

284
295

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ARAGON**



**ANALISIS DE LA CAPACIDAD PARA
EJERCER EL COMERCIO EN MEXICO**

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



ENEP
ARAGON

PALLA DE OREGON

Escuela Nacional de Estudios Profesionales
Aragón



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 está 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.

ANÁLISIS DE LA CAPACIDAD PARA EJERCER EL COMERCIO
EN MEXICO.

I N D I C E

	Pág.
INTRODUCCIÓN	1

CAPITULO I

GENERALIDADES

A) Concepto de comercio	3
B) Concepto de comerciante	8
C) Clasificación del comercio	11
D) Actos de comercio	13
E) Definición de capacidad	16
1.- Capacidad de goce	17
2.- Capacidad de ejercicio	19
F) Nacimiento, modificación y extinción de la capacidad....	20
G) Fundamento Constitucional en cuanto a la capacidad para ejercer el comercio en México	24
H) Sistema adoptado por nuestra ley mercantil en cuanto a la capacidad	27

CAPITULO II

PERSONAS CAPACES PARA EJERCER EL COMERCIO EN MÉXICO

A) La personalidad	29
B) El principio de la personalidad jurídica	31

	Pág.
C) Extinción de la personalidad jurídica	35
D) Concepto de persona	38
1.- Personas físicas	39
2.- Personas morales	42
E) Capacidad comercial respecto a las personas físicas	46
1.- En los mayores de edad	46
2.- En los menores de edad	49
3.- La capacidad para el ejercicio del comercio por mujer casada	54
3.1.- Antecedentes	54
3.2.- Disposiciones al respecto por la legislación actualmente vigente en México	59
4.- Los extranjeros y su capacidad para ejercer el comercio en México	60
F) Capacidad comercial respecto a las personas morales	65
1.- Sociedades mercantiles nacionales	65
2.- Sociedades mercantiles extranjeras	72

CAPITULO III

INCAPACIDADES Y PROHIBICIONES PARA EJERCER EL COMERCIO EN MÉXICO.

A) Concepto de incapacidad	77
B) Incapacidad comercial en los menores de edad	80
C) Incapacidad comercial en las personas declaradas en estado de interdicción	90
D) Prohibiciones para ejercer el comercio	93

	Pág.
1.- Los corredores	96
2.- Los quebrados que no hayan sido rehabilitados legalmente	100
3.- Los que por sentencia ejecutoriada hayan sido condenados por delitos contra la propiedad, inclu- yendo en éstos la falsedad, el peculado, el cohecho, y la concusión.....	107
CONCLUSIONES	114
FUENTES DE INFORMACIÓN	124

I N T R O D U C C I Ó N

A través del presente trabajo de investigación denominado "Análisis de la capacidad para ejercer el comercio en México", y el cual consta en su totalidad de tres capítulos con sus respectivos incisos, se trata de dar una panorámica lo más completa posible respecto al tema de la capacidad legal, necesaria tanto en las personas físicas como en las morales, para ejercer el comercio en nuestro país; aportando en el desarrollo del mismo, algunas consideraciones y propuestas personales al respecto, principalmente en cuanto se refiere a la situación de los menores de edad y los extranjeros.

Para tratar de cumplir con la meta anterior, fue necesario recurrir a las normas del Derecho Civil, y varias legislaciones más, incluyendo nuestra Constitución General; ya que, para poder hacer un estudio analítico de la capacidad en materia comercial, no fue suficiente tomando como base lo dispuesto por nuestro actual Código de Comercio, toda vez que éste resulta ser muy limitativo en cuanto al tema estudiado.

En el primer capítulo del presente trabajo se habla de generalidades que son sumamente indispensables como fundamento del tema a analizar; mismas que tocan los siguientes puntos: Concepto de comercio y comerciante; clasificación del comercio; actos de comercio; bases generales en materia común sobre la capacidad; la base fundamental establecida en la Constitución

General en cuanto a la capacidad comercial de las personas y sobre cual es el sistema que nuestra ley mercantil adopta en cuanto a la capacidad.

En el capítulo segundo se estudia ya más en concreto lo referente a la capacidad que nuestra legislación comercial otorga a ciertas personas físicas y morales; incluyendo dentro de las primeras a los extranjeros, individualmente hablando, y en las segundas a las sociedades mercantiles tanto nacionales como extranjeras.

Por último, en el capítulo tercero se tratan los puntos relativos a la incapacidad y la prohibición que nuestra legislación mercantil, así como el derecho común impone a determinadas personas para poder ejercer el comercio. Puntos sin el estudio y análisis de los cuales, no sería posible entender completamente el tema general.

ANALISIS DE LA CAPACIDAD PARA EJERCER EL COMERCIO
EN MÉXICO

CAPITULO I

GENERALIDADES

- A) Concepto de comercio.
- B) Concepto de comerciante.
- C) Clasificación del comercio.
- D) Actos de comercio.
- E) Definición de capacidad.
 - I.- Capacidad de goce.
 - 2.- Capacidad de ejercicio.
- F) Nacimiento, modificación y extinción de la capacidad.
- G) Fundamento Constitucional en cuanto a la capacidad para ejercer el comercio en México.
- H) Sistema adoptado por nuestra ley mercantil en cuanto a la capacidad.

CAPITULO I

GENERALIDADES

A) CONCEPTO DE COMERCIO. Como es bien sabido, el derecho mercantil nace con el fin de regular el comercio, es decir, los actos así como las relaciones de los comerciantes propios de la realización de sus actividades mediadoras; es por ello que es preciso tratar de definir claramente el concepto de comercio.

Desde los albores del surgimiento del comercio, se ha intentado dar una definición común de lo que deberá entenderse por comercio, sin embargo, por la natural complejidad de dicha área, esto ha sido prácticamente imposible. Cada estudioso de esta materia nos da su propio concepto o definición de comercio, de acuerdo a lo que ellos consideran es la esencia del mismo.

Originalmente y en su más amplio sentido, el comercio puede definirse "como el cambio de los productos que sobran después de haber satisfecho las necesidades individuales". (1)

1) Soto Alvarez, Clemente. Prontuario de Derecho Mercantil, pp. 1-2.

