríguez y Rodríguez en su tratado nos da el concepto de la Calificación Judicial, que dice; "La declaración hecha por la autoridad judicial competente, acerca de que la escritura constitutiva de una sociedad es normalmente regular. Es decir, agrega este autor, se trata de que la autoridad judicial, con competencia para hacerlo, declara que la escritura constitutiva que ha sido sometida a su exámen cumple con los requisitos normativos que la ley señala, y que lo que se aparta de los mismos, lo es de acuerdo con las orientaciones y dentro de los límites que la propia ley previene" (96).

De acuerdo con el artículo 260 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que expresa; "La inscripción en el Registro Público de Comercio de la escritura constitutiva de una sociedad mercantil y la de sus reformas se hará mediante orden judicial, de acuerdo con los artículos siguientes." Pues bien, a esa orden judicial es lo que en doctrina se llama Calificación Judicial.

La inscripción tiene por efecto principal, la publicidad de la constitución de la sociedad mercantil, con el objeto de aportar a los terceros un debido conocimiento de todas aquellas cláusulas que son de interés para ellos en sus relaciones que establezcan o vayan a establecer con la sociedad en cuestión.

En resumen, la inscripción de las sociedades mercantiles en el Registro Público de Comercio, tiene por objeto garantizar que tiene todos los elementos esenciales requeridos por la Ley -toda vez que la inscripción es posterior a la califica

(94) MANTILLA MOLINA R. L. Obra citada, pág. 232.

(95) MANTILLA MOLINA R. L. Obra citada, pág. 232.

(96) RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ J. Tratado, obra citada, pág. 68.

ción judicial- y como consecuencia, que produzca efectos en contra de terceros.

Por último, concluimos, que la inscripción de una sociedad mercantil en el Registro Público del Comercio implica previamente la calificación judicial, excepto en cinco casos consignados expresamente en distintas leyes mercantiles, los cuales son: Las Instituciones de Fianzas, las Instituciones de Seguros, las Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, las Sociedades Extranjeras y las Sociedades de Inversión.

Ahora bien, dada la multiplicidad de exigencias legales para la creación de una sociedad mercantil tiene como resultado que, en muchas ocasiones, se descuide satisfacer alguna de ellas, lo que provoca la irregularidad de la sociedad.

La omisión del cumplimiento de las normas o requisitos legales, de parte de las personas físicas que intervienen en su constitución, han hecho surgir las llamadas Sociedades Irregulares. Estas sociedades, son aquellas que no llenan determinados requisitos durante su existencia, no han cumplido todas las normas jurídicas aplicables. Son Sociedades de Hecho.

Rodríguez y Rodríguez nos dice: "Son Sociedades Irregulares las que aunque existen, no han cumplido los requisitos de forma marcados por la ley" (97).

Las causas que dan origen a la irregularidad en las sociedades son las siguientes: Por falta de Escritura Pública; Modificación Irregular de la Escritura Constitutiva; Irregularidad por falta de Calificación Judicial; Irregularidad por falta de Inscripción.

La Sociedad Irregular en caso de insolvencia, no puede acogerse a los beneficios de la suspensión de pagos (art. 397 - LQSP), y terminar la quiebra por medio de convenio con sus acreedores (art. 301 PQSP). La Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos contiene un sistema propio de sanciones indirectas contra las sociedades irregulares. El Código de Comercio en su artículo 27, la Quiebra, además, habría de considerarse fraudulenta, pero este artículo ha quedado tácitamente derogado por la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, ya que no hace mención de calificar de fraudulenta su quiebra de las sociedades irregulares.

E).- SU ENUMERACION.

Enumeración Legal.- El artículo 1o. de la Ley General de Sociedades Mercantiles enumera seis clases de Sociedades -- Mercantiles, y dice; "Esta ley reconoce las siguientes especies de sociedades mercantiles: 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. Cualquiera de las sociedades a que se refieren las fracciones I a V de este artículo podrán constituirse como sociedades de capital variable, observándose entonces las disposiciones del capítulo VIII de esta ley".

"Hay que agregar a la enumeración legal, la Sociedad de Responsabilidad Limitada e Interés Público, que, como su nombre lo indica, en una simple variedad de la Limitada; y las Sociedades Mutualistas de Seguros, que pueden considerarse como un tipo especial de Cooperativas.

También deben tomarse en consideración los consorcios de Instituciones de Seguros (art. 2 bis LIS) y de Instituciones de Fianzas (Art. 4 bis L.I.F.)" (98).

Estas son las formas sociales reconocidas por nuestro derecho positivo mexicano:

I.- Sociedad en Nombre Colectivo.- La Sociedad en nombre colectivo, es de carácter esencialmente personalista por estar fundada sobre vínculos de mutua y recíproca confianza entre los socios (intuitus personae), gira bajo una razón social integrada por el nombre de todos o algunos de sus socios y todos sus miembros responden de modo subsidiario, ilimitada y solidariamente con todos sus bienes por las deudas sociales. (artículos 25 a 50 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

II.- Sociedad en Comandita Simple.- Esta sociedad también es de carácter personalista, aunque en grado inferior a la colectiva, se diferencia de ésta en que al lado de los socios colectivos, subsidiariamente responsables con todo su patrimonio, hay otros socios -los comanditarios- que sólo responden de las deudas sociales hasta la concurrencia de sus respectivas aportaciones, es decir, con el importe de los fondos que

pusieron o se obligaron a poner en la sociedad. (artículos 51- a 57 de la L.G.S.M.).

III.- Sociedad de Responsabilidad Limitada.- Es una sociedad intermedia entre las personalistas y la capitalista, si bien más cerca a ésta, puede girar bajo una denominación objetiva o bajo una razón social, tiene el capital dividido en participaciones que no pueden incorporarse a títulos negociables, y sus socios, a semejanza de los accionistas, solamente están obligados al pago de sus aportaciones. (artículos 58 a 86 de la L.G.S.M.).

IV.- Sociedad Anónima.- Esta sociedad es el prototipo de Sociedad Capitalista por no tomar en cuenta las condiciones personales de los socios, sino su aportación de capital -intuitus pecunie-, gira bajo una denominación, tiene su capital representado en acciones y sus socios nunca responden personalmente de las deudas sociales, quedando limitada su responsabilidad frente a la sociedad al importe de las acciones inscritas. (artículos 87 a 206 de la L.G.S.M.).

V.- Sociedad en Comandita por Acciones.- Esta sociedad presenta frente a la Comandita Simple la única diferencia de que el capital aportado por los socios comanditarios esta representado y dividido en acciones, que tienen el carácter de títulos valor. (artículos 207 a 211 de la L.G.S.M.).

VI.- Sociedad Cooperativa.- Estas sociedades persiguen una finalidad, la de suprimir el lucro del intermediario, en provecho de quienes trabajan en la empresa cooperativa, o de quienes de ella reciben bienes o servicios, las utilidades se reparten en proporción a los servicios prestados a la sociedad o recibidos de ella. La responsabilidad es siempre limitada, bien que el límite lo establezca la cuantía de la aportación del socio, bien que lo constituya una cifra superior a dicha aportación, pero siempre fijada previamente en el acta constitutiva (responsabilidad suplementada). Se encuentra regulada esta sociedad en una Ley especial que establece el régimen de las sociedades cooperativas; Ley General de Sociedades Cooperativas.

"Sociedades de Responsabilidad Limitada de Interés Público están reguladas por una ley especial, de 28 de Agosto de 1934. Conforme al artículo 1o. de dicha ley, las sociedades de que estamos hablando "se constituirán cuando se trate de actividades de interés público y particular conjuntamente", es decir, que servirán para encauzar las actividades de los --

particulares del modo previsto en los planes de economía dirigida formulados, expresa o implícitamente, por el Estado, y de manera que faciliten y auxilien la realización de los fines de éste. Del carácter mismo de estas sociedades resulta que han de ser posible el ingreso en ellas de todas las personas que realicen las actividades económicas que entren en la finalidad social.

"Sociedades Mutualistas de Seguros.- Las mutualistas -- técnicamente organizadas calculan las cuotas, que han de cubrir sus miembros por adelantado, de modo de incluir en ellas no solamente la parte proporcional del riesgo cubierto, sino también de administración, y un excedente que se destinará a cubrir fluctuante de la estadística, o a constituir un fondo de previsión, que en ejercicios ulteriores permitirá disponer de elementos pecuniarios suficientes para hacer frente a las contingencias que puedan presentarse. También suele establecerse que los mutualizados, a más de sus cuotas, estén obligados, dentro de límites previamente establecidos, a pagar los excedentes necesarios para cubrir los siniestros que ocurran. Estas sociedades operan bajo una denominación social, y la responsabilidad de los socios es siempre limitada." (99). (se regula por la Ley General de Instituciones de Seguros, de 26 de agosto de 1935).

Consortios de Instituciones de Seguros. El artículo 2 - bis de la Ley General de Instituciones de Seguros se refiere a los consortios de instituciones de seguros.

Consortios de Instituciones de Fianza.- El artículo 4 - bis de la Ley de Instituciones de Fianzas en el que trata esta clase de consortios.

"Las leyes de instituciones de seguros (art. 2o. bis) y de fianzas (art. 4o. bis) prevén la existencia, con el carácter de organizaciones auxiliares de uno u otra clase de instituciones; de consorcio formados por las propias instituciones, que parecen estar dotados de personalidad jurídica, pues tienen la función de actuar a nombre y por cuenta de quienes los constituyen "con objeto de prestar a cierto sector de actividad económica un servicio de seguros o de fianzas de manera sistemática" (100).

(99) MANTILLA MOLINA ROBERTO L. Obra citada, págs. 298 y 327.

(100) MANTILLA MOLINA ROBERTO L. Obra citada, pag. 100.

a).- Sociedades de Responsabilidad Limitada.

b).- Sociedades de Responsabilidad Ilimitada.

c).- Sociedades de Responsabilidad Mixta.

a).- Sociedades de Responsabilidad Limitada.- Aquellas en las que los socios responden sólo hasta por el monto de sus respectivas aportaciones y en la que sus derechos de los socios no estarán representados por títulos de crédito. En la denominación o razón social indica la referida responsabilidad.- Pertenecen a este grupo la Sociedad Anónima y la Sociedad de Responsabilidad Limitada.

b).- Sociedades de Responsabilidad Ilimitada.- Aquellas en las cuales todos los socios responden frente a terceros de las obligaciones sociales, no sólo en su participación en la entidad, sino también con su patrimonio particular; es decir, responden ilimitadamente por las deudas sociales. Pertenecen a este grupo la sociedad en Nombre Colectivo.

c).- Sociedad de Responsabilidad Mixta.- Aquellas en las cuales unos socios responden ilimitadamente por las obligaciones sociales y otros solamente hasta por el monto de sus aportaciones. A este grupo pertenecen las Sociedades en Comandita Simple y Sociedades en Comandita por Acciones.

3.- Otro criterio de clasificación que debemos al tratadista mexicano Mantilla Molina, es aquel que atendiendo al carácter y transmisibilidad de los derechos de socios, separa a las sociedades en:

a).- Sociedades por Partes de Interes.

b).- Sociedades por Acciones.

a).- Sociedades por Partes de Interés.- El conjunto de derechos de cada socio forma la parte social, cuyo valor ha de estar en proporción a lo aportado por el socio. Los derechos de cada parte social no siempre están en relación directa con su valor, pues puede haber partes sociales privilegiadas, que atribuyan una participación en las utilidades. Los socios no pueden ceder sus proporciones sin el consentimiento de los demás socios. A este grupo pertenecen las Sociedades Colectivas, la Comandita Simple y la Limitada. También puede incluirse en él a la Cooperativa, aunque la ley llama certificado de aportación y no cuota o parte de interés, al documento que represen-

ta los derechos del socio.

b).- Sociedades por Acciones.- Los derechos de los socios están incorporados en títulos valor llamados acciones, - siendo estas libremente transmisibles. Pertenecen a este grupo la Anónima y la Comandita por Acciones.

4.- Otra clasificación se basa en los criterios de Mutabilidad o Inmutabilidad del Capital. Esta clasificación parte de la consideración de su capital y de la variabilidad o invariabilidad de éste para agruparlas en:

a).- Sociedad de Capital Constante.

b).- Sociedad de Capital Variable.

a).- Sociedad de Capital Constante.- Son aquellas en que dicho capital permanece fijo, salvo modificación de los principios constitutivos de la sociedad.

b).- Sociedad de Capital Variable.- Son aquellas en que el capital en cuestión aumenta o disminuye sin alteración del acto inicial, bien por la admisión de nuevos socios, o por la separación de algunos, bien finalmente, por el aumento o disminución de la aportación de sus miembros. La modalidad del capital variable puede adoptarla cualquier especie de sociedad.

En la actualidad y de acuerdo con la Ley General de Sociedades Mercantiles nuestra legislación mexicana atiende a un criterio formal, para establecer la distinción, al decir en su artículo 4o. que se "considerarán como sociedades mercantiles todas las que se constituyan en alguna de las formas enumeradas en el artículo 1o.; al efecto, este artículo enumera las clases que se consideran como sociedades mercantiles - independientemente de las actividades a que se dediquen sean mercantiles o no; encontramos por lo tanto, que son sociedades mercantiles por determinación de la ley.

C A P I T U L O I I

LA PERSONALIDAD JURIDICA DE LOS ENTES COLECTIVOS

- SUMARIO:** A.- Concepto de Persona.
B.- Personas Físicas.
C.- Personas Colectivas.
D.- Tesis sobre las Personas Colectivas.

C A P I T U L O II

LA PERSONALIDAD JURIDICA DE LOS ENTES COLECTIVOS

A).- CONCEPTO DE PERSONA.

"Etimológicamente la palabra Persona se deriva del latín PERSONARE, lo que resuena tras la máscara, según nos lo recuerda el antiguo teatro clásico griego, en que sus autores expresaban el carácter del héroe y los diversos estados de ánimo, la tragedia y la comedia, el dolor y la alegría, haciendo surgir la voz detrás de la máscara con que cubrían su rostro, lo que les permitía además una mucha mayor sonoridad. En las comedias de Plauto y Terencio ya encontramos la lista de los personajes, de las PERSONAE con el nombre de los artistas que representaban. De ahí derivan las voces PERSONAM-GENERE, PERSONA-AGERE y PERSONA-SUBSTINERE, en el sentido de sostener en el drama las partes de alguno, de representar a alguno" (101).

Ahora bien, "este lenguaje, escénico se introdujo bien pronto en la vida. Y como el autor que en un drama representaba la parte de alguno, también del que en la vida representaba alguna función, se decía; GERIT PERSONAM (principis, consulis, etc.). Persona quiere decir aquí; función, cualidad, etc... Posteriormente pasó luego a denotar al hombre, en cuanto reviste a aquel STATUS, aquella determinada cualidad, y así se habla de persona CONSULIS, de persona SOCIIS, en vez de SOCIUS, etc..." (102).

"Después significo a aquellos, que a diferencia de los esclavos, podrían acudir a un tribunal en defensa de sus derechos. Pero estas formas de concepto de persona va perdiendo gradualmente todo significado y denota al hombre el término de persona, en cuanto ser dotado de razón, libertad y voluntad y a todos los individuos humanos, quienes quiera que fuesen, susceptibles de desempeñar un papel en la escena del mundo" (103).

Así pues, "se reduce a un simple rudimento sin contenido así se llega a ver en persona la indicación del género, cuyo ge

(101) GONZALES DIAZ LOMBARDO FRANCISCO. Etica Social. Editorial Porrúa, S.A. México, 1968. Pág. 158.

(102) GARCIA MAYNEZ EDUARDO. Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa, S.A. Méx. 1958. Pág 273.

(103) GONZALES DIAZ LOMBARDO FRANCISCO. Etica Social, pág. 158.

nitivo apositivo formaba la especie, y esta indicación genérica no podía ser otra que la de hombre. De este modo persona terminada por indicar independientemente al individuo humano, y este es el significado que se hace más común y persiste hasta hoy" - (104).

Pero referido al hombre, el vocablo posee, diversos sentidos:

"Desde un punto de vista Biológico, persona equivale al hombre, entendido como un organismo psíco-animal dotado de funciones específicas vitales.

"Desde el punto de vista de la Lógica, persona es el sujeto del orden normativo, a quien ha de atribuirse las consecuencias previstas por el precepto que imperativamente impone una conducta, solamente obligando, o bien concediendo facultades y, correlativamente, deberes.

"Desde el punto de vista Ontológico, la persona, es la - substancia individual de naturaleza racional. La esencia total del hombre es ser animal racional.

"Desde un punto de vista Etico o Moral, la persona puede definirse como un ente capaz de proponerse fines y de escoger - medios para realizarlos. Es preciso que sea responsable y libre.

"Desde el punto de vista Jurídico, la persona es todo -- ser susceptible de derechos y obligaciones. Facultad y deber en el orden jurídico son correlativos, esto es, no pueden darse -- aislados independientemente, sino antes bien siempre dependiendo de la autorización de conducta (derecho subjetivo), habremos de encontrar la limitación correlativa que implica un deber jurídico.

"Desde un punto de vista Político, la persona se refiere a los sujetos a los cuales el Estado reconoce la aptitud para ser titulares de derechos y obligaciones.

Atendiendo al concepto Religioso, la persona es una creatura divina, la más perfecta de la creación, hecha a imagen y semejanza de Dios mismo" (105).

(104) GARCIA MAYNEZ EDUARDO. Obra citada, pág. 273.

(105) GONZALEZ DIAZ LOMBARDO FRANCISCO. Etica Social, Editorial Porrúa, S.A. México, 1968. páginas 160 y sigs.

Eduardo García Máynez, al respecto nos indica; "pero referido al hombre, el vocablo posee, una significación moral y otra jurídica. Desde un punto de vista ético, persona es sujeto dotado de voluntad y razón; es decir, un ser capaz de proponerse fines libremente y encontrar medios para realizarlos. Y desde un punto de vista jurídico, es persona, en cuanto es sujeto de derecho. Sujeto, o Persona, es todo ente capaz de tener facultades y deberes" (106).

Pugliatti, expresa en su obra, respecto al concepto de persona diciendo. "El ordenamiento Jurídico garantiza y tutela intereses humanos. Pero no los intereses del hombre aislado, -- abstractamente considerado, sino más bien los intereses del hombre social.

"En cuanto es sujeto de derechos, sigue diciendo este -- autor, el hombre se llama persona, y la personalidad constituye justamente el signo formal del sujeto jurídico.

"En realidad, el concepto de persona o sujeto jurídico -- es un concepto formal, es decir, que deriva de una calificación que la norma jurídica otorga con fundamento en determinados pre supuestos materiales, considerados por la misma norma como condiciones necesarias para su aplicación" (107).

José L. de Benito, expresa que; "La Filosofía del Derecho nos dice; que persona es todo ser capaz de derechos y obligaciones. Ser es todo lo que existe, y la capacidad requerida -- para ser persona en derecho, no sólo la tiene el individuo, ya que la ley se la reconoce a seres de estructura más compleja en sus diversas manifestaciones de relación social y jurídica. Y -- nos dice más adelante este autor que, nadie puede ser persona -- sino en tanto sea sujeto de derecho o, en otros términos, que -- la personalidad del individuo depende de sus relaciones jurídicas" (108).

De todo lo expuesto y sin dejar de reconocer lo aventurado que resulta dar una definición, proponemos el siguiente concepto de persona formado desde un punto de vista genérico.

(106) GARCIA MAYNEZ EDUARDO. Introducción al Estudio del Derecho, Editorial Porrúa, S.A. Méx. 1958. Pág. 274

(107) PUGLIATTI SALVADOR. Introducción al Estudio del Derecho -- Civi, Editorial Porrúa Hnos., y Cía. Méx. 1943. pág. 109.

(108) L. DE PENITO JOSE. La Personalidad Jurídica de las Compañías y Sociedades Mercantiles. Revista de Derecho Privado. Madrid, 1943 pág. 29.

Persona, es todo este racional dotado de voluntad y libertad, susceptibles de ser sujetos de derechos y obligaciones.

Habiendo precisado el concepto de persona, tomando en cuenta los diversos puntos de vista de diferentes autores. Nos toca precisar en forma concreta, a las personas físicas y a las personas morales o colectivas. A este fin va dedicados los siguientes incisos en relación con este capítulo en análisis.

B).- PERSONAS FISICAS.

Las Personas Jurídicas divídense en dos grupos: Físicas y Morales. El primer término corresponde al sujeto jurídico individual, es decir, al hombre, en cuanto tiene obligaciones y derechos; se otorga el segundo a las asociaciones dotadas de personalidad. Como ambas designaciones son ambiguas, preferimos decir Persona Jurídica Individual y Persona Jurídica Colectiva.

PERSONA FISICA O PERSONA JURIDICA INDIVIDUAL.- "Se da el nombre de Personas Físicas a los hombres, en cuanto son sujetos de derecho. De acuerdo con la concepción tradicional, el ser humano, por el simple hecho de serlo, posee personalidad jurídica si bien bajo ciertas limitaciones impuestas por la ley (edad, uso de razón, sexo masculino para el ejercicio de algunas facultades legales, etc.). Los partidarios de dicha teoría estiman que el individuo, en cuanto tal, debe ser considerado como persona. El principio que acabamos de citar no ha sido siempre reconocido, como lo prueba la institución de la esclavitud. En los sistemas que la aceptan, el esclavo no es sujeto de derecho sino objeto de relaciones jurídicas especiales, es decir, cosa" (109).

Para conocer a una persona física, hay que partir del orden jurídico. La persona es el sujeto natural del orden normativo, no podría hablarse de un orden normativo sin sujeto. Este sujeto normativo es el hombre, el cual es y debe ser sujeto del derecho en cuanto realiza valores jurídicos, en cuanto forma parte de la relación jurídica, en cuanto la norma jurídica regula su conducta, ya sea como sujeto activo o como sujeto pasivo.

De este modo, es persona física el hombre que de acuerdo

con la norma jurídica puede llegar a ser sujeto de derechos y - asumir obligaciones. Ahora bien: es sujeto de derechos, la persona jurídica a quien se han imputado las consecuencias.

"La Personalidad Jurídica indica la aptitud para adquirir y conservar derechos y para asumir obligaciones" (110).

La Aptitud para producir efectos jurídicos es lo que caracteriza a las personas.

La norma jurídica reconoce que determinada persona física, tiene capacidad o aptitud para llegar a ser sujetos de derecho o asumir obligaciones; por tanto, aparece la persona física en cuanto tiene capacidad para llegar a ser sujeto de las relaciones jurídicas.

De aquí que se establezca que la capacidad jurídica, es la aptitud que una persona tiene de ejercitar los derechos cuyo disfrute le corresponde. Ahora bien: se concluye que la capacidad jurídica es de dos tipos; Capacidad de Goce y Capacidad de Ejercicio.

La Capacidad de Goce.- Resulta ser la aptitud jurídica para ser sujeto de derechos y obligaciones.

La Capacidad de Ejercicio.- Es la aptitud jurídica de -- ejercitar o para hacer valer los derechos que se tengan, y para contraer obligaciones.

Las Incapacidades constituyen la excepción. Si hay capacidad de goce y de ejercicio en ocasiones se establece que también que determinadas personas no pueden tener ciertos derechos creandose así una incapacidad de goce o bien se determina que -- teniendo esos derechos, les está vedado ejercitarlos por sí, -- donde resulta la incapacidad de ejercicio.

La capacidad de goce es el producto de luchas políticas que se han sostenido por siglos, y de ahí que hoy día ningún -- país civilizado niegue totalmente esta capacidad, si bien es -- cierto que en función también de razones políticas y de seguridad nacional, se establecen algunas, restricciones a la misma, -- originándose así la incapacidad de goce.

(110) FUGLIATTI SALVADOR. Obra citada, pág. 109.

Las Incapacidades de Ejercicio son falta de aptitud para adquirir, y hay determinadas personas que merecen protección, y aunque en general son capaces no pueden adquirir derechos ni -- contraer obligaciones por si mismas, sino por legítimo representante: Los menos de edad, enfermos mentales, etc.; la incapacidad constituye una restricción a la personalidad jurídica de -- las personas.

En nuestro derecho, el Código Civil para el Distrito y - Territorios Federales, establece normas relativas a las perso-- nas. En los artículos 22, 23, 24, de este Código se reconoce -- personalidad jurídica a las personas físicas.

Artículo 22 del Código Civil, establece; "La capacidad - jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento- y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que indivi- duo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tie- ne por nacido para los efectos declarados en el presente Código Por ejemplo, si muere el padre, el hijo concebido antes de su - muerte, pero nacido después, tiene derecho a la herencia.

Artículo 23 del ordenamiento citado, dice; "La menor de- edad, el estado de interdicción y las demás incapacidades esta- blecidas por la ley son restricciones a la personalidad jurídi- ca; pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes." En otras pala- - bras, los incapaces son sujetos de derecho y no sujetos de ejer- cicio. De donde se concluye que para ser sujeto de ejercicio es necesario ser sujeto de responsabilidad, de inteligencia y de - voluntad. Pues para asumir una obligación se necesita tener la- aptitud de conocerla y la voluntad para asumirla. Por ello la - ley les asigna a los incapaces un representante para obrar por- ellos y proteger sus intereses.

El artículo 24 del Código Civil Vigente establece; "El - mayor de edad tiene la facultad de disponer libremente de su -- persona y de sus bienes, salvo las limitaciones que establece - la ley." En otras palabras, el mayor de edad puede ejercitar -- sus derechos, modificarlos, transmitirlos o extinguirlos y pue- de asumir obligaciones. Sin embargo, el artículo citado concibe al hombre como sujeto libre; pero la realidad, la naturaleza -- verdadera del hombre incorporado en la vida social, obligan al- legislador a modificar por doquier el principio de la libertad- de actuar,. Así por ejemplo el artículo 27 parrafo I de la Cons- titución Política Mexicana, dispone: "En una faja de cien kiló- metros a lo largo de las fronteras y cincuenta en las playas, - por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio di

recto sobre tierras y aguas". Esta es una limitación a la capacidad para ser sujeto de cierto derecho, impuesto a ciertas personas por razones de intereses público, con fundamento en la realidad. El contraste es siempre entre qué deben y que pueden hacer las personas. Todas las limitaciones a la libertad del hombre son creadas a su beneficio y con fundamento en su naturaleza y en la realidad donde vive.

Los límites naturales de la personalidad jurídica son; - el nacimiento y la muerte; estos términos no son tan claros en el tecnicismo jurídico como en el uso ordinario.

"Es el derecho moderno se consagra el siguiente principio: todo hombre es persona. La capacidad de goce se atribuye también antes de la existencia orgánica independiente del ser humano ya concebido quedando su personalidad destruida si no nace vivo y viable. El artículo 22 de nuestro Código declara que: "La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código".

"Es así como el embrión humano tiene personalidad antes de nacer, para ciertas consecuencias de derecho y estas son - principalmente: capacidad para heredar, para recibir en legado y para recibir en donación." (111).

"Se requiere que el ser concebido nazca vivo y, además, viable. En nuestro sistema no basta que el ser concebido, al nacer tenga un instante de vida, que respire como se exige en algunos derechos, por ejemplo, en el francés; debe vivir veinticuatro horas, desprendido del seno materno, o de ser presentado vivo al Registro Civil dentro de las veinticuatro horas. El artículo que fija estos requisitos sigue el sistema español. Se ha dictado esta disposición para evitar, litigios al efecto de determinar si hubo vida en el ser nacido o no la hubo. Dice el artículo 337 del Código Civil: "Para los efectos legales, sólo se reputa nacido el feto que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo al Registro Civil. Faltando alguna de estas circunstancias, nunca ni a die podrá entablar demanda sobre la paternidad" (112).

(111) ROJINA VILLEGAS RAFAEL. Obra citada, pág. 158 Comp endio-Tomo I. Vol. I Personas

(112) ROJINA VILLEGAS RAFAEL. Obra citada, pág. 161.