Como podemos ver, esta definición tiene sus bases en las antiguas manifestaciones del comercio, cuando aún no existía el dinero como medio de cambio para poder adquirir diversos satisfactores personales; naciendo entonces el llamado trueque, por medio del cuál las personas podían cambiar entre sí los distintos productos que ambos producían y que además de satisfacer plenamente con ellos sus necesidades personales y de su familia, tenían un excedente de dicho producto mismo que ya no necesitaban, en cambio, si tenían necesidad de adquirir otros productos que no poseían.

Es de suponerse que al principio el trueque de mercancías, se suscitó entre las personas con el único fin de poder satisfacer las necesidades propias y de la familia con los distintos productos que se necesitaban, sin embargo, es indiscutible que con el transcurso del tiempo y con la constante práctica del trueque de mercancías, hubo gente que al igual que en otro tipo de actividades, empezó a especializarse también en esta actividad de intercambio de mercancías, lo que propició que obviamente todo intercambio comercial bien realizado, produjera una cierta ventaja, es decir, que independientemente de la ventaja real que existía para cada uno de los contratantes al adquirir el producto que ambos necesitaban, siempre había personas que trataban de obtener una ventaja todavía mayor al propiciar a su favor un intercambio más ventajoso. (2)

2) Cfr. Soto Alvarez. Clemente. Ob. Cit., pp. 1-2.

Volviendo a la noción del comercio, De Pina Vara dice: "Que el comercio en su acepción económica, consiste esencialmente en una actividad de mediación o interposición entre productores y consumidores, con propósito de lucro" (3). Para Ramírez Valenzuela, "el comercio es una actividad de intercambio y aproximación con propósito de lucro". (4). De acuerdo a este autor, la actividad comercial se caracteriza por el propósito de lucro, obteniendo siempre una ganancia, obtenida ésta, por la actividad de intermediación que realiza el comerciante, al llevar o aproximar los distintos satisfactores o productos, desde su lugar de origen, hasta donde queden al alcance del consumidor, obteniendo como ya lo dijimos anteriormente, una ganancia por esta actividad de intermediación entre productores y consumidores. (5). Garrigues Joaquín, nos confirma que sobre el concepto de comercio no hay plena concordancia, ya que para ello los distintos autores toman en cuenta desde una amplísima idea que abarca todo acto de cambio, inclusive directo, hasta la idea más estrecha de mediación rigurosamente profesional. Según el propio Garrigues, conduce las definiciones de comercio a dos grupos distintos; el primero de ellos tomando la parte por el todo, el acto típico por la actividad, es decir, atienden a los actos en que principalmente se manifiesta el comercio; el segundo tendiente a aquellas definiciones que toman en cuenta la finalidad

-
- 3) De Pina Vara, Rafael. Derecho Mercantil Mexicano, p. 3.
 - 4) Ramírez Valenzuela, Alejandro. Introducción al Derecho Mercantil y Fiscal, p. 22.
 - 5) Cfr. Ramírez Valenzuela, Alejandro. Ob. Cit., p. 22

de la función comercial, independientemente de los actos que puedan servir a esa finalidad.

La doctrina mercantilista en su gran mayoría al estructurar el concepto económico de comercio, atienden más que nada a la finalidad del mismo, independientemente de los actos que sirvan a esa finalidad, sean mercantiles o no. De acuerdo a lo anterior Garrigues nos dice que "comercio es el conjunto de actividades que efectúan la circulación de los bienes entre productores y consumidores". (6)

Rodríguez Rodríguez, al no estar de acuerdo con la definición o concepto económico de comercio, trata de encaminar el mismo a un concepto técnico y un concepto jurídico; el concepto técnico formado por la generalización de las manifestaciones casuísticas del mismo, mediante la fijación de las finalidades presentadas por los actos refutados como mercantiles, en este sentido, dicho autor define al comercio "como una intromisión entre productores y consumidores". "Respecto al concepto jurídico reconoce que, aún partiendo del concepto económico de comercio, deberá ser el legislador el que señale las relaciones que el derecho mercantil ha de regir, o sea, que a través de esta actividad del legislador se llegará a tener un concepto jurídico de comercio, previo análisis de aquellas relaciones que dicho legislador considere como mercantiles". (7)

6) Garrigues, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil, pp. 7-8.

7) Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Derecho Mercantil, pp. 6-7.

Para Avila Roldán, "comercio es la negociación o tráfico que consiste en comprar, vender y permutar mercancías". (B)

Como hemos visto, y, a pesar de que la mayoría de los autores nos dan un concepto económico de comercio, no todos están totalmente de acuerdo en que éste sea el más apropiado para delimitar la actividad mercantil y mucho menos en la actualidad en que gran cantidad de actividades están siendo incluidas dentro del ámbito del derecho mercantil, y en los cuales no siempre existe necesariamente la intermediación o el propósito de lucro. Nuestro Código de Comercio en vigor, no nos da un concepto de comercio y únicamente se delimita a enumerar en su artículo 75, a los actos de comercio. Consecuentemente, lo anteriormente analizado nos induce a formar nuestro propio criterio al respecto; por lo que efectivamente a mi propio parecer, el concepto económico de comercio, es el más apropiado para definir lo que es esta actividad, al decir que; "comercio es una actividad de intermediación entre productores y consumidores, con el propósito de lucro"; ya que si nos damos cuenta, en realidad todos los actos de comercio considerados tradicionalmente como tales, siempre llevan implícitos tanto la intermediación como el propósito de lucro, y por otra parte si alguna actividad o acto humano no tienen estas características propias del comercio, ya no deberían de entrar en este ámbito, debiendo ser por lo tanto materia de otra rama del derecho.

B) Avila Roldán, Tomás. Documentación, p. 5

B) CONCEPTO DE COMERCIANTE. A decir de De Pina Vara, la conveniente división del trabajo impone la necesidad de que la actividad comercial sea realizada por personas especializadas; los comerciantes, por lo tanto, de acuerdo a este autor, desde el punto de vista económico, "es comerciante la persona que profesionalmente práctica aquella actividad de interposición, de mediación, entre productores y consumidores". (9).