"Así como el nacimiento o la concepción del ser determinan el origen de la capacidad y, por lo tanto, de la personalidad, la muerte constituye el fin.

"El grado mínimo de capacidad de goce existe según lo hemos explicado, en el ser concebido pero no nacido, bajo, la condición impuesta en nuestro Código de que nazca vivo y sea presentado al Registro Civil o viva veinticuatro horas. Esta forma mínima de capacidad de goce permite al embrión humano tener derechos subjetivos patrimoniales, es decir, derechos de heredar, de recibir en legados o recibir en donación; también es la base para determinar su condición jurídica de hijo legítimo o natural" (113).

"La personalidad existe desde el momento de la concepción del ser, dado que hay capacidad para adquirir ciertos bienes y derechos, pero depende de una condición resolutoria negativa: que no nazca viable el ser concebido. Si se realiza esta condición se destruye la personalidad con efectos retroactivos y para el derecho se considera como si no hubiere habido sujeto. En cambio, si no se presenta esa condición resolutoria negativa la personalidad ha existido desde el momento de la concepción del ser para todas las consecuencias jurídicas ya indicadas. No se trata de una condición suspensiva de carácter positivo como generalmente se afirma, consiste en que el ser viable, pues si así fuera la personalidad no existiría sino hasta que se realizara el nacimiento viable y, por lo tanto, no podrían explicarse todas las consecuencias que el derecho reconoce entre la fecha de la concepción y la del nacimiento; para imputarlas a un ser que a pesar de su vida dependiente de la madre tiene ya personalidad jurídica. Por lo tanto, sería materializar los atributos jurídicos de la persona y el concepto mismo de personalidad jurídica, si sólo se reconociere capacidad de goce y subjetividad al hijo que ha logrado tener vida independiente de la madre. Evidentemente que si no nace viable, es decir, si nace muerto, no es presentado vivo al oficial del Registro Civil o no logra vivir veinticuatro horas sin ser presentado al citado oficial, se destruirá su personalidad por estar sujeta a esas condiciones resolutorias. De lo expuesto se podrá advertir la conveniencia de recurrir a la tesis de la condición resolutoria y no a la ficción que admite el Código Civil en su artículo 22" (114).

(113) ROJINA VILLEGAS RAFAEL. Obra citada, págs. 162 y sigs.

(114) ROJINA VILLEGAS RAFAEL. Derecho Civil Mexicano. Tomo Cuarto.- Volúmen número I.- Sucesiones.- Antigua Librería Robredo.- México, 1958.- Página 23.

Finalmente, son elementos indispensables componentes de la personalidad jurídica individual y por lo tanto, ninguna persona física puede carecer de cualquiera de ellos, estos elementos indispensables son los siguientes atributos: Nombre.- Domicilio.- Estado o Estatutos de las personas físicas.- de un Patrimonio y, por último de una Nacionalidad.

NOMBRE.- El nombre es el conjunto de palabras que sirven para individualizar y designar a las personas físicas; este atributo de la personalidad jurídica pertenece tanto a las personas físicas como a las personas morales o colectivas, pero en las personas físicas se designa como nombre, y en las personas morales o colectivas se le llama Razón Social o Denominación Social.

Respecto de las personas físicas hay las siguientes categorías de nombres: históricamente el primer nombre que dió a los miembros de la humanidad fue el de la casta o familia a que pertenecían y por ésto se llamó nombre familiar, patronímico o apellido, a medida que los miembros de las familias fueron numerosos, se les agregó a antepuso otro nombre que por estas circunstancias se le llamó Prenombre y como servía para distinguir a cada uno de los miembros de la familia, se llama también nombre propio, nombre de pila o de bautizo. Los nombres propios no son siempre uno para cada individuo, sino que para distinguir homónimos muchas veces se usan dos nombres. Además del Nombre y del Prenombre hay lo que se designa con la denominación de Apodo o Sobrenombre, que no forma parte de la designación del individuo. Además hay que distinguir el Pseudónimo que sirve para ocultar la personalidad: y se distingue del apodo en que el pseudónimo se escoge libremente y por la misma persona que lo lleva

Los nombres propios se toman generalmente de los santos, y como no es una adquisición que se tiene a título particular, no se tiene derecho excluyente para impedir que los demás usen el mismo nombre. Respecto a los Apellidos, es obligatorio llevar los apellidos del padre o de la madre, o ambos, según se trate de hijos naturales o legítimos. El nombre puede cambiarse como la ley no lo prohíbe, se entiende que una persona puede hacerlo.

DOMICILIO.- El segundo de los atributos es el Domicilio; que es el lugar en que una persona se reputa presente para todos sus actos jurídicos. Es un atributo de las personas en general, pero especialmente de las personas físicas. La necesidad del domicilio se deriva de que siendo indispensable la estabilidad de los actos jurídicos, y dependiendo esa estabilidad del

lugar en que se ejecuten los actos, es necesario fijar de antemano el lugar en que una persona debe estar para la ejecución de los mismos actos. Nuestro Código Civil en vigor establece en su artículo 29, "El domicilio de una persona física es el lugar donde reside con el propósito de establecer en él; a falta de éste; el lugar en que tiene el principal asiento de sus negocios; y a falta de uno y otro, el lugar en que se halle". Artículo 29.

El artículo 30 del Código Civil, establece; "Se presume el propósito de establecerse en un lugar, cuando se reside por más de seis meses en él. Transcurrido el mencionado tiempo, el que no quiera que nazca la presunción de que se acaba de hablar declarará, dentro del término de quince días, tanto a la autoridad municipal de su anterior domicilio como a la autoridad municipal de su nueva residencia, que no desea perder su antiguo domicilio y adquirir uno nuevo. La declaración no producirá efectos si se hace en perjuicio de tercero".

Artículo 31 del Código Civil, expresa que; "El domicilio legal de una persona es el lugar donde la ley le fija su residencia para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones, aunque de hecho no esté allí presente".

La ley reconoce los siguientes domicilios legales; en el artículo 32 del Código Civil se establecen estos domicilios, y que dice; "Se reputa domicilio legal: I.- Del menor de edad no emancipado, el de la persona a cuya patria potestad está sujeto II.- Del menor que no esté bajo la patria potestad y del mayor incapacitado, el de su tutor; III.- De los militares en servicio activo, el lugar en que están destinados; IV.- De los empleados públicos, el lugar donde desempeñan sus funciones por más de seis meses. Los que por tiempo menor desempeñen alguna comisión no adquirirán domicilio en el lugar donde la cumplen, sino que conservarán su domicilio anterior, y V.- De los sentenciados a sufrir una pena privativa de la libertad por más de seis meses, la población en que la extingan, por lo que toca a las relaciones jurídicas posteriores a la condena; en cuanto a las relaciones anteriores, los sentenciados conservarán el último domicilio que hayan tenido.

Por lo anterior, se concluye que existen dos clases de domicilio; el legal y el voluntario. Respecto al domicilio voluntario se refiere el artículo 30 y el domicilio legal lo establecen los artículos 31 y 32 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales.

ESTADO O ESTATUTO DE LAS PERSONAS FISICAS.- Se puede definir este atributo en los siguientes términos; El Estado o Estatuto son las diversas circunstancias en que se encuentran las personas físicas con relación al Estado, a la Familia y a la Aptitud Jurídica.

De esta manera se concretan los objetos a que deben referirse las consecuencias jurídicas que la ley hace derivar de determinadas circunstancias. También en la definición se señalan las tres clases de Estados de las personas: Político, Familiar, y Personal o Individual.

El Estado Político; es la situación o circunstancia en que la persona se encuentra con relación al Estado; entre las personas sujetas a un gobierno y que constituyen una Nación, un Estado; podemos distinguir en primer lugar que las personas pueden ser nacionales o extranjeras, según que formen parte del conglomerado social sujeto al gobierno o que pertenezcan a una agrupación distinta. En segundo lugar, las personas pueden ser Ciudadanos o no Ciudadanos; son ciudadanos los que además de ser nacionales, gozan de todos los derechos, principalmente el derecho de tomar las armas en defensa de la Nación; Tiene la obligación de contribuir a los gastos públicos, etc.

El segundo Estado es el Familiar; que es uno de los más importantes, y comprende; todas las situaciones y circunstancias en que las personas se encuentran en relación con la familia; bajo el punto de vista amplio se comprende bajo la denominación de familia a todas las personas que están ligadas por vínculos de matrimonio. Bajo un punto de vista restringido se reduce a un círculo más estrecho, y se tiene en cuenta la dependencia económica de las personas que la forman.

Las relaciones de cada uno de los miembros en relación a todos es lo que constituye el Estado Familiar. Tenemos que considerar las siguientes categorías: en primer lugar los individuos bajo el punto de vista familiar son; solteros, casados, divorciados, y los que viven en concubinato. Pueden ser también parientes o extraños; parientes son los que constituyen una misma familia, y extraños los que no forman parte de la misma. El parentesco es de tres categorías; de consanguinidad, de afinidad y de adopción; este último es un lazo civil y existe exclusivamente entre adoptante y adoptado. El Estado Familiar es exclusivo de las personas físicas.

El tercer Estado es la APTITUD JURIDICA O CAPACIDAD JURIDICA DE LAS PERSONAS.- Este estado es la aptitud para adquirir-

derechos y obligaciones. La capacidad o incapacidad jurídica se refiere a la aptitud de una persona para adquirir derechos. El individuo se considera en sí mismo independientemente en sus relaciones con las otras personas.

Al referirnos a la Capacidad Jurídica de las Personas Físicas, en obvio de repeticiones debemos remitirnos a lo señalado al comenzar el análisis de éste inciso, y por eso no hacemos mayores comentarios.

Ahora bien, en relación con esta materia, hay una cuestión muy interesante que debemos analizar; es lo que se llama - POSESION DE ESTADO: que es una situación de hecho en la que se disfrutan los derechos y se está sujeto a las obligaciones inherentes a determinado Estado Civil.

Por lo anterior, conviene explicar los siguientes conceptos; se dice como género próximo, que una situación de hecho, - es decir, que existe en la realidad, pero que puede o no estar de acuerdo con las normas jurídicas, así por ejemplo: Si una persona tiene un hijo que no es de matrimonio y sin haberlo reconocido, sin embargo, lo cuida, lo educa, lo alimenta y lo presenta como hijo suyo, ese hijo está en la posesión de Estado, - de hijo natural, por consiguiente está sujeto a las obligaciones y derechos inherentes, pero éste no es propiamente el Estado Civil de hijo natural, puesto que este estado se adquiere -- por medio del reconocimiento. La situación de hecho puede o no coincidir con la situación jurídica; por ejemplo; si el hijo natural ha sido reconocido y el padre o la madre lo educan y alimentan, además de tener el Estado Civil, está en posesión de este Estado; pero si el hijo reconocido ha sido abandonado por el padre, tiene el Estado Civil, pero la situación de hecho no corresponde a la situación jurídica.

La Posesión de Estado proporciona todos los derechos y - sujeto a todos los gravámenes del Estado Civil, y si bien es un hecho técnicamente puede considerarse como un acto jurídico, -- porque produce consecuencias de derecho.

El Cuarto y Ultimo de los atributos de las personas físicas es el PATRIMONIO DE LAS PERSONAS FISICAS.

El Patrimonio es el conjunto de derechos y obligaciones de un sujeto. La persona física tiene un patrimonio propio y autónomo, afectado a sus fines personales.

Respecto a la NACIONALIDAD de las personas físicas y pa-

rá los efectos de éste trabajo, la vamos a estudiar porque es importante en la integración de nuestro derecho, quienes son -- sus nacionales.

Nacionalidad es una institución jurídica que tiene como objetivo unir o vincular a las personas físicas con el estado, en razón de pertenencia (pertenecientes a un Estado) por sí mismos o en función de cosas, de una manera originaria o derivada.

Niboyet, define a la Nacionalidad como "El vínculo político y jurídico que relaciona a un individuo con el Estado" -- (115).

En nuestra legislación conforme a lo que dispone el artículo 30 de la Constitución Fed., distingue la nacionalidad, entre mexicanos por nacimiento y mexicanos por naturalización: -- Apartado A Fracción I.- Los que nazcan en la república sea cual fuere la nacionalidad de los padres. Fracción II.- Los que nazcan en el extranjero de padres mexicanos, padre mexicano y madre extranjera y madre mexicana y padre desconocido. Fracc. III Los que nazcan a bordo de embarcaciones o aeronaves mexicanas sean de guerra o mercantes. Apartado B, Fracción I.- Naturalización.- Los Extranjeros que obtengan de la Secretaría de Relaciones Exteriores carta de naturalización. II.- La mujer extranjera que contraiga matrimonio con mexicano y tenga su hogar en la República.

El artículo 33 establece por exclusión determina que son extranjeros los que no poseen las cualidades determinadas en el artículo 30 de la Constitución Mexicana.

Naturalización es la institución jurídica en virtud de la cual una persona física adquiere y disfruta de la condición jurídica de nacional de un Estado con las modalidades propias de los que no poseen la nacionalidad originaria; en su caso en virtud de la adquisición de nacionalidad de un estado con posterioridad al nacimiento.

El artículo 35 Constitucional establece los derechos y las obligaciones de los ciudadanos.

Ciudadano es la calidad subjetiva de las personas físicas que le permiten el ejercicio de los derechos políticos en forma activa y pasiva.

C).- PERSONAS COLECTIVAS.

PERSONA COLECTIVA O MORAL.- "Asociaciones dotadas de personalidad" (116).

Ya hemos visto que los individuos son seres de tal naturaleza que cada cual muestra facetas diversas o matices originales que sirven de norma a sus relaciones. De estas relaciones, y para satisfacer las necesidades que engendran, nacen las llamadas Personas Colectivas.

"En relación a esta categoría particular de sujetos, surgen diversas cuestiones también complicadas, que impone una más amplia exposición.

"Antes que todo la persona colectiva tiene necesidad de una justificación. A este propósito citamos cuanto escribe Nicols Coviello (117): "El fin del derecho es el interés humano; pero los intereses no solamente son individuales, sino también sociales, es decir, existen intereses comunes a todos los hombres en general, o a algunas clases de personas. Para la satisfacción de unos y otros se desarrolla una actividad única, la del individuo. Pero muchas veces es necesaria la actividad de varios individuos que tienden a un único fin; otras veces, es sólo un individuo quien obra, empleando los medios materiales de satisfacción para proveer a los intereses de una clase entera de personas, substrayéndolos así a los fines meramente egoístas a los que sirven por lo general. Tanto en uno como en otro caso, si bien son diversos los medios para lograr el fin, la naturaleza de éste es idéntica, un interés social, o sea la necesidad de una pluralidad de personas que hay que satisfacer; idéntico es el hecho material, es decir, el empleo de fuerzas individuales para un interés que no es el del individuo aisladamente considerado" (118)

La persona Colectiva aparece con el reconocimiento que hace la norma de que todas las actividades relacionadas con la realización de un fin común, son imputadas, no a cada uno de los hombres que idearon el fin o que lo realizan o que se benefician con su realización, a un centro unitario que sirve como cámara de compensación, a través de la cual se concentran y se

(116) GARCIA MAYNEZ EDUARDO. Obra citada, pág. 271.

(117) PUGLIATTI SALVADOR. Citado por Pugliatti en su obra, pág. 113.

(118) PUGLIATTI SALVADOR. Obra citada. pág. 112 y sigs.

dispersan las mencionadas actividades que son realización del fin común.

Tenemos entonces en la Persona Colectiva un dato invariable: la existencia de un fin que se identifica y distingue del resto de los fines de uno o de varios individuos.

Otro dato que hace posible la estructuración de la persona colectiva; que no solamente es posible que alguien exija el derecho de otro, sino que también lo es que alguien ejercite el derecho ajeno y cumpla con el deber ajeno. De aquí se deriva la conclusión de que el sujeto del derecho no es necesariamente -- el que ejercita o exige su propio derecho, sino aquél a quien la norma reconoce o concede el derecho, el cual puede ser o bien ejercitado o bien exigido por un tercero. He aquí la esencia de la representación; en la que la posibilidad de que los derechos sean exigidos y ejercitados por una persona distinta del titular y de que ciertos deberes sean cumplidos también por una persona distinta del sujeto pasivo.

El ejercicio de la conducta humana requiere la existencia del ser humano; pero no es necesario que el sujeto mismo -- del derecho o del deber ejercite la conducta facultada o exigida por la norma. Si no fuera posible que una persona ejercitara o exigiera los derechos de otro o cumpliera con sus deberes, entonces no sería posible la persona colectiva, ya que ella no puede ni ejercitar ni exigir sus derechos ni cumplir con sus deberes.

La representación es el dato que hace posible, práctica, jurídica y lógicamente, la existencia de la Persona Colectiva.

Aparece la Personalidad Jurídica cuando la norma reconoce como lícitos los fines perseguidos por uno o más individuos, y permite que todas las actividades relacionadas con la realización del fin común perseguido sean catalogadas como actividades realizadas en representación de un ente.

"La persona Colectiva en cuanto objeto de conocimiento -- es un ente al cual se le imputan derechos y deberes y en cuanto a su esencia es un medio para realizar fines con independencia del resto de los fines de las personas que intervienen en su fundación y operación.

"La persona colectiva, es de evidente utilidad práctica. Es el instrumento de que nos valemos para poder afectar determinados bienes a la realización de un fin valioso o para poder-

realizar un fin común a varios individuos y separar las consecuencias derivadas de su creación y realización, del resto de la conducta personal de cada uno de los miembros del grupo.

La conducta de los representantes de la persona colectiva no es imputable a una persona física, sino que la norma atribuye o imputa tal conducta al centro unitario que constituye la persona colectiva, a una persona que no es sujeto ni de conducta ni de inteligencia ni de voluntad, pero que necesariamente está dotada de un fin lícito por realizar y requiere determinadas personas físicas que integran su voluntad, ejercitan y exigen sus derechos y cumplen con sus deberes" (119).

En resumen, el ente colectivo está formado por los siguientes datos: El fin por realizar con independencia de los fines de las personas que intervienen en su creación y realización o en sus consecuencias (los beneficios económicos, por ejemplo); La designación de órganos, representantes, la imputación normativa de las actividades de personas físicas, al ente colectivo; Finalmente, es necesario que está persona colectiva tenga un nombre, para poder identificarla; un domicilio para vincularla en determinado lugar y una nacionalidad para poderla someter a determinado orden jurídico. Todos estos datos, sumados a los estudiados con anterioridad en el Capítulo I, Inciso B, de éste trabajo, nos proporcionan los elementos constitutivos de la llamada Persona Colectiva.

D).- TESIS SOBRE LAS PERSONAS COLECTIVAS.

El concepto de Persona Colectiva no ha sido siempre entendido de la misma manera, ni todos los autores explican del mismo modo la naturaleza de esas personas. Las personas colectivas son el conjunto de individuos que se reúnen con el objeto de realizar fines de utilidad común, dado que sobrepasan la posibilidad del esfuerzo individual. Por lo mismo las personas físicas se distinguen de las morales o colectivas en que estas últimas es un conjunto de individuos y aquellos individuos.

Se han elaborado diversas teorías acerca de las Personas Colectivas.

(119) MORINEAU OSCAR. El Estudio del Derecho. Editorial Porrúa, S.A. México, 1953. Págs. 189 y sigs.

La Primitiva es la llamada Teoría de la Ficción, iniciada por el jurista alemán Savigny. "Esta tésis puede ser considerada como un corolario de la de Windscheid sobre el derecho subjetivo. Partiendo de esta última, llega Savigny a la conclusión de que las llamadas personas morales son seres creados artificialmente, capaces de tener un patrimonio. El razonamiento de Savigny es el siguiente: persona es todo este capaz de obligaciones y derechos; derechos sólo pueden tenerlos los entes dotados de voluntad; por tanto, la subjetividad jurídica de las personas colectivas es resultado de una ficción, ya que tales entes carecen de albedrío. Al tratar de las diversas especies de personas jurídicas, dice que algunas tienen una existencia natural y necesaria, en tanto que la de otras es artificial y contingente, lo que no excluye, por supuesto, la posibilidad de formas intermedias.

Si examinamos las personas jurídicas tales como en realidad existen, encontramos diferencias en ellas que influyen sobre su naturaleza jurídica.

Las unas tienen una existencia natural o necesaria; las otras artificial o contingente: existen naturalmente las ciudades y comunidades anteriores en su mayor parte al Estado, al menos bajo su forma actual, siendo sus elementos constitutivos, y su cualidad como personas jurídicas, innegable. Algunas veces se hallan comunidades constituidas por una voluntad individual, pero a imitación de las anteriores; citaré, como ejemplo, las colonias romanas opuestas al municipio, institución respecto a la cual nada análogo existe en los Estados modernos de Europa. La unidad de las comunidades es geográfica, pues descansa en relaciones de residencia y propiedad territorial.

Tienen una existencia artificial o contingente todas las fundaciones y asociaciones a las cuales se da el carácter de personas jurídicas, y en verdad que no vivirían si no por la voluntad de uno o muchos individuos. Por lo demás, estas distinciones no son absolutas, y hay personas jurídicas que guardan una condición intermedia entre ambas especies, participando de su naturaleza; tales son las corporaciones de artesanos y otras semejantes, que a veces se refieren a las comunidades, de las que son como parte constitutiva" (120).

Esta teoría es errónea, en primer lugar, porque no es --

exacto el argumento principal en que se funda, de que no existe la voluntad colectiva, en las personas colectivas se consulta la opinión de los particulares, pero cuando estas discrepen, se someten a votación y se acepta lo que dispone la mayoría. Esta voluntad determinada por la mayoría es distinta de la individual de cada uno de los componentes; por lo tanto sí hay una voluntad, pro acto de las individualidades. El segundo lugar, no se puede negar la existencia de las personas colectivas, desde el momento en que sus componentes son reales y efectivos y tienen una existencia indubitable. Por consecuencia la Persona Colectiva se compone en primer lugar, de los individuos que la forman, cuya existencia es real; en segundo lugar, es la reunión que es real también por hipótesis; puesto que se exige la existencia de los individuos y que ellos se reúnan para realizar determinados fines, si son reales los componentes, el resultado también tendrá que ser real y efectivo.

"José L. De Benito, establece en su obra que; Dice Sabinny que las personas jurídicas son seres ficticios creados artificialmente por el derecho positivo, pues la idea natural de la persona coincide con la del individuo. Esta afirmación la destruyó fácilmente Zittelmann en su libro Concepto y Naturaleza de las llamadas personas jurídicas: la realidad de la persona social -decía éste- no está en los individuos, sino en la idea trascendental de que ellos son manifestación efímera. Y en su apoyo vemos la subsistencia de las personas jurídicas, aún cuando vayan desapareciendo los individuos que las integran, mientras otros nuevos acuden para contribuir al cumplimiento de la idea o fin social" (121).

Otra Teoría es la TEORIA DE LOS DERECHOS SIN SUJETOS. - - "El representante más destacado de esta doctrina es el pandectista Brinz. Parte el mencionado autor de la división de los patrimonios en dos categorías; de persona e impersonales, llamados también patrimonios afectos a un fin, o de destino. Los del primer grupo pertenecen a un sujeto. Los del segundo grupo carecen de dueño, pero encuéntrase adscritos al logro de una finalidad determinada y gozan de garantías jurídicas especiales. - La circunstancia de que estos patrimonios no pertenezcan a una persona, no significa que no tengan derechos. Los derechos existen, pero no son de alguien, sino de algo (es decir, patrimonio). La distinción que acabamos de esbozar explica claramente, según Brinz, la esencia de las personas colectivas. No hay en -

(121) De BENITO JOSE L. Obra citada, pág. 33.

ellas un sujeto, sino un conjunto de bienes, destinados a un fin. Brinz deduce esta afirmación de un doble razonamiento: 1.- De la inadmisibilidad de la doctrina dominante, y aquí ciertamente lleva la ventaja, pues observa cómo por la idea de un sujeto fingido sólo se obtiene una pertenencia fingida, y que a un sujeto fingido nada en realidad puede pertenecer, puesto que no puede atribuirse personalidad a simples figuras de la fantasía; 2.- De las fuentes del derecho romano, en las cuales falta la distinción moderna entre personas naturales y jurídicas, mientras que ésta se encuentra en la *divisio rerum*, en la cual se distingue las *res alicuius* de las *res nullius*, y estas últimas, si bien no pertenecen a ninguno, están, sin embargo, bajo la protección del derecho. Tal argumento histórico no tiene valor, porque si bien es verdad que en el derecho romano los bienes del Estado y de los demás entes públicos fueron considerados, según la antigua concepción, como *nullius in bonis*, no pertenecientes a nadie in *proprieta*, esto dependía de la concepción romana del *ius publicum* y *privatum*, para la cual el Estado que vivía en la esfera pública, estaba fuera y por encima del derecho privado. El derecho privado era esencialmente un derecho de los particulares; por consiguiente, si también el derecho romano conoció un patrimonio de destino, ello era en relación y conexión con el derecho público; pero el concepto permaneció extraño al derecho privado. Por lo demás, esta concepción antiquísima fue superada por el desarrollo sucesivo del derecho romano" (122).

Se critica esta teoría por ser contradictoria, pues el patrimonio es por definición el conjunto de derechos y deberes de un sujeto, por lo que no puede existir un patrimonio sin sujeto. Otras objeciones que se le hacen a esta doctrina las señala García Máynez, que dice: "la distinción establecida por Brinz entre patrimonio de persona y de afectación, o destinados a un fin, es enteramente artificial, y no constituye una oposición verdadera. En primer lugar, debemos advertir que los patrimonios personales son también destinados a la consecución de múltiples finalidades, lo mismo que los llamados de destino. En todo caso, lo correcto sería dividirlos en patrimonios adscritos a un fin especial y patrimonios que no tienen una finalidad determinada. En segundo término, la circunstancia de que ciertos patrimonios se encuentren destinados a fines específicos, no significa que sean sujetos de derecho. La historia revela la existencia de numerosas instituciones de índole jurídica en

las que un patrimonio personal se halla destinado a un cierto fin, dentro del patrimonio general se halla destinado a un cierto fin, dentro del patrimonio general de la persona. Es decir, se trata de patrimonios que tienen autonomía y forman parte del patrimonio general del sujeto. Son patrimonios de afectación y, sin embargo, no podemos considerarlos como sujetos jurídicos".- (123).

"Otra objeción esgrimida en contra de la tesis de Brinz, es que hay personas jurídicas que carecen de patrimonio, sin dejar por ello de ser sujetos de derecho; por ejemplo; un comité-destinado a recoger donativos para alguna obra de caridad. A esta objeción contesta Brinz diciendo que en tales casos lo que ocurre es que el fin no se encuentra dotado. Es decir, hay un fin que realizar, pero no un patrimonio destinado a tal efecto" (124).

Otra de las tesis sobre la persona colectiva son las **TEORIAS REALISTAS**.

"Se da este nombre a las diversas doctrinas que, oponiéndose a las dos anteriormente discutidas, declaran que las personas jurídicas, tanto privadas como públicas, son realidades. Los partidarios de tales doctrinas afirman que el concepto de sujeto de derecho no coincide con el de hombre, ni se halla referido exclusivamente a los seres dotados de voluntad. De aquí que puedan existir y de hecho existan múltiples sujetos de derecho diversos de las llamadas personas físicas.

"Las teorías realistas son muy numerosas. Como ejemplo - podemos citar el organicismo, en sus distintas manifestaciones; la teoría del alma colectiva; la tesis del organismo social, y las varias doctrinas que atienden esencialmente al aspecto jurídico del problema.

"De acuerdo con la Tesis Organista, los entes colectivos son verdaderos organismos comparables al humano individual. La definición de Claude Bernard, según la cual organismo es "un todo viviente formado de partes vivientes", puede aplicarse, dicen los defensores de la citada posición, tanto al hombre aislado como a las personas colectivas.