"Es muy importante poder precisar en determinado momento, si una persona ya sea física o moral es o no comerciante, lo anterior, toda vez que los comerciantes siempre estarán sujetos a ciertas obligaciones, y es posible iniciar en su contra determinados procedimientos como, por ejemplo, el de quiebra, procedimiento que obviamente no podrá alcanzar a quienes no lo sean." (10)

Vulgarmente se entiende por comerciante a decir de Rodríguez Rodríguez, al marchante, al mercader. Históricamente, comerciante viene de mercado y el mercado supone operaciones de compra-venta. Originalmente, en efecto, comerciante era el que compraba y el que vendía. Por otra parte, este mismo autor trata de darnos un concepto jurídico de comerciante, al decir que; actualmente hay muchas personas que son comerciantes y que sin embargo no compran ni venden, realizando actividades que nada tienen que ver con el concepto tradicional del comercio, ejemplo,

9) De Pina Vara, Rafael. Ob. Cit., p. 3.

10) Rosado Echánove, Roberto. Elementos de Derecho Civil y Mercantil, p. 117.

las actividades agrícolas, industriales o mineras, las actividades relativas a empresas de construcción y trabajos públicos realizados profesionalmente, las empresas mineras y petroleras, etc., y, en cambio también son actualmente considerados por nuestro Código de Comercio como comerciantes.

Para poder caracterizar al comerciante existen dos sistemas: Uno material y el otro formal; de acuerdo al criterio material, serán comerciantes aquellos que, de manera efectiva, se dediquen a realizar actos catalogados como mercantiles, de acuerdo con el segundo sistema, serán comerciantes los que adopten determinada forma o se inscriban en determinados registros especiales. "En el Derecho mexicano se siguen ambos sistemas, por lo tanto, al comerciante individual se le aplica el sistema material, y a los comerciantes sociales, el formal. En tal sentido, puede afirmarse que tan comerciante resulta ser el más modesto vendedor ambulante de varatijas, como el gran industrial" (11).

El Código de Comercio en vigor no nos da un concepto claro de comerciante, no obstante, en su artículo 3o. nos dice al respecto que; se reputan en derecho comerciantes: "I.- Las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria; II.- Las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles. III.- Las sociedades extranjeras o las agencias y sucursales de éstas que dentro del

11) Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Ob. Cit. pp. 35-36.

territorio nacional ejerzan actos de comercio".

Como es de observarse, el código de la materia emplea criterios diferentes para determinar la calidad de comerciante; así, tratándose de personas físicas (comerciantes individuales) requiere que éstos ejerzan el comercio en forma habitual para poder atribuirles el carácter de comerciantes; respecto a las sociedades extranjeras exige que éstas lleven a cabo la realización de actos de comercio, dentro del territorio nacional; por lo que respecta a las sociedades mercantiles mexicanas, las clasifica como comerciantes en todo caso, aún cuando dichas sociedades mercantiles no ejerzan habitualmente el comercio ni realicen actos de comercio.

Por otra parte, el artículo 4o, del mismo Código, nos dice al respecto que; "aquellas personas que accidentalmente, con o sin establecimiento fijo, hagan alguna operación de comercio, aunque no son en derecho comerciantes, quedan, sin embargo, sujetas por ella a las leyes mercantiles. Por tanto, los labradores y fabricantes, y en general todos los que tienen plantados almacén o tienda en alguna población para el expendio de los frutos de su finca, o de los productos ya elaborados de su industria o trabajo, sin hacerles alguna alteración al expendierlos, serán considerados comerciantes en cuanto concierne a sus almacenes o tiendas".

Una vez analizado brevemente el concepto de comerciante, tanto en su sentido económico, como en el sentido jurídico, es

de llegar a la conclusión de que; la esencia respecto a los elementos necesarios para dar el concepto de comerciante, radica en la realización efectiva de actos de comercio, por personas ya sea físicas o morales, teniendo capacidad legal y así mismo ejerciendo habitualmente la práctica del comercio, y además será conveniente agregar que dicha práctica habitual del comercio, sea ejercida en nombre propio; lo anterior, toda vez que, hay personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio y ejerciéndolo efectivamente, no son comerciantes, sino auxiliares de un comerciante, ejemplo, los corredores públicos, los notarios públicos, etc.

C) CLASIFICACIÓN DEL COMERCIO. Al hablar de la clasificación del comercio, nos referimos más que nada, a las distintas formas y circunstancias en que éste se realiza. Pocos son los tratadistas que nos hablan sobre el particular y los que lo hacen, es en forma muy concreta. Para Avila Roldán, el comercio suele clasificarse en forma muy diversa, sin embargo, él considera que la división más generalmente aceptada es la que clasifica al comercio en: "Comercio interior y comercio exterior". (12)

Otro autor que nos da una clasificación más extensa del comercio, es Ramírez Valenzuela, mismo que suele clasificarlo de la siguiente forma: I.- Comercio interno o interior. Esta primer-

12) Avila Roldán, Tomás. Ob. Cit. p. 6.

ra clasificación de comercio, se refiere a la actividad comercial que se lleva a cabo entre personas físicas o morales que residen dentro de un mismo país, sin que dichas operaciones trasciendan fuera del territorio jurisdiccional respectivo; II.- Comercio exterior. Dentro de esta clasificación tenemos contempladas todas aquellas actividades u operaciones comerciales que se realizan entre personas tanto físicas como morales de distintos países, este tipo de comercio es dado en llamarse también como comercio internacional; III.- Comercio terrestre. La presente clasificación del comercio, se refiere a las actividades comerciales que se desarrollan como su nombre lo indica, utilizando como medio primordial para ello las vías terrestres y a través de los diversos medios de comunicación también terrestre; IV.- Comercio marítimo. Respecto a esta clasificación del comercio, cuenta también con una rama especial del derecho mercantil, por la cual se rige dentro del Código de Comercio, denominada derecho mercantil marítimo; V.- Comercio al mayoreo. Es el tipo de comercio que como su nombre lo indica, se realiza en grandes cantidades; este tipo de actividad comercial, casi siempre se realiza entre fabricantes y consumidores. En esta forma de comercio, podemos ver que el fabricante produce determinados productos en gran escala; pero en cambio no los vende directamente a los consumidores, por lo que existen personas dispuestas a realizar la actividad intermediadora y así, estas personas compran productos a los fabricantes en cantidades grandes, y posteriormente obteniendo una ganancia extra por dicha actividad mediadora, se encarga

garán de revender tales mercancías al por menor entre los consumidores potenciales; VI.- Comercio al por menos o al menudeo. Esta clasificación del comercio, generalmente se refiere a las actividades comerciales que el comerciante lleva a cabo con los consumidores en forma directa y de manera pequeña; VII.- Comercio por cuenta propia. Este tipo de comercio por lo general es aquel que se realiza por los individuos comerciantes, cuando éstos son propietarios de los productos que expenden, por haberlos comprado previamente a los grandes fabricantes para tal fin, es decir, es el prototipo del comerciante habitual o profesional que se dedica exclusivamente a la actividad de mediación entre productores y consumidores a cambio de un lucro económico determinado; VIII.- Comercio en comisión o por cuenta ajena. Es el comercio que realizan los llamados comisionistas o consignatarios, mismos que tienen como actividad el vender productos o bien comercializar cualquier cosa, que no es de su propiedad, sino que se la han encargado en comisión o consignación, y que a cambio de dichas operaciones de venta, reciben como pago u compensación por su actividad, una comisión económica previamente pactada entre el comisionista y el comitente, que es la persona que encarga al comisionista la venta de ciertos productos comerciales, enterando al comisionista cierto pago. (13)

D) ACTOS DE COMERCIO. Nuestro Derecho Mercantil es eminentemente objetivo, es decir, está circunscrito en razón de los

13) Cfr. Ramírez Valenzuela, Alejandro. Ob. Cit., p.23.

llamados actos de comercio, tal y como lo podemos apreciar del texto mismo del artículo 10., del Código de Comercio, que a la letra dice; "Las disposiciones de este código son aplicables sólo a los actos de comercio." Cabe aclarar que aunque efectivamente en razón de lo dispuesto por el artículo anterior, el derecho mercantil está delimitado por los actos de comercio; no son los mismos el único contenido de la regulación del código de la materia, ya que este regula también las disposiciones relativas a los comerciantes en el ejercicio de sus funciones. Hecha notar la salvedad anterior, puede afirmarse que el derecho mercantil mexicano es, principalmente, el derecho de los actos de comercio.

"Por actos de comercio se entiende toda actividad o acto jurídico que quede dentro del campo del derecho mercantil, por ejemplo, una compra-venta, la celebración de un contrato mercantil, firmar documentos de los llamados títulos de crédito, y en general todas las operaciones que constantemente efectúan los comerciantes y las que nos marcan numéricamente el propio Código de Comercio".(14)

Existen dos sistemas para la determinación de los actos de comercio; el subjetivo y el objetivo. "De acuerdo al primero, un acto será mercantil, o sea, acto de comercio, siempre y cuando lo ejecute un comerciante. Para el sistema objetivo, los actos serán calificados de mercantiles en virtud de

14) Ibidem, p. 25.

las características inherentes al mismo, independientemente del sujeto que los realice, de acuerdo a este sistema los actos de comercio legalmente considerados como tales, lo serán siempre aun y cuando sean realizados por personas no comerciantes. El Código de Comercio como ya lo mencionamos en líneas anteriores, es eminentemente objetivo, sin embargo, en ocasiones parece inclinarse por el sistema subjetivo ya que ciertos actos tienen el carácter de mercantiles precisamente por la circunstancia de ser realizados por un comerciante." (15)

Independientemente del carácter preponderantemente objetivo o subjetivo que pueda adoptar nuestra legislación mercantil respecto a los actos de comercio, "la determinación del acto de comercio puede hacerse o por la vía de la definición o de la enumeración; esto es, formulando un concepto general que trate de determinar las características sustanciales de los diferentes actos que puedan considerarse como mercantiles, o bien por la enumeración o lista de casos que se encuentren en dicha situación. Los códigos italianos, francés, alemán y el mexicano siguen el sistema de la enumeración." (16)

Nuestro Código de Comercio, no nos da una definición de actos de comercio, limitándose como ya lo hemos visto, a enumerar en su artículo 75, una serie de actos a los que otorga ese carácter, mismos que no considero necesario repe-

15) De Pina Vara, Rafael. Ob. Cit., pp. 22-23.

16) Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Ob. Cit., pp. 27-28.

tir textualmente, ya que los mismos están plenamente identificados en el artículo de referencia; restando por aclarar que en caso de duda, la naturaleza comercial de los actos será fijada por arbitro judicial.

Todos los actos de comercio citados por el código respectivo, son los que hasta el momento y siguiendo el sistema de la enumeración, el legislador ha considerado como tales; en tal situación pueden existir muchos más, por lo que el legislador estando plenamente consciente de ello, deja abierto el campo a efecto de que puedan ser incluidos algunos otros actos que sean considerados legalmente mercantiles, aunque de hecho no lo sean.

Por último, considero conveniente citar lo dispuesto por el artículo 76, del Código de Comercio, el cual nos dice que; "no son actos de comercio la compra de artículos o mercaderías que para su uso o consumo, o los de su familia, hagan los comerciantes, ni las reventas hechas por obreros, cuando ellas fueren consecuencia natural de la práctica de su oficio."

E) DEFINICIÓN DE CAPACIDAD.- La capacidad es el atributo más importante de las personas. Para Escriche Joaquín, "la capacidad es la aptitud o idoneidad que se requiere para ejercer una profesión, oficio, empleo, como v. gr., para la profesión de la jurisprudencia, medicina, cirugía y farmacia, o para el oficio de escribano; y más particularmente la habilidad para contratar, disponer por acto entre vivos o por

testamento suceder, casarse, etc." (17)

El Diccionario Práctico Easa de nuestra lengua española, nos dice que capacidad significa "espacio que puede contener algo. Aptitud para una cosa talento".

Si entendemos a la persona como un centro de imputación de contenidos normativos o, lo que es lo mismo, como un sujeto de derechos y obligaciones, nos encontramos con que la idea de capacidad se refiere desde luego, a la persona jurídica, la capacidad debe entenderse "como la aptitud para poder ser sujeto de derechos y obligaciones". (18).