"Siguiendo un procedimiento semejante, diversos sociólo-

(123) GARCIA MAYNEZ EDUARDO. Obra citada, págs. 284 y sigs.

(124) GARCIA MAYNEZ EDUARDO. Obra citada, pág. 286.

gos han sostenido que en cada sociedad existe un alma o espíritu colectivo distinto de las almas individuales de los miembros del grupo. Por esta razón, no ven dificultad ninguna en que al lado de las personas físicas se admita la existencia de personas colectivas, tan reales como las primeras.

"Entre las teorías de tipo realista la más famosa es inquestionablemente la de Otto Gierke, conocida con el nombre de Teoría del Organismo Social. De acuerdo con este autor, "la persona colectiva no se contrapone a los miembros como un tercero, sino que está en ligazón orgánica con ellos; de aquí la posibilidad de una conexión de los derechos de la unidad y la pluralidad. La persona corporativa está ciertamente sobre, pero no fuera de la colectividad de las personas que forman su cuerpo; constituye una inmanente unidad con él; es un ente único, pero simultáneamente colectivo. Esta asociación tiene una voluntad general propia, que no es la simple suma de varias voluntades autónomas, como no es la voluntad de una unidad ideal separada de los particulares, sino una voluntad plural y única, voluntad común de todos ordenadamente declarada. La corporación tiene también una capacidad de obrar propia. Una acción colectiva existe allí donde la generalidad de los miembros como un ente concreto y visible traduce en acto la voluntad general. Esta generalidad no es ni el órgano colegiado de una diversa unidad corporativa ni una simple suma de individuos; es más bien la corporación misma, que en su totalidad toma forma de una pluralidad recogida en unidad" (125).

Tesis de Francisco Ferrara.--"La palabra persona posee, según el maestro italiano, tres acepciones principales, a saber: 1.- Biológica = hombre; 2.- Filosófica, es decir persona como ser racional capaz de proponerse fines y realizarlos; 3.- Jurídica = sujeto de obligaciones y derechos. Estos tres sentidos del vocablo deben ser cuidadosamente distinguidos, si se quiere obtener una clara visión acerca del problema y evitar la mentablemente confusiones. En la tercera acepción - dice Ferrara - la personalidad es un producto del orden jurídico, que surge gracias al reconocimiento del derecho objetivo. La llamada persona individual no es persona por naturaleza, sino por obra de la ley. Fuera de una organización estatal, el individuo humano no es sujeto de derecho. Y aun cuando en ciertos sistemas jurídicos de épocas pretéritas, ha habido hombres sin personalidad jurídica, como los esclavos. "Y no es esto sólo: la persona

lidad podía también perderse por una condena penal (muerte civil) o por la adopción del estado religioso (vida claustral). Y también en los individuos capaces, la personalidad se manifiesta como una cantidad variable, que podía ser concedida en más o menos larga medida. Históricamente no han sido iguales, desde el punto de vista jurídico, hombres y mujeres, cristianos y hebreos, nobles y vasallos, y aun hoy existe una diferencia entre nacionales y extranjeros. Es más, a través de los siglos se han registrado luchas sangrientas para conseguir la igualdad en la personalidad que hoy nos parece a nosotros un supuesto natural. En la atribución de la capacidad jurídica es árbitrio el orden jurídico: y así como la concede al hombre desarrollado orgánica y psíquicamente, la concede también al niño y también en ciertos respectos al embrión, y más allá aún a la mera esperanza de hombre, al que ha de nacer.

Nada impide admitir que las asociaciones humanas sean -- consideradas como sujetos de derecho, ya se trate de colectividades puramente naturales, ya de sociedades establecidas voluntariamente para el logro de tales o cuales fines. Estas agrupaciones de individuos son, incuestionablemente, realidades, y -- pueden tener derechos y obligaciones distintos de las obligaciones y derechos de sus miembros; pero ello no significa que posean una realidad sustantiva o independiente, un alma colectiva diversa de las de los individuos que a ellas pertenecen. Aquí -- ha influido un falso paralelismo entre personas físicas y jurídicas. Así como el sujeto de derecho es el hombre, así se ha querido encontrar para la otra categoría de sujetos un superhombre una individualidad colectiva, orgánica, dinámica, funcional, -- que pudiese servir de sus tratos a la personalidad" (126).

"Elementos de las Personas Jurídicas Colectivas, de -- acuerdo con la Tesis de Francisco Ferrara.- Las personas jurídicas pueden definirse como "asociaciones o instituciones formadas para la consecución de un fin y reconocidas por la ordenación jurídica como sujetos de derecho". La definición precedente revela que son tres los elementos de aquellas, a saber:

"1.- Una Asociación de hombres.- En toda persona jurídica colectiva existe una asociación más o menos numerosa de individuos, que tienden a la consecución de un fin. Los miembros de la colectividad pueden ser en número determinado o indeterminado...La forma más sencilla de asociación es la que determina--

das personas forman voluntariamente para la realización de un fin, o sea, la de tipo contractual (sociedades mercantiles, de beneficencia, deportistas, etc.).

"2.- El segundo elemento esencial a las personas jurídicas es el fin a cuyo logro se encuentran destinadas. La existencia de una finalidad es lo que hace posible, tratándose sobre todo de corporaciones voluntarias, concebirlas unitariamente, como individualidades sociales o personas colectivas. Debe exigirse la licitud del fin, esto es, el objeto que se proponen -- las asociaciones no debe ir contra la ley, la moral social y el orden público.

"3.- Las asociaciones e instituciones en que concurren los dos elementos que acabamos de examinar tienen la aptitud para convertirse en persona de derecho. Lo que hace que lleguen a ser tales es un tercer elemento, a saber; el reconocimiento de las mismas por el derecho objetivo. Gracias al reconocimiento, las pluralidades de individuos consagrados a la consecución de un fin, se transforman en un sujeto único, diverso de las personas físicas que las integran. La personalidad únicamente puede emanar del orden jurídico. Por tanto, es inexacto el pensamiento de los que consideran la capacidad de las corporaciones o fundaciones como un efecto de la voluntad de los socios o del fundador, porque la voluntad humana no tiene el producir sujetos de derecho.

Esta voluntad --dice Ferrara-- sólo puede formar el elemento material o substrato de las corporaciones y fundaciones: el elemento formal y constitutivo es obra del derecho. Pero la constitución de los entes colectivos no supone siempre un acto especial, sino que puede ocurrir de manera general, al realizarse ciertos supuestos prefijados en la ley" (127).

"Crítica de la Tesis de Ferrara.- "Decir que el reconocimiento es un acto constitutivo de la personalidad jurídica, -- equivale, en el fondo, a sostener una opinión esencialmente -- igual a la defendida por Savigny y sus adeptos. Es cierto que Ferrara habla de reconocimiento de la personalidad por el derecho objetivo, y no, simplemente, por el Estado; mas como no precisa lo que entiende por derecho objetivo, y en toda su obra -- transparece una concepción positivista de este último, la distinción que señalamos pierde su importancia y, en realidad, aca

ba por esfumarse. Por otra parte, si se afirma que el reconocimiento tiene una eficacia constitutiva, el empleo del término - resulta inadecuado. Pues se reconoce lo ya conocido, lo preexistente: se constituye o crea lo que no existía.

"Además, si se declara que el Estado es el creador de la personalidad jurídica, aún cuando no cree el substrato real de ésta, el nacimiento de las personas de derecho quedará por completo al arbitrio del legislador. De este modo, la tesis de Ferrara conduce a un resultado que el jurista italiano combate expresamente, cuando dice que la voluntad humana no tiene el poder de crear personas jurídicas.

"No hay que olvidar, sin embargo, los méritos de la doctrina. Pues la personalidad jurídica, como su denominación lo indica, es siempre creación del derecho. Esto significa simplemente que las personas jurídicas no pueden ser creadas por el mero arbitrio del hombre. Pues la aptitud de ser sujeto de derechos y deberes deriva de un conjunto de elementos intrínsecos - que, por lo demás, Ferrara señala con admirable claridad. Pero esos elementos pierden toda importancia si se declara que no -- bastan para la existencia de la personalidad jurídica, y que su reconocimiento queda al arbitrio del legislador. Desde este punto de vista habría que admitir, para proceder congruentemente, - que la ley puede negar personalidad jurídica a los hombres, y - que el reconocimiento de éstos como personas es un acto constitutivo de tal personalidad" (128).

Tesis de Kelsen.- Este autor nos dice en su teoría, "que tanto la persona individual como la colectiva, incluyendo al Estado, aparecen como centros o puntos unitarios a donde el orden jurídico imputa derechos y obligaciones. Para Kelsen, la persona, aun la persona física, no es un ser ficticio ni real, sino la personificación de la norma o del orden jurídico parcial o total. Kelsen afirma que la persona colectiva existe en cuanto las actividades de un grupo de hombres están reguladas por un conjunto de normas y por sus estatutos; en la medida en que su comportamiento no está regido por ese orden, los individuos no pertenecen a la asociación. Tales individuos no pertenecen a la asociación. Tales individuos se hallan asociados sólo a través de un orden. Lo que tienen de común, es el orden normativo que regula su conducta recíproca" (129).

(128) GARCIA MAYNEZ EDUARDO. Obra citada, págs. 293 y 294.

(129) KELSEN HANS. Teoría Gral. del Der. y del Edo. Imprenta -- Universitaria, Méx. 1950. págs. 96, 97, 101 y sigs.

Se critica la teoría de Kelsen, porque un conjunto de -- normas y un reglamento interior pueden regular las actividades -- de un grupo de hombres y sin embargo, no existir la persona co -- lectiva; Es cierto que en la medida en que el comportamiento -- del grupo no está regido por un orden, los individuos que lo -- componen no pertenecen a la asociación, desde un punto de vista -- jurídico. Pero la circunstancia de que determinado orden regule -- conducta de un grupo, no hace surgir la persona colectiva; Cier -- to es también que los individuos se hallan asociados jurídica -- mente sólo a través de un orden jurídico; pero ello significa, -- tratándose de la persona colectiva, que dichos individuos son -- órganos, accionistas, acreedores, deudores, etc. de la persona -- colectiva y no que el orden jurídico sea la persona colectiva. -- El único sentido jurídico en que podemos hablar de pertenecer -- a la persona colectiva es el de estar relacionada jurídicamente -- con ella y para poder relacionar un objeto con otro es neces -- rio que exista éste; para poder relacionar a los asociados con -- la persona colectiva, es necesario que exista la persona colec -- tiva.

Sacamos en limpio de la construcción Kelseniana, es la -- circunstancia de que para conocer a una persona como jurídica -- tenemos que partir del orden jurídico.

Finalmente debemos a Kelsen el descubrimiento de que to -- da persona jurídica, individual o colectiva, funge como centro -- para la imputación de derechos y deberes. El dato anterior, por -- sí sólo, basta para colocar la teoría de Kelsen por encima de -- todas las conocidas, pues es la única que tiene un carácter ex -- clusivamente jurídico y que nos proporciona un dato esencial -- perteneciente a toda persona jurídica, sin apelar a la ficción, -- a la realidad o al patrimonio sin sujeto.

"Posición de los Contrarios a la Personalidad.- De un la -- do encontramos a los que, como Planiol y De Vareilles - Sommier -- es, niegan en absoluto la existencia de la personalidad jurídi -- ca.

"Planiol escribe: "Estas pretendidas personas no existen -- ni aún de una manera ficticia; son cosas;... Es necesario reem -- plazar el mito de la personalidad por una noción positiva, y és -- ta no puede ser otra que la propiedad colectiva. Las grandes -- ventajas de la ficción de personalidad se pagan, desgraciadamen -- te, por más de un inconveniente. La fuerza de las palabras es -- tal, que ésta de (persona), una vez lanzada a la circulación, -- ha adquirido un valor absoluto. Se ha perdido de vista la reali -- dad... y la ficción de personalidad no es más que un procedi --

miento destinado a simplificar la gestión". Y De Vareille-Sommieres.- Añade "Esta ficción es puramente doctrinal; son los jurisconsultos, y con ellos, y aún quizá antes que ellos, el vulgo, - los que crearon, para simplificar la concepción y la expresión - de una situación....; pero los derechos y obligaciones verdaderos, atribuidos ficticiamente a la persona moral, pertenecen en realidad a personas verdaderas, pues únicamente las personas verdaderas pueden tener derechos y obligaciones". (130).

"Crítica de sus argumentos.- Esta posición extremista ha sido abandonada por los autores que posteriormente se han preocupado de este estudio. Negar que las personas jurídicas sean sujetos de derecho es negar la existencia de los derechos mismos; y asegurar que el capital social en las Sociedades Anónimas pertenece a los socios en un régimen de copropiedad, es desconocer la naturaleza patrimonial de las sociedades o querer soslayar uno - de los problemas del derecho privado actual; el de la situación del socio y ejercicio de sus derechos en la vida de la sociedad" (131).

"Doctrinas Intermedias.- Sin llegar a la posición de estos primeros que hemos citado, pero negando también la realidad de la existencia de las sociedades como personas jurídicas, se encuentran Arthuys, Mongin, Brissaud, Capitant, Thaller, Braudry Lacantinerie, Ducrocq et Barrilleau y Otros.

Los argumentos principales, comunes a todos estos autores son los siguientes: la voluntad que expresa -dicen ellos- la entidad colectiva o persona jurídica no es en realidad la suya, si no las de sus representantes. Reconocen, sin embargo, que la declaración de esta personalidad facilita en gran manera las relaciones de la sociedad con terceros, evitando de este modo que -- tengan que intervenir en las operaciones sociales todos los asociados. Dicen también que el ser a cuyo nacimiento da lugar la personalidad no es un ser físico; no tiene, pues, existencia material; no puede ser, por lo tanto, más que un ente concebido -- por el espíritu, al cual, por una ficción, se atribuye la personalidad.