I.- CAPACIDAD DE GOCE. Como hemos visto, en virtud de que el ser humano es un centro de preceptos normativos y por lo tanto sujeto de derecho, debe tener y tiene por ese sólo hecho capacidad jurídica. La capacidad jurídica puede ser a su vez de goce o de ejercicio.

La capacidad de goce la tienen todas las personas físicas por el sólo hecho de ser personas, y consiste en la aptitud que tienen éstas para ser titular de derechos o para ser sujeto de obligaciones. La capacidad de goce no puede ser suprimida en ningún momento de la vida de la persona, ya que de hacerlo desaparecería la personalidad misma pues se estaría

17) Escriche, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, p. 845.

18) Gómez Lara, Cipriano. Teoría General del Proceso, p. 229.

prohibiendo al ente mismo la posibilidad jurídica de actuar.

La capacidad de goce es atribuible también a la persona aún antes de nacer, y para ser más precisos, diríamos que desde el momento de su gestación, entrando bajo la protección de la ley desde ese momento, aunque claro está que dicha realización plena de su capacidad estará limitada o condicionada a que el producto nazca viable, quedando en caso contrario destruida dicha capacidad. Al respecto el artículo 22 del Código Civil del Distrito Federal, nos dice lo siguiente: 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.

Como se desprende de lo anotado con anterioridad, en la actualidad y al menos en nuestro sistema legal, no es posible concebir la idea de que exista un sólo ser humano que se encuentre privado de la capacidad jurídica de goce, pues lo contrario sería tanto como retroceder en los avances logrados por nuestro Derecho. "Se afirma que en algún tiempo la esclavitud y la llamada muerte civil, fueron causas de extinción de la personalidad, de tal suerte que el esclavo ni siquiera era considerado como persona sino como objeto y el que era declarado civilmente muerto, perdía todos sus derechos, cesando

por completo su personalidad. Aunque es lógico pensar que aún en esos casos, no fue posible extinguir totalmente los deberes y derechos de la persona." (19)

2.- CAPACIDAD DE EJERCICIO. La capacidad de ejercicio, a diferencia de la de goce, no es común a todas las gentes; pertenece únicamente a los individuos que hayan alcanzado la mayoría de edad (18 años) y que además estén en su sano juicio. Podemos decir que frente a la capacidad de goce, "tenemos a la capacidad de ejercicio, que es la aptitud que tienen determinadas personas para hacer valer sus derechos y cumplir sus obligaciones por sí mismos" (20). La capacidad de ejercicio, presupone a la de goce, pero no a la inversa, pues si la capacidad de ejercicio implica el poder ejercitar en forma personal sus derechos y así mismo cumplir con sus obligaciones, es obvio pensar que se es también titular de derechos y obligaciones (capacidad de goce).

Ya hemos dicho que no todas las personas tienen la capacidad de ejercicio. Que en virtud de que esta no comienza con el nacimiento como la de goce, es necesario que se refiera a una época posterior, la cual se señala con el principio de la mayoría de edad. Tal principio de la mayoría de edad lo encontramos expresado en los artículos 646 y 647 de

19) Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil I, pp. 158-159.

20) Ortiz Urquidí, Raúl. Derecho Civil I, p. 297.

nuestro Código Civil, y que a la letra dicen: Artículo 646. La mayoría de edad comienza a los dieciocho años cumplidos; Artículo 647. El mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes.

F) NACIMIENTO, MODIFICACIÓN Y EXTINCIÓN DE LA CAPACIDAD. Al igual que en todos los fenómenos jurídicos, la capacidad civil nace, se desarrolla, pudiendo en ese lapso sufrir modificaciones, concluyendo por extinguirse. Como se ha visto ya anteriormente, la capacidad jurídica nace con la persona misma e incluso desde su gestación, llegando a manifestarse plenamente dicha capacidad en el momento en que la persona que está en gestación, se manifiesta a la vida fuera del vientre de la madre. La ley exige ciertos requisitos para que el nacido sea considerado sujeto de derechos y obligaciones y por lo tanto susceptible de que se le pueda suceder en esos derechos y obligaciones (artículo 22 del Código Civil del D. F.).

"Considerando que la mortalidad infantil durante las primeras horas de vida, y aún antes de esas horas, es muy frecuente, tanto las legislaciones antiguas como las presentes han adoptado diferentes medidas tendientes a evitar que el simple hecho de haber venido al mundo un ser humano, diese lugar a que se sucediese en bienes considerables en virtud de una paternidad o una maternidad frustradas" (21). No obstante

21) Muñoz, Luis. Derecho Mercantil, pp. 258-259.

lo anterior, no considero necesario ahondar mucho sobre las teorías del nacimiento, ya que prestigiados autores lo han hecho en forma más extensa y precisa, por lo que, solamente mencionaremos el criterio que al respecto adopta nuestra legislación mexicana. El artículo 337 del Código Civil del D.F., Dice: "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 nadie podrá entablar demanda sobre la paternidad". Este artículo se encuentra íntimamente vinculado con lo dispuesto en el artículo 22, del mismo ordenamiento, el cual como ya lo hemos visto, se refiere al momento en que se inicia la personalidad. Pudiendo afirmar, por lo tanto, que el nacimiento desde el punto de vista jurídico, tiene por finalidad precisar técnicamente el hecho que debe producir consecuencias de derecho.

Respecto a la modificación de la capacidad, los autores acostumbran hacer numerosas clasificaciones de las diversas circunstancias que modifican la capacidad civil. Existen causas modificativas de la capacidad temporales y permanentes, serán temporales cuando afecten la capacidad sólo por determinado tiempo, y permanentes cuando la afecten de manera perpetua. Con el objeto de evitar mayores complicaciones al respecto, a continuación se hace un breve análisis de cada una de las principales circunstancias que modifican o restringen la capacidad:

El sexo fue en algún tiempo una de las causas modificativas de la capacidad, ya que no se le reconocían a la mujer iguales derechos que al hombre, es decir, se le tenía en un plano de inferioridad. Afortunadamente en la actualidad tal cosa ya no ocurre, por lo que es posible afirmar que el sexo ha dejado de ser en definitiva una causa modificativa de la capacidad.

La enfermedad es otra de las causas modificativas de la capacidad, ya que ciertamente alguna clase de enfermedades afectan de modo tal a la madurez o eficacia de la voluntad, que es imposible seguir produciendo negocios o relaciones jurídicas. Generalmente las legislaciones tomaban en cuenta las enfermedades o afecciones más comunes, como las mentales y la sordomudez; pero no así otros males que aquejan al hombre y lo hacen inapto para realizar determinados actos jurídicos o para ejercer determinados deberes impuestos por la ley. En nuestra legislación mexicana el Código Civil de 1928, más progresista que los anteriores, incluye además de las enfermedades ya citadas como causas modificativas de la capacidad, al alcoholismo crónico y el uso constante de drogas llamada estupefacientes.

La sordomudez, como causa modificativa de la capacidad es relativa, ya que con los avances actuales para la enseñanza especializada a dichas personas se ha logrado que puedan leer y escribir, en cuyo caso dicha incapacidad o causa modifi-

cativa de la capacidad desaparece. Igual criterio se sigue en el caso de la ceguera.

Por último, citaremos a la edad y la emancipación como causas modificativas de la capacidad, ya que aunque de hecho existen otras más, las mencionadas pueden considerarse como las más importantes y comunes.

Al referirnos a la edad, es obvio pensar que toda aquella persona que alcanza la mayoría de edad (dieciocho años), será sujeto de cambio en lo referente al ejercicio tanto de sus derechos como de sus obligaciones, situación que no podía alcanzar siendo menor de edad.

La emancipación por matrimonio produce sobre el sujeto emancipado cierto aumento en la capacidad, y aún cuando llegará a disolverse el matrimonio, el cónyuge emancipado menor no volverá a caer en la patria potestad.

En cuanto a la extinción de la capacidad, encontramos que en las legislaciones antiguas, "los códigos admitían tres clases de extinción de la capacidad: Primero la muerte propia mente dicha, la llamada muerte civil, y por último la profesión en ordenes religiosas. Actualmente y en nuestra legislación mexicana, sólo la primera de las antes mencionadas, extingue la capacidad del individuo". (22)

22) Ibidem., pp. 264-270

Como lo hemos mencionado, así como la concepción del ser determina el origen de la capacidad y, por lo tanto, de la personalidad, la muerte constituye el fin. No obstante puede darse el caso que por ignorarse la muerte o mejor dicho el momento de ésta, no extinga la personalidad. Esto suele ocurrir en caso de las personas ausentes. Como se ignora si el ausente vive o ha muerto, la ley no puede determinar la extinción de la personalidad con un dato incierto. "El único sistema que resolverá tal dilema, consiste en formular legalmente presunciones de muerte a través de una declaratoria judicial de muerte" (23). El fundamento legal sobre la extinción de la capacidad lo encontramos en lo dispuesto por el artículo 22 del Código Civil, mismo que dice: "La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte".

G) FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL EN CUANTO A LA CAPACIDAD PARA EJERCER EL COMERCIO EN MÉXICO. Como podremos ver en el desarrollo de las siguientes líneas, el fundamento Constitucional respecto a la capacidad para ejercer el comercio en nuestro país, lo encontramos breve pero substancialmente expresado en lo dispuesto por los artículos 10., 50. y 90., de nuestra Constitución General.

23) Rojina Villegas, Rafael. Ob. Cit., pp. 162-163.

El artículo 1o, Constitucional nos dice: "En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse, ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece". Del análisis mismo del artículo anterior, nos percatamos que para empezar, efectivamente habla de la jurisdicción de nuestro país, diciendo que dentro del mismo, toda persona ya sea nacional o extranjera, o al menos así se entiende esto último, por el sólo hecho de encontrarse dentro de la República Mexicana, tendrá derecho a gozar de las garantías que la Constitución otorga, sólo pudiendo restringirse en los casos y con las condiciones que ella misma establece.

Como es de observarse, entre algunas muchas otras garantías que nos otorga nuestra carta magna, y, a las cuales se refiere el citado artículo primero, están las que nos consagra en su artículo 5o, mismo que a la letra dice: "A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial.

La ley determinará en cada Estado cuáles son las

profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deben llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo".

El citado artículo 5o, Constitucional, como hemos visto, nos da a entender claramente que cualquier persona ha estado y está facultada para que dentro del territorio nacional mexicano, pueda ejercer libremente una actividad profesional, industrial o COMERCIAL, sin más limitación que la impuesta por las propias leyes, quedando impedida toda autoridad de imponer restricciones al trabajo personal que no ofenda los derechos de un tercero o de la sociedad. Es claro que en concreto, es en este artículo 5o, en donde encontramos que en virtud de las garantías individuales que nuestra Constitución nos consagra, tenemos la capacidad jurídica de poder ejercer la actividad comercial; sin mayores limitaciones que las contenidas en la propia Constitución y sus leyes reglamentarias, limitaciones que de hecho serán mencionadas en puntos posteriores de este trabajo.

En relación con el artículo 9o, Constitucional, se ha citado como fundamento respecto a la capacidad para ejercer el comercio, toda vez que, como se desprende de la redacción misma de su texto, otorga la posibilidad de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito. Base Consti-

tucional de que se han servido las sociedades mercantiles para constituirse legalmente y poder ejercer libremente el comercio.

H) SISTEMA ADOPTADO POR NUESTRA LEY MERCANTIL EN CUANTO A LA CAPACIDAD. El sistema adoptado por nuestra legislación mercantil en cuanto a la capacidad, está íntimamente ligado a lo que al respecto menciona el derecho común (Derecho Civil). De tal manera que el artículo 50, del Código de Comercio nos dice: "Toda persona que según las leyes comunes es hábil para contratar y obligarse, y a quienes las mismas leyes no prohiban expresamente la profesión del comercio, tienen capacidad legal para ejercerlo".

Por otra parte el artículo 81, del mismo código nos dice: "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". Como es de verse, en este artículo se sigue adoptando lo dispuesto por el derecho civil en cuanto a la capacidad, pero el mismo admite la posibilidad de que en ciertas operaciones o actos mercantiles, pueda el Código de Comercio restringir o en su caso modificar la capacidad de los contrayentes en la operación de los actos mercantiles.