Esta doctrina peca de inconciencia en sus argumentos básicos. Así, al decir que el ser a cuyo nacimiento da lugar la personalidad no es un ser físico, ya aceptan la existencia de un en

(130) De BENITO JOSE L. Obra citada, págs. 84 y 85.

(131) De BENITO JOSE L. Obra citada, pág. 85.

te, llegando al resultado de la doctrina de la personalidad, pero sin querer aceptar todas sus consecuencias. En cambio, cuando aseguran que dicho ser no tiene (existencia material) incurrir de lleno en una inexactitud, por no darse cuenta: 1.- De que jurídicamente el reconocimiento legal se equivalente a su existencia; 2.- Porque nada hay material como los elementos componentes del patrimonio social" (132).

"Duguit, lanza la teoría de que la existencia de solidaridad social y de voluntades individuales hacen innecesaria la personalidad jurídica como sujeto de derecho, puesto que para esa solidaridad todo acto tiene un objeto conforme a derecho -- que se determina por un fin lícito que ésta socialmente protegido; y que los efectos del derecho no se crean por la voluntad -- de una pretendida persona titular de unos pretendidos derechos, sino por el derecho objetivo, cuya aplicación está condicionada por un acto de voluntad conforme al derecho por su objeto y por su fin.

Se observa en la construcción de Duguit que, tratando de prescindir de la abstracción de personalidad, incurre en abstracciones más complejas, como la del objeto o finalidad determinada por la solidaridad social, y es que, aunque se parta de hechos y realidades concretas, resulta imposible despreciar la abstracción en cualquier concepción jurídica. Y substituir una abstracción cuya elaboración ha llegado a determinar concreciones legales con existencia positiva, por otra de límites difícilmente señalables, aparte de contradecir la posición inicial, no significa avance en la construcción de las relaciones de derecho que se trata de fijar" (133).

Teoría de la Institución.- Teoría de Hauriou. Para este autor, "la institución es una idea de obra que se realiza y dura jurídicamente en un medio social. En virtud de la realización de esta idea se organiza un poder que requiere órganos; -- por su parte, entre los miembros del grupo social interesado en la realización de esta idea, se producen manifestaciones comunes, dirigidas por los órganos del poder y regidas por procedimientos" (134).

(132) De BENITO JOSE L. Obra citada, pág. 87 y 88

(133) De BENITO JOSE L. Obra citada, pág. 88

(134) ROJINA VILLEGAS RAFAEL. Compendio de Derecho Civil, Tomo I. Introducción. Personas. Familia. Cuarta Edición. 1968. pág. 86.

"Sintéticamente, nos dice Rodríguez y Rodríguez Joaquín, puede enunciarse diciendo que la persona jurídica no es más que una organización al servicio de un fin. No se trata de un ente orgánico con voluntad unitaria; pero sí recibe un tratamiento - de sujeto de derecho" (135).

(135) RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ JOAQUIN. Tratado de Soc. Tomo I, -
Obra citada, pág. 114.

C A P I T U L O III

LA PERSONALIDAD DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES

SUMARIO: A.- Solución Legislativa Mexicana.

B.- Tesis que la Inspira.

C.- Jurisprudencia.

D.- Juicio Crítico.

C A P I T U L O I I I

LA PERSONALIDAD DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES.

A).- SOLUCION LEGISLATIVA MEXICANA.

Antes de proceder ha establecer la solución legislativa de nuestro derecho mexicano, hemos de hacer una breve síntesis histórica del origen y evolución de la personalidad jurídica.

"El concepto de personalidad moral, tal cual lo habemos en la actualidad, es obra de la antigua Roma, de la Iglesia -- Cristiana y del derecho germánico antiguo y moderno. El derecho romano clásico elaboró la noción de la UNIVERSITAS; la -- Iglesia Cristiana de la época imperial y la Edad Media construyó la teoría del patrimonio autónomo afectado a la realización de un fin ideal o sea la personalidad jurídica de la fundación y la Alemania moderna ha hecho los más finos análisis de la -- idea romana y de la idea cristiana y ha entresacado del seno -- de los textos del Cuerpo del Derecho Civil, de las doctrinas -- jurídicas eclesiásticas y de la contextura de las primitivas -- asociaciones germánicas, las teorías actuales acerca de la personalidad moral.

"Pero no obstante haber concurrido, en el estudio de -- tan importante materia, esos factores jurídicos poderosos, la noción de personalidad moral no está perfectamente definida -- hasta la fecha. Gracias a las concepciones que heredamos de Roma acerca de la personalidad jurídica existe un fondo común, -- un punto de concurrencia en lo tocante al funcionamiento de -- esa personalidad en la vida real, pero cuando se penetra en -- las esferas de la doctrina las divergencias son tan varias, -- las manifestaciones de la personalidad moral tan diversas, que no es posible afirmar que en la actualidad exista un concepto, sino muchos conceptos distintos de dicha personalidad" (136).

Rodríguez y Rodríguez J. señala "algunos detalles de la evolución de esta institución, en los tiempos modernos, cuyos rasgos fundamentales han sido los siguientes:

"1o. Desconocimiento de la personalidad jurídica de las

(136) CERVANTES MANUEL DE. Historia y Naturaleza de la Personalidad Jurídica.-- Editorial Cultura. México 1932. pág. -- 227.

sociedades civiles y mercantiles (Código Napoleónicos).

"2o. Reconocimiento de la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles; desconocimiento de la misma a las civiles (Códigos italianos, hasta 1882; doctrina francesa en parte).

"3o. Reconocimiento de la personalidad jurídica a algunas formas de sociedad mercantil (anónima) y desconocimiento, más o menos discutido, para las demás (Código de Comercio alemán, de 1900); personalidad de las sociedades civiles (Código Civil alemán, de 1900).

4o. Personalidad jurídica para las sociedades civiles y mercantiles (Código Civil español; Código de comercio español, Códigos Civiles y Mercantiles Mexicanos)" (137).

El reconocimiento en el Derecho Comparado de la personalidad jurídica de las Sociedades.

"Doctrina Francesa. La doctrina francesa ha estado vinculada durante mucho tiempo a las influencias filosóficas y políticas que fueron las directrices de la Revolución francesa. Las influencias individualistas de ésta, su hostilidad hacia las corporaciones y asociaciones profesionales, y posteriormente, en no menor medida, la repulsa de los escritores franceses hacia el concepto de la personalidad jurídica, obra especialmente de los juristas y de los filósofos alemanes, explican la actitud negativa y el desconocimiento rotundo de la personalidad moral.

"Sin embargo, poco a poco, y más por exigencias de la práctica que por razones de orden doctrinal, se ha venido reconociendo la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles y aun de las civiles, la que por algún tiempo fue negada.

"Doctrina Italiana. El Código de Comercio Italiano de 1882, establece en su artículo 77, que las sociedades serán en tes distintos de sus socios frente a terceros.

"En una época en que la doctrina de la personalidad no estaba completamente definida, se comprende que el texto citado fuese motivo de múltiples discusiones, en particular, por

lo que concierne a la posibilidad de que la personalidad jurídica sólo existiese en las relaciones externas.

"En resumen, hoy puede decirse que la doctrina y la jurisprudencia dominante en Italia reconoce la personalidad de las sociedades mercantiles, incluso es general la tendencia a reconocer también la personalidad jurídica de las sociedades civiles. El Código Civil de 1942 reconoce personalidad jurídica a las sociedades civiles y mercantiles (art. 13).

"Doctrina Alemana. En Alemania durante mucho tiempo, y tal vez por influencia del derecho francés, se desconoció la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles; pero el último tercio del siglo XX se planteó el problema con toda intensidad.

"Desde el punto de vista legislativo, aun antes del Código de Comercio de 1900, se reconoció la personalidad jurídica a las sociedades de responsabilidad limitada (Ley de 20 de Abril de 1892) y a las sociedades coloniales (Ley de 2 de Julio de 1899). En el Código de Comercio se expresó reconocimiento de personalidad jurídica a favor de la Sociedad Anónima, -- siendo discutido si también las sociedades en comandita por acciones tiene esta misma consideración.

"Las Sociedades Civiles fueron reconocidas como personas jurídicas por el Código Civil Alemán de 1900.

"Doctrina Española. El proyecto de Código Civil de García Goyena de 1868, y, después, el Código de Comercio Civil español de 1889, fueron de los primeros en dedicar un capítulo especial a las personas jurídicas; y tanto en el Código de Comercio, como en el Código Civil, se hizo expreso reconocimiento de la personalidad jurídica de las sociedades civiles y mercantiles.

De esta breve consideración acerca de la situación legislativa en los países más importantes del grupo europeo resulta evidentemente la afirmación de que el reconocimiento de la personalidad jurídica, como realidad o como instrumento técnico, es un hecho indiscutible en todos los países que acabamos de citar, y en los demás que se mueven en la órbita legislativa de los mismos" (138).

(138) RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ J. Trat. I. Obra citada, págs. 107 y sigs.

"La tradición jurídica mexicana puede decirse que es -- unánimemente favorable al reconocimiento de la personalidad jurídica de las sociedades civiles y mercantiles.

El Código Civil del Distrito Federal de 1870 así lo reconoció (arts. 43 a 47); los mismos principios pasaron, con le vísimas modificaciones, al Código Civil del Distrito Federal -- de 1884" (139).

De esta manera, nuestro Código Civil en vigor, mantiene iguales afirmaciones. Por eso, el Libro Primero, se denomina -- "De las Personas" y dedica su Título I a las Personas Físicas -- y el Título II a las Personas Morales (arts. 22 a 28). Se pone así de relieve que son sujetos de derecho las personas físicas y morales.

El reconocimiento de la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles, deriva del artículo 25 del Código Civil -- vigente, cuyo contenido indica que; "Son personas morales: -- fracción III.- Las Sociedades Civiles o Mercantiles".

"Por lo que respecta a los Códigos de Comercio, el Código de Comercio de 1854 guardaba silencio sobre este problema; -- pero, el de 1884, en su artículo 358, declaró que "las compañías mercantiles....tienen derechos y obligaciones propios e -- independientes de las acciones y obligaciones de los individuos que las componen".

"Con más precisión el Código de 1889 dice que: "Toda sociedad comercial constituye una personalidad jurídica distinta de la de los socios" (art. 90).

La Ley General de Sociedades Mercantiles de 1934 declara, en el primer párrafo de su artículo segundo, que "las sociedades mercantiles inscritas en el Registro Público de Comercio tienen personalidad jurídica distinta de la de los socios" Esta declaración la estimamos ociosa, teniendo en cuenta el -- principio general establecido en el artículo 25 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales vigente, que en -- este aspecto es una norma federal" (140).

Así mismo, en el párrafo tercero de este artículo segun

(139) RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ J. Trat. I. Obra citada, pág. 111.

(140) RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ J. Trat. T.I. Obra citada, pág. 111

do de la Ley de Sociedades Mercantiles establece que; "Las sociedades no inscritas en el Registro Público de Comercio que se hayan exteriorizado como tales frente a terceros, consten o no en escritura pública, tendrán personalidad jurídica". Este párrafo fue agregado por reforma a el artículo 2 de la ley, -- por decreto de 31 de Diciembre de 1942.

Ahora bien, la atribución de personalidad jurídica, a las sociedades mercantiles les confiere el carácter de sujetos de derecho, las dota de capacidad jurídica de goce y de ejercicio. Esto es, en el derecho mexicano, sujetos de derechos y -- obligaciones; pueden ejercitar todos los derechos y obligaciones que sean necesarios para la realización de la finalidad de su institución. Así el artículo 26 del Código Civil vigente establece: "Las personas morales pueden ejercitar todos los derechos que sean necesarios para realizar el objeto de su institución."

La ley atribuyo personalidad a determinados entes colectivos, que se encuentran señalados en el artículo 25 del Código Civil que indica: "Son personas morales; I.- La nación, los Estados y los Municipios; II.- Las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la ley (entidades de derecho público); III.- Las sociedades civiles o mercantiles; IV.- Los sindicatos, las asociaciones profesionales y las demás a que se refiere la fracción XVI del artículo 123 de la Constitución federal; V.- Las sociedades corporativas y mutualistas, y VI.- Las asociaciones distintas de las enumeradas que se propongan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo o cualquier otro fin lícito, siempre que no fueren desconocidas por la ley.

"Las entidades de derecho público deben ser reconocidas para tener personalidad jurídica; las situaciones convencionales enumeradas por la ley tienen que ser no desconocidas (final, fracc. VI, artículo 25 Citado) (141)".

Por eso, señala Rodríguez y Rodríguez Joaquín, podemos decir, en resumen, "que en el derecho mexicano la personalidad moral es un status de capacidad jurídica subjetiva especial -- (art. 26) que la ley concede a ciertas corporaciones de derecho público, con su reconocimiento, y a ciertas y determinadas situaciones convencionales, que por virtud legal tienen fuerza para crear una personalidad jurídica (art. 25) (142).

(141) RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ J. Trat. T,I, Obra citada, pág. -- 117

(142) RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ J. Trat. T,I, Obra citada, pág. -- 117

Así pues, las sociedades mercantiles constituyen una -- persona jurídica; "cuya esencia de la personalidad jurídica -- consiste en la capacidad de ser sujeto de derechos y obligaciones; pero, esa afirmación general puede irse desdoblando en -- una serie de principios accesorios, que contribuyen a aclarar -- su alcance" (143).

Rodríguez y Rodríguez Joaquín nos dice que "podemos distinguir dos aspectos, como efectos principales de la personalidad: el poder ser sujetos de derecho y la existencia de un patrimonio autónomo.

"A).- La persona como sujeto de derechos. Que las sociedades son personas jurídicas, significa que son sujetos de derecho, y esto, a su vez, supone estas afirmaciones:

"1.- La sociedad tiene un nombre con el cual actúa en el mundo de los negocios; nombre colectivo que es expresión de su personalidad, ya se forme como razón social, ya como denominación;

"2.- La sociedad tiene un domicilio, que como en el individuo, es la base física de su residencia, con los efectos -- que señalamos al estudiar el contrato de sociedad;

"3.- La sociedad tiene capacidad de goce, en el sentido de que en su nombre pueden establecerse toda clase de contratos y realizarse toda otra clase de declaraciones jurídicas. Y no solamente puede asumir las obligaciones que de ellos resulten, sino adquirir los derechos correspondientes. Conviene sin embargo, indicar que las sociedades mercantiles, en cuanto personas morales, no tienen una capacidad jurídica ilimitada, ya que el Cód. Civ. D.F., en su artículo 26, declara que las personas morales pueden ejercer todos los derechos que sean necesarios para realizar el objeto de su institución, de manera -- que la capacidad de las sociedades mercantiles, como la de las demás personas morales en el derecho mexicano, esta en función de la finalidad para la que se constituyeron.

"La capacidad de goce no implica capacidad de ejercicio. Las personas morales actúan siempre por conducto de sus representantes (art. 27, Cód. Civ. D.F.), los que tienen, en principio, todas las facultades necesarias para la consecución de la finalidad social (art. 10, L.G.S.M.).

"La capacidad de goce y de ejercicio va acompañada de la capacidad personal, en cuanto que las sociedades mercantiles pueden ser sujetos de toda relación procesal;

"4.- Como consecuencia de la personalidad jurídica, la sociedad asume la calidad de comerciante y adquiere todos los derechos y obligaciones propios de ese estado; por esto, los libros de contabilidad sociales son de la sociedad y prueban contra ésta y no contra sus socios (S.J.F., tomo XLIV, pág. -- 159).

"B).- Patrimonio propio. En cierto modo, la posibilidad de que las sociedades tengan un patrimonio propio no es sino un simple aspecto de la capacidad jurídica: capacidad para ser titular de derechos reales.

El patrimonio constituido por las aportaciones de los socios, es el patrimonio de la sociedad, no el patrimonio de los socios. Estos no son dueños de los bienes y derechos que integran el patrimonio social, ni individual ni colectivamente. La propiedad es de la sociedad, y a nombre de ella se registrará, en los casos en que este requisito deba cumplirse" (144).

Se pone así de relieve que nuestro legislador mexicano considera al hombre y a ciertas entidades como personas colectivas y es así patente que las personas físicas y morales son sujetos de derecho: entes capaces de adquirir derechos y obligaciones, de ejercitarlos y cumplirlos, modificarlos, transmitirlos y extinguirlos; y en tal virtud tiene un patrimonio, un nombre, un domicilio y una nacionalidad.

En resumen, puede decirse que nuestra legislación mexicana admite sin vacilación la personalidad jurídica de las sociedades civiles y mercantiles. El Estado viene a reconocerles tal capacidad y a sancionar sus fines sociales; al hacerlo les reconoce, implícitamente, la existencia de un patrimonio mediante el cual realizará, como cualquier persona física, las prerrogativas y cargas que su existencia jurídica le imponen.

La legislación mexicana, ha seguido una ruta inmutable y definitiva: siempre ha concedido a las sociedades el atributo de la personalidad jurídica. La línea conceptual, inaltera-

(144) RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ J. Trat. de Soc. Merc. Obra citada págs. 118 y 119.

ble, ha sido siempre el conceder a las Sociedades Civiles y -- Mercantiles la personalidad jurídica, con sus consecuencias implícitas.

B).- TESIS QUE LA INSPIRA.

En el Capítulo anterior, hemos examinado las diversas tesis elaboradas, sobre el concepto de la Personalidad Jurídica.

La discusión doctrinal referente a su existencia como elemento esencial de las sociedades, es aún controvertido en las legislaciones Europeas.

La legislación Mexicana ha seguido el principio de que todas las sociedades tienen Personalidad Jurídica. El Estado claramente indica cuáles son los entes colectivos dotados de Personalidad Jurídica.

"No hay que olvidar, sin embargo, los méritos de la doctrina. Pues la personalidad jurídica, como su denominación lo indica, es siempre creación del derecho. Esto significa simplemente que las personas jurídicas no pueden ser creadas por el mero arbitrio del hombre" (145).

Podemos concluir, que conforme a la doctrina moderna, -- y en especial según nuestra legislación vigente, es aceptada -- la Teoría de la Ficción Legal, por constituir una tradición que ha sentado fuerza en la legislación y en la doctrina, lo cual es fácil demostrar efectuando un análisis de los textos legales vigentes, con lo que quedará suficientemente demostrada la prerrogativa del Estado de crear y delimitar con precisión las personas morales y sus derechos.

El Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en vigor, en sus disposiciones generales acerca de las personas morales dice, en su artículo 25: "Son Personas Morales: -- III.- las Sociedades Civiles o Mercantiles." Además, en sus tres artículos subsecuentes (26, 27, 28), preceptúa los caracteres esenciales de la personalidad jurídica.

(145) GARCIA MAYNEZ EDUARDO. Obra citada, pág. 294.

En La Ley General de Sociedades Mercantiles encontramos los artículos 2o. y 250 que respectivamente establecen; el artículo 2o. "Las sociedades mercantiles inscritas en el Registro Público de Comercio, tienen personalidad jurídica distinta de la de los socios...Salvo el caso previsto en el artículo siguiente, no podrán ser delcaradas nulas las sociedades inscritas en el Registro Público de Comercio...Las sociedades -- no incritas en el Registro Público de Comercio que se hayan exteriorizado como tales frente a terceros, consten o no en escritura pública, tendrán personalidad jurídica...". El artículo 250 "Las sociedades extranjeras legalmente constituidas tienen personalidad jurídica en la República".

Las anteriores disposiciones transcritas nos estan demostrando la existencia dela personalidad jurídica de las Sociedades en Derecho Mexicano. Por los trabajos preparatorios, por los antecedentes y exposiciones de motivos de los diversos cuerpos de leyes que tratan de las personas morales y de la exposición de Motivos de la Ley de Nacionalidad y Naturalización de que se habla de las Sociedades como ficciones, tenemos razon fundada para creer que en nuestra legislación vigente la teoría que la inspira es la Teoría de la Ficción Legal.

Existen también algunas ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que hablan de Ficción, para explicar la personalidad jurídica de las personas morales; S.J.F., Tomos XXV, pág. 1399, XXVI, pág. 1933, y XXVIII, pág. 226.

En estas ejecutorias se indica; "Tanto nuestra legislación mercantil como los Códigos Civiles que rigen en la República, han aceptado en materia de personalidad moral, la Teoría de la ficción, consagrando expresamente el principio de -- que toda sociedad comercial, constituye una personalidad jurídica distinta de la de los asociados; de suerte que las obligaciones que se contraigan a favor de la sociedad, no pueden estimarse contraídas a beneficio de los socios en particular, -- aún cuando se trate de una sociedad en nombre colectivo, pues la responsabilidad solidaria e ilimitada de los socios, no llega a confundir a estos con la sociedad, ni el patrimonio social con el patrimonio de los individuos. La responsabilidad solidaria está sujeta a condiciones que puedan impedir hasta -- que llegue a exigirse". (Tomo XXV. pág. 1399).

"Como las personas morales privadas son meras ficciones legales, se encuentran en la imposibilidad material y física -- de firmar y obrar por sí mismas, y legalmente cumplen estas -- funciones por los órganos de su representación; por tanto, si-

sus mandatarios no acreditan estar legalmente autorizados para hacer uso de la firma social, sus promociones en juicio no tienen valor alguno". (Tomo XXVI. Pág. 1933).

"Las sociedades mercantiles, como personas morales, son ficciones de derecho, y por tanto, su existencia debe comprobarse legalmente; y si al promover amparo no aparecen en la escritura de mandato, las inserciones relativas de la cláusula de la Escritura Constitutiva de la Sociedad ni que ésta haya cumplido con el requisito de inscribirse en el Registro de Comercio, sobre todo, tratándose de una sociedad extranjera, requisito indispensable para que pueda ejecutar Actos Jurídicos en la República, es incuestionable que no está probada ni la existencia de la sociedad ni la personería de quien en su nombre solicita el amparo, debiendo declararse improcedente la demanda relativa". (Tomo XXVIII. pág. 226).

Dentro de esta corriente de pensamientos, encontramos a Manuel Cervantes, connotado jurista mexicano, quien se ubica dentro de esta tesis. Sobre el particular, manifiesta: "En resumen, y para concluir, cuando se atribuye la personalidad jurídica a una pluralidad de hombres o a un ser distinto del hombre, no hay más que una ficción. La personalidad moral es, simplemente, un modo de solución del problema de la incertidumbre en el sujeto de derecho.

Nos sigue diciendo este autor que: "La única persona real es el hombre de carne y de espíritu, y su personalidad no ha sido inventada por el legislador en las tablas de la ley, sino hecha por la naturaleza en el misterio de sus laboratorios. La personalidad jurídica es tan sólo una fase, un verdadero fragmento de la personalidad humana, más amplia, más elevada, más compleja, más fecunda".(146).

De todo lo transcrito anteriormente, se deduce que el legislador mexicano ha adoptado la Teoría de la Ficción Legal para justificar la personalidad jurídica de las Sociedades Mercantiles.

C).- JURISPRUDENCIA.

Pasaremos a ver la jurisprudencia en nuestro sistema ju

rídico mexicano respecto a la personalidad jurídica de las Sociedades Mercantiles.

Hallamos entre otras las siguientes ejecutorias de la - Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre el reconocimiento de la personalidad jurídica a las sociedades mercantiles:

"S. J. F. Tomo XII, pág. 906. Las Sociedades Mercantiles tienen una personalidad jurídica distinta de la de los - - asociados, por lo que es indebido el secuestro de sus bienes, - por virtud de juicio que se siga, no contra la sociedad sino - contra los socios".

"S. J. F. Tomo XIII, pág. 284. Quinta época. Como toda sociedad mercantil constituye una persona jurídica distinta de las de cada uno de los socios, y su representación legal está encomendada a un consejo de administración y a uno o varios - - directores, el amparo que se pide a nombre de la compañía por quienes no tengan su representación legal, debe ser desechada - aún cuando los peticionarios sean accionistas".

"S. J. F. Volumen XXII, pág. 362. Sexta época, cuarta - parte.- Las Sociedades Mercantiles son personas morales que - - obran y se obligan por medio de los órganos que las representan sea por disposición de la Ley o conforme a las disposiciones - relativas de sus escrituras constitutivas y de sus estatutos".

"S. J. F. Volumen XII, cuarta parte, pág. 347.- Si no - aparece que la escritura modificativa de la anterior de una so- ciedad haya sido inscrita en el Registro de Comercio, de con- - formidad con lo establecido por los artículos 5 y 260 de la - - Ley de la materia, la consecuencia lógica sería que tal modifi- cación carece de validez frente a terceros, pero como no existe en nuestra legislación ningún precepto que así lo establezca, como sucede en algunas legislaciones extranjeras, es pertinente analizar los efectos que pueda tener tomando en cuenta - el artículo 2 de la misma ley respecto de las sociedades no - - inscritas, las que tienen personalidad jurídica a pesar de ello siempre que se hallan exteriorizado como tales frente a terceros."

"S. J. F. Tomo XXV, pág. 1202.- Para que comprueben su personalidad es preciso que la escritura con que pretendan - - acreditar su existencia legal contenga las cláusulas correspondientes de la escritura constitutiva de la sociedad y aunque - en el documento aparezca que determinada persona es miembro de la sociedad, es preciso que además, demuestre que tiene capaci-

dad legal para representarla".

"S. J. F. Tomo XVI, pág. 266.- Tienen obligación de inscribirse en el Registro del Comercio, y a falta de esa inscripción importa la de su personalidad jurídica respecto a terceros".

"S. J. F. Tomo XXII, pág. 52.- No pudiendo existir una Sociedad sin dos socios por lo menos, cuando los derechos de los socios se han confundido en una sola persona, la sociedad ha desaparecido, por lo tanto, carece de personalidad para comparecer en juicio".

En terminos generales, nuestro derecho mexicano positivo, tanto la Legislación como la Jurisprudencia es más o menos uniforme al otorgar personalidad jurídica a las personas colectivas, sean estas civiles o mercantiles.

Una vez analizado este inciso, pasaremos a establecer nuestro juicio crítico de las teorías transcritas anteriormente en el siguiente inciso de la presente tesis.

D).- JUICIO CRITICO,

De las teorías expuestas creemos que la más admisible es la de Ferrara. Los razonamientos de que las personas jurídicas sólo son creación artificial de la ley, para tener un patrimonio y el de que las personas colectivas por ser entes creados artificialmente, carecen de albedrío y por lo tanto, no existe una voluntad colectiva, son completamente erróneos. En primer lugar, porque no se puede negar la existencia de las personas colectivas, desde el momento en que sus componentes son reales y efectivos y tienen una existencia indubitable. En segundo lugar, porque no es exacto el argumento de que no existe la voluntad colectiva; en las personas colectivas se consulta la opinión de los particulares, pero cuando estos discrepan se somete a votación y se acepta lo que dispone la mayoría. Esta voluntad determinada por la mayoría es distinta de la individual de cada uno de sus componentes; por lo tanto, si hay una voluntad, proacto de las individuales. En realidad, la persona colectiva la crea el derecho. Y esa creación esta explicada y justificada por necesidades económicas y sociales. Esto no es una simple ficción como queria Saigny, porque eso hacia suponer que es algo ficticio o irreal. Y no es así. El derecho no ha pretendido que la persona colectiva sea una cosa igual -

a la persona humana; no ha pretendido equipararla a ésta por completo si así hubiera sido habría consagrado una ficción, suponiendo ficticiamente que la persona colectiva es un ente igual al individuo, al hombre de carne y hueso dotado de conciencia y voluntad. La ley no ha querido tal cosa; sino que ha elegido a ciertos conglomerados de personas con la calidad de sujetos de derechos, realizando de este modo una labor de creación jurídica.

Rechazamos también las teorías organistas. Los extremos a que llegan estas teorías son inadmisibles; sus afirmaciones sólo pueden considerarse como imágenes o metáforas, pero nunca como realidades.