En forma general, creemos poder afirmar que toda per-

sona que teniendo capacidad de ejercicio de derecho civil, la tiene también para ejercer por sí misma actos de comercio. No obstante, algunos de estos actos de comercio no pueden ser realizados válidamente sino por personas que reúnan ciertos requisitos; v. gr., Sólo las sociedades anónimas pueden emitir los títulos valor llamados obligaciones; el carácter de asegurador sólo puede ser asumido por sociedades autorizadas por el Estado, etc. (24).

24) Cfr. Muñoz, Luis. Ob. Cit., p. 315.

CAPITULO II

PERSONAS CAPACES PARA EJERCER EL COMERCIO EN MÉXICO

- A) La personalidad.
- B) El principio de la personalidad jurídica.
- C) Extinción de la personalidad jurídica.
- D) Concepto de persona.
 - 1.- Personas físicas.
 - 2.- Personas morales.
- E) Capacidad comercial respecto a las personas físicas.
 - 1.- En los mayores de edad.
 - 2.- En los menores de edad.
 - 3.- La capacidad para el ejercicio del comercio por mujer casada.
 - 3.1.- Antecedentes.
 - 3.2.- Disposiciones al respecto por la legislación actualmente vigente en México.
 - 4.- Los extranjeros y su capacidad para ejercer el comercio en México.
- F) Capacidad comercial respecto a las personas morales.
 - 1.- Sociedades mercantiles nacionales.
 - 2.- Sociedades mercantiles extranjeras.

CAPITULO II

A) LA PERSONALIDAD. "La personalidad es un producto del orden jurídico, y surge por el reconocimiento del derecho objetivo".(25). De tal manera se afirma que el hombre es persona no por la naturaleza, sino por obra del derecho, bastese recordar que en épocas muy remotas, cuando la esclavitud todavía era una institución legal, el esclavo, no obstante su natural calidad humana, no tenía los atributos de la personalidad, sino que era equiparado a las cosas, ya que podía ser objeto de derecho de propiedad, por lo tanto no era considerado como persona y por lo tanto estaba imposibilitado para reclamar judicialmente derechos propios de ninguna clase.

La cualidad natural del hombre, como de un ente racional y capaz de voluntad, resulta ser sólo la base ética, para el efecto de que el derecho de un cierto estadio de cultura reconozca a todos los hombres personalidad, es decir, que el ser humano resulta ser la materia prima para que el

25) Ferrarà, Francisco. Teoría de las personas jurídicas.
p. 342.

derecho pueda otorgarle mediante sus disposiciones jurídicas, la calidad de persona (personalidad). Esto es, la personalidad en el ser humano es una realización ideal que sin el orden jurídico es inconcebible. Anteriormente a una organización de derecho el hombre no es una persona, y puede darse el caso que aún constituido el orden jurídico no la hay, ejemplo, en la esclavitud, en donde como hemos visto además de existir el orden legal, los esclavos estaban totalmente desposeídos de los atributos de la personalidad, lo mismo ocurría con la llamada muerte civil, por medio de la cual a la persona directamente afectada con la misma, se le privaba del ejercicio de todos sus derechos, es decir, se le desconocía como sujeto de personalidad jurídica ante el derecho y la sociedad. Actualmente con la desaparición de la esclavitud y con la proscripción de la muerte civil, es prácticamente imposible privar completamente a los individuos de dicha personalidad jurídica, ya que en base a lo dispuesto por nuestra legislación vigente, únicamente será posible que se prive a los humanos de ciertas capacidades ya sea de goce o de ejercicio. Sin embargo, seguirá teniendo personalidad ante el derecho para el ejercicio de sus demás deberes y derechos que no le hayan sido restringidos.

Como hemos visto, la personalidad es una forma jurídica, no un ente en sí, es una forma de regulación, un procedimiento de verificación, la forma legal que determinados fenómenos de asociación y organización social recibe el derecho objetivo. Por lo que inferimos, que la persona jurídica no es una cosa sino el

modelo de ser de las cosas.

De acuerdo a Ferrarà Francisco, La personalidad jurídica es la vestidura orgánica, con la que ciertos grupos de hombres o establecimientos se presentan en la vida del derecho, es la configuración legal que asume para participar en el comercio. La personalidad jurídica es un sello que viene de afuera a superponerse a estos fenómenos de asociación y de ordenación social que puede faltar, variar, cambiar, etc. (26)

B) EL PRINCIPIO DE LA PERSONALIDAD JURIDICA. Como ya lo hemos visto en el punto anterior, la personalidad jurídica es la aptitud reconocida por la ley, para disfrutar derechos, para ejercerlos y para contraer y cumplir también con ciertas obligaciones. Dicha personalidad también como ya se ha manifestado, es inherente al ser humano, es decir, surge con el nacimiento mismo de dicho ser. Sin embargo, ello no impide que aún antes de nacer, desde el momento en que es concebido (nasciturus), goce de la protección del derecho. Ello significa que el ordenamiento jurídico ha establecido ciertas medidas tendientes a conservar los derechos que al nacer habrá de adquirir junto con la categoría de persona. Así al ser concebido puede antes de su nacimiento, ser instituido heredero o legatario y puede ser designado donatario, aunque tal situación será plenamente efectiva produciendo efectos legales, siempre y cuando dicha persona nazca viva y conserve la vida durante veinticuatro horas o bien

26) Cfr. Ferrarà, Francisco. Ob. Cit., p. 342.

sea antes de ese tiempo presentado vivo ante el Registro Civil (art. 337, C. C. del D.F.).

Es obvio que si la mayor parte de las legislaciones incluyendo la nuestra, toman como punto de partida el nacimiento como principio de la personalidad jurídica, surja el problema de definir claramente a partir de que momento de la vida empezará a considerarse el nuevo ente o ser humano como sujeto de personalidad jurídica propia independiente de la madre.