La concepción del patrimonio sin sujeto, también la rechazamos por ser falsa, porque el patrimonio es por definición el conjunto de derechos y obligaciones de una persona, por lo que no puede existir un patrimonio sin sujeto ni es concebible derechos sin sujeto. Efectivamente, existe un patrimonio afectado a un fin, de la misma manera que la persona física tiene su patrimonio afectado a sus fines personales y la persona colectiva tiene el suyo afectado a la realización de su objeto.

Finalmente debemos a Kelsen el descubrimiento de que toda persona jurídica, individual o colectiva, funge como centro para la imputación de derechos y deberes. El dato anterior, por sí sólo, basta para colocar a la teoría de Kelsen por encima de todas las conocidas, pues es la única que tiene un carácter exclusivamente jurídico y que nos proporciona un dato esencial perteneciente a toda persona jurídica, sin apelar a la ficción a la realidad o al patrimonio sin sujeto. Sacamos en limpio de la construcción Kelseniana, es la circunstancia de que para conocer a una persona como jurídica tenemos que partir del orden jurídico.

En resumen, los principios fundamentales de ésta institución aceptados por nosotros, son, pues, los siguientes:

Las Sociedades Mercantiles constituyen una persona jurídica distinta a la de los miembros que la forman. Cuya existencia es una realidad, es un hecho por tratarse de seres provistos de voluntad considerada a ésta como la reunión de las voluntades particulares de los socios convergiendo hacia un fin común y resolviéndose en una voluntad colectiva.

La atribución de la Personalidad Jurídica a las Sociedades Mercantiles es un producto del ordenamiento jurídico, cuya

esencia consiste en el reconocimiento de la capacidad jurídica de ser sujeto de derechos y obligaciones, en tal virtud, tiene un patrimonio, un nombre, un domicilio y una nacionalidad distinta a las de los socios.

Podemos concluir diciendo; que la Personalidad Jurídica reconocida a las Sociedades Mercantiles se justifica plenamente por sí misma. Se trata de la satisfacción de necesidades, - útil no sólo al pensamiento, sino también al lenguaje para normar las relaciones de todos los grupos constituidos con el fin de realizar las obras que pasan a las posibilidades individuales, siendo el reconocimiento internacional de la personalidad moral el producto de vida jurídica avanzada.

Finalmente podemos asegurar que las formas sociales ocupan en la actualidad el lugar preponderante entre las empresas que económicamente tienen mayor relevancia. Ha sido superada ya la figura del empresario individual, y a los instituciones y organizaciones auxiliares de crédito y de seguros y fianzas se les ha impuesto la obligación de adoptar formas sociales -- para operar. El comerciante individual establecido (con sus limitaciones económicas propias), se procurará fondos para incrementar sus actividades y darles una mayor protección; pero si varios intereses motivados por una finalidad común se conjugan pueden manejar con más éxito los elementos heterogéneos que requieren la explotación de una empresa, y resumiendo en forma organizada y conjunta los riesgos que implica el ejercicio del comercio.

Si la exposición de esta tesis llena su objetivo, me sentiré satisfecho y si ni lo logra, valga como simple apunte.

C A P I T U L O I V

C O N C L U S I O N E S

C A P I T U L O I V

C O N C L U S I O N E S

1.- El antecedente de las Sociedades Mercantiles puede situarse en épocas inmemoriales, cuya existencia es consecuencia lógica de la naturaleza humana, de las ventajas que el trabajo en común reporta a quienes lo practican, de la necesidad de unirse para la realización de determinadas empresas que sólo son posibles con el concurso de capitales o de esfuerzos de varios hombres, en el que destaca el ánimo de obtener utilidades pecuniarias repartibles entre sus miembros y el límite de la responsabilidad que es propio de las llamadas de capital lo mismo que la personalidad jurídica individual independiente.

2.- En materia de Sociedades Mercantiles, la mayoría de las legislaciones coinciden, en estos puntos:

A).- Que se trata de la reunión de dos o más personas.- El socio es un elemento indispensable y característica fundamental para formar cualquier sociedad;

B).- Que unen sus aportaciones para la consecución de un fin. Esa reunión de personas que se proponen fines económicos deben poner los medios necesarios para la consecución del fin propuesto, formando con esto un fondo común de bienes que la sociedad destina a un fin social determinado. La finalidad común es elemento fundamental y esencial que caracterizan a las sociedades.

C).- Que las sociedades deben tener una personalidad jurídica distinta a la de sus miembros. La atribución de una personalidad jurídica como nota determinante de las sociedades mercantiles y que trae consecuencias muy importantes, cuya consecuencia natural de la personalidad jurídica, es que le confiere la calidad de sujeto de derechos y obligaciones, le atribuye capacidad jurídica para entrar en relaciones con terceros esto implica que la sociedad debe tener; un nombre o razón social para identificarla y que es la expresión de su personalidad, además debe contar con un patrimonio social autónomo indispensable para la existencia de la sociedad; un domicilio para vincularla en determinado y una nacionalidad para someterla a determinado orden jurídico.

3.- La teoría del contrato no es suficiente para explicar instituciones o situaciones jurídicas nuevas, que surgen a

la vida jurídica con principios propios y diferenciados de los moldes clásicos, y es necesario crear nuevos criterios, a fin de precisar y estudiar la naturaleza jurídica de dichas instituciones.

El negocio generador de las sociedades, es un acto que no puede encuadrar dentro de un género pre-establecido con anterioridad a la aparición de dichas instituciones, sino que dicho acto constituye por sí mismo un género del negocio jurídico.

Nosotros pensamos que el acto generador de la sociedad puede considerarse como un acto colectivo, y, dicho negocio societario, lo podemos definir como: La concurrencia de voluntades de un número de personas determinado por la ley, a la formación de un ente jurídico, autónomo, reglamentado y autorizado por la ley, diferente de los sujetos que lo crean, determinando los elementos esenciales de su personalidad y de su capacidad, estableciendo los derechos y deberes de los socios frente a la sociedad, señalando los medios para la obtención de un fin, así como señalando las normas para la modificación de sus elementos y para la extinción del ente mismo.

4.- La existencia de una Sociedad Mercantil en nuestra legislación mexicana requiere del cumplimiento de los requisitos necesarios para que tenga una legal constitución. Los requisitos exigidos por la ley para lograr una regular constitución y funcionamiento de las sociedades mercantiles son en términos generales: Escritura Constitutiva de la sociedad, con todos sus requisitos propios que debe satisfacer; de una Calificación Judicial; y de la Inscripción en el Registro Público de Comercio.

La Escritura Constitutiva de la Sociedad debe tener los requisitos generales prescritos en el artículo 60. de la Ley General de Sociedades Mercantiles y que se clasifican en tres grupos; I.- Cláusulas Esenciales; II.- Cláusulas Naturales y III.- Cláusulas Accidentales; según que antañen a la persona de los socios o del ente colectivo que por el pacto se crea, a los elementos objetivos del pacto y de la sociedad, o a la estructura orgánica y a los derechos y obligaciones de los socios.

La Calificación Judicial, es un control por parte de un órgano judicial, del cumplimiento de las disposiciones legales para la constitución regular de una sociedad mercantil y para verificar que las cuestiones de fondo de la sociedad están con

formas con su naturaleza y que no son contrarias a la ley ni -- a las buenas costumbres.

La Inscripción en el Registro Público de Comercio tiene como efecto la publicidad de la constitución de la sociedad mercantil, con el objeto de aportar a los terceros un debido conocimiento de todas aquellas cláusulas que son de interés para ellos en sus relaciones que establezcan o vayan a establecer con la sociedad en cuestión.

5.- Las causas de irregularidad de una sociedad son: Por falta de escritura pública, con sus requisitos propios esenciales; Por modificación irregular de la escritura constitutiva; - Por falta de calificación judicial; Por incorrecta calificación judicial de los requisitos esenciales exigidos por la ley para una normal constitución de una sociedad mercantil y; Por falta de inscripción de la sociedad mercantil en el Registro Público de Comercio.

6.- Nuestro sistema jurídico mexicano al clasificar a -- las sociedades, adopta un criterio formalista independiente de las actividades a que se dediquen las sociedades, desechando el criterio finalista.

7.- Persona es todo individuo o conjunto de individuos - que de acuerdo con el orden jurídico tiene capacidad o aptitud para poder llegar a ser sujeto de derechos y asumir obligaciones.

Cuando el ordenamiento jurídico reconoce personalidad -- jurídica a un ente para poder ser centro de imputación de derechos y obligaciones, ahí tendremos una persona, ya sea física, ya colectiva.

8.- La asignación de una personalidad jurídica a las sociedades mercantiles como característica fundamental, se encuentra fundada en nuestro derecho positivo mexicano. La sociedad -- es creación del legislador, esta sustentada sobre la base de un reconocimiento o sanción del Estado, que por utilidad práctica el legislador mexicano otorgar a las sociedades mercantiles y -- civiles regularmente constituidas, una personalidad jurídica in dependientemente de la de cada uno de sus miembros, considerandola con un patrimonio propio y diferente del de sus asociados y capacidades para tener derechos y obligaciones al igual que -- las personas físicas.

9.- En nuestro derecho positivo mexicano tanto la legis-

lación como la jurisprudencia es uniforme al otorgar personalidad jurídica a las sociedades civiles y mercantiles.

B I B L I O G R A F I A

ANZILOTTI DIONISIO.- Teoria Generale della Responsabilita de-
lle Stato nel Diritto Internazionale. Florencia, 1902.

ASCARELLI TULLIO.- Derecho Mercantil.- Distribuidores Porrúa --
Hermanos y Cía. México, D.F., 1940.

ASCARELLI TULLIO.- Panorama del Derecho Comercial.- Editorial -
De Palma. Buenos Aires, 1949.

BENITO JOSE L. DE.- La Personalidad Jurídica de las Compañías-
y Sociedades Mercantiles.- Segunda Edición.- Revista de
Derecho Privado.- Madrid, 1943.

BRUNETTI ANTONIO.- Tratado del Derecho de la Sociedad.- Tomo I
U.T.E.H.A. Argentina, Buenos Aires, 1960.

CERVANTES MANUEL DE.- Historia y Naturaleza de la Personalidad
Jurídica.- Editorial Cultura.- México, 1932.

DONATI ANTIGONO.- Sociedades Anónimas.- Editorial Porrúa Herma-
nos y Cía. México, D.F. 1939.

GARCIA MAYNEZ EDUARDO.- Introducción al Estudio del Derecho.--
Editorial Porrúa, S.A. México, 1958.

GONZALEZ DIAZ LOMBARDO FRANCISCO.- Etica Social.- Editorial Po-
rrúa, S.A. México, 1968.

HELGUERA SOINE ENRIQUE.- La Nacionalidad de las Sociedades Mer-
cantiles.- México, 1953.

KELSEN HANS.- Teoría General del Derecho y del Estado.- Impren-
ta Universitaria. México, 1950.

MANTILLA MOLINA ROBERTO L.- Derecho Mercantil.- Octava Edición
Editorial Porrúa, S.A. México, 1965.

MORINEAU OSCAR.- El Estudio del Derecho.- Editorial Porrúa, --
S.A. México, 1953.

NIBOYET J.P.- Principios de Derecho Internacional Privado Edi-
torial Nacional.- México, D.F., 1965.

FINA VARA RAFAEL DE.- Elementos de Derecho Mercantil Mexicano-
Tercera Edición. Editorial Porrúa S.A. México, 1967.

- PUGLIATTI SALVADOR.- Introducción al Estudio del Derecho Civil. Editorial Porrúa Hermanos y Cía. México 1943.
- RIPERT GEORGES.- Tratado Elemental de Derecho Comercial.- Tomo II. Sociedades. Editorial T.E.A.. Buenos Aires, 1954.
- RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ JOAQUIN.- Curso de Derecho Mercantil. Tomo I. Cuarta Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1960
- RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ JOAQUIN.- Tratado de Sociedades. Tomo I.- Editorial Porrúa, S.A. México, D.F., 1965.
- ROJINA VILLEGAS RAFAEL.- Derecho Civil Mexicano. Tomo II, vol.- I. Introducción. Personas. Familia. Segunda Edición. Editorial Antigua Librería Robredo. México, 1956.
- ROJINA VILLEGAS RAFAEL.- Derecho Civil Mexicano. Tomo IV, vol.- I. Sucesiones. Editorial Antigua Librería Robredo. México, 1958.
- ROJINA VILLEGAS RAFAEL.- Derecho Civil Mexicano.- Tomo VI, vol. II. Contratos. Segunda edición. Editorial Antigua Librería Robredo. México, 1956.
- TONNIES FERDINAND.- Principios de Sociología.- Fondo de Cultura Económica. Pánuco 63. México, D.F., 1942.
- URIA RODRIGO.- Derecho Mercantil. Madrid, 1958.
- VIVANTE CESAR.- Instituciones de Derecho Comercial.- Publicaciones del Instituto Cristobal Colón. Roma, 1928.
- VIVANTE CESAR.- Instituciones de Derecho Comercial.- Editorial-Reus, S.A. Madrid, 1928.
- VICENTE Y GELLA AGUSTIN.- Introducción al Derecho Mercantil Comparado. Segunda Edición, Editorial Nacional, S.A. México 1951.
- VICENTE Y GELLA AGUSTIN.- Curso de Derecho Mercantil Comparado. Cuarta Edición. Tipografica "La Academia" Francisco Martínez. Galo Ponte 5. Zaragoza, 1960.

LEGISLACION

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

CODIGO DE COMERCIO VIGENTE. 1889.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES.

LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES.

LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE SEGUROS.

LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS.

LEY DE NACIONALIDAD Y NATURALIZACION.

LEY ORGANICA DE LA FRACCION I DEL ARTICULO 27 CONSTITUCIONAL.

LEY DE QUEBRAS Y DE SUSPENSIÓN DE PAGOS.

~~LEY GENERAL DE SOCIEDADES COOPERATIVAS.~~

PROYECTO DE CODIGO DE COMERCIO DE 1947.

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION.

CODIGO DE COMERCIO DE 1854

CODIGO DE COMERCIO DE 1884

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO DE 1870

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO DE 1884