En el derecho romano los requisitos legales para la existencia de un hombre eran tres: Que hubiera nacido vivo, viable y con forma humana. La condición esencial consistía en que el feto estuviese completamente desprendido del cuerpo materno, ya fuese de manera natural o por los esfuerzos de quienes asistieran al parto. Antes de ocurrir esa separación, el feto formaba parte de las entrañas de la madre; no obstante, la ley al igual que nuestra actual legislación, le concedía individualidad independientemente y por ello le conservaba sus derechos, retrotrayendo la efectividad de éstos al momento de la concepción si nacía viable. De ahí la necesidad de rodear a la madre concebida, de atenciones especiales para evitar que el concebido sufriera daños o fuere sujeto de suplantaciones, así como para velar por los derechos futuros y retroactivos que se le concedían. Por ello, si el feto nacía muerto, caían por añadidura todas esas

especiales atenciones, ya que el nasciturnos no llegaba a adquirir personalidad.

De acuerdo a la doctrina, la determinación de cuando principia la personalidad jurídica del recién nacido tiene dos aspectos: Uno fisiológico y el otro jurídico. El aspecto fisiológico es resuelto hoy por declaración médica o por el testimonio de las personas que presenciaron el parto y vieron vivo o muerto al feto. El aspecto jurídico, prescindiendo de las teorías históricas, tres son las doctrinas que se han de considerar acerca del momento en que se ha de tomar en cuenta como existente la personalidad jurídica: 1o. La que opina que la personalidad del individuo empieza desde el momento mismo de su nacimiento, sin más requisitos que nacer con vida; 2o. La que agrega a la condición anterior la retroacción de la personalidad al momento de la concepción; 3o. La que exige que a más del nacimiento el nacido posea determinadas condiciones de vida, y, muy especialmente, la condición de viabilidad.

Los requisitos del nacimiento fueron abundantes y variados a través de los siglos. Por ejemplo, el fuero juzgo exigía que el nacido viviese diez días y recibiere el bautismo (ley 18, tit. II, lib. IV). En las siete partidas se siguió el criterio romano relativo a que el nacido tenga figura humana, aunque admitía que si la criatura que naciera tuviera figura humana no importaba que fuese deforme (partida IV, ley 5o., del título XXIII). La ley 13 de toro, para evitar caer en las confusiones

de los códigos anteriores, estableció que el niño es nacido y no abortivo, si nació todo el vivo y viviere veinticuatro horas naturales y fuere bautizado. (27)

Nuestra legislación mexicana adopta en parte lo dispuesto por el derecho romano, a efecto de determinar el nacimiento de la personalidad jurídica. Nacimiento viable y consideración al nasciturnos de tenerlo por nacido. Al respecto el Código Civil de 1928, dispone lo siguiente: "Para los efectos legales sólo se reputa por nacido el feto que, desprendido enteramente del seno materno vive 24 horas o es presentado vivo al Registro Civil. Faltando alguna de estas circunstancias nunca ni nadie podrá entablar demanda sobre la paternidad (artículo 337 C. C.). De acuerdo al artículo 1639 del mismo código, durante el periodo del embarazo las personas directamente interesadas en que éste no sufra consecuencias nocivas, puede solicitar al juez que dicte las providencias necesarias para evitar la suposición del parto, la sustitución del infante, o que se haga pasar por viable una criatura que no lo es. El juez cuidará que las medidas que adopte no ataquen al pudor ni a la libertad de la viuda.

Como ya se ha dejado claro, el principio de la personalidad en nuestra legislación, se adquiere por el nacimiento, realizado éste bajo las condiciones también ya expresadas con anterioridad; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido

27) Cfr. Muñoz, Luis. Ob. Cit., pp. 258-260.

para los efectos declarados en el presente código (artículo 22- del C. C.). En el caso anterior y tratándose de la división de una herencia, se suspenderá ésta hasta que se verifique el parto o hasta que transcurra el tiempo máximo de la preñez; más los acreedores podrán ser pagados por mandato judicial (art. 1648 - del C. C.). Los no nacidos pueden adquirir por donación, con tal que hayan estado concebidos al tiempo en que aquélla se hizo y sean viables conforme al artículo 337, del C. C.

C) EXTINCIÓN DE LA PERSONALIDAD JURIDICA. Como es bien sabido, el Derecho antiguo e incluso en el de principios del siglo pasado, los códigos admitían tres clases de extinción de la personalidad jurídica: 1o. La muerte propiamente dicha, es decir, la desaparición física de la persona; 2o. La muerte civil; y, 3o. La profesión en ordenes religiosas. En la actualidad y muy especialmente en lo que a nuestra legislación vigente se refiere, la personalidad jurídica se extingue sólo por la muerte propiamente dicha (art. 22, C. C.), y excepcionalmente también se extingue por la presunción de muerte (art. 705, del C. C.). No obstante lo anterior, la extinción de la personalidad jurídica por causa de muerte no significa que con la desaparición física de la persona se extingan también completamente todos y cada uno de sus derechos y obligaciones. Claro está que algunos de esos derechos y obligaciones si desaparecen definitivamente con la personalidad del individuo; pero otros subsisten para transmitirse a sus herederos o permanecen en suspenso hasta que aparezcan

éstos, a efecto de que sustenten la sucesión o bien si no los hay, dicha sucesión siga el destino que la ley señale (Código - Civil de 1928, art. 1281).

La muerte física del hombre como medio de extinción de la personalidad ofrece dos problemas: 1o. El de su prueba; y, 2o. El de determinar quien falleció primero o después. Esto ocurre por ejemplo, cuando dos o más personas llamadas por la ley o por testamento a sucederse fallecen en un mismo siniestro, o bien en condiciones tales que no se sepa cuál de ellas falleció primero.

El derecho romano previniendo el problema anteriormente citado, decía que, siendo la muerte un hecho, a quien lo adujese en juicio correspondía aportar la prueba del mismo. No obstante lo anterior, el derecho establecía las siguientes presunciones: 1a. "De comoriencia: Que consistía en considerar que si dos sujetos morían en el mismo siniestro sin poderse probar quien falleció primero, se presumía que ambos fallecieron al mismo tiempo; 2a. De premoriencia: Que otorgaba bien al padre, bien al hijo, el hecho de haber fallecido uno antes que el otro en un mismo infortunio. Si el hijo era impúber se entendía que había fallecido antes que el padre; y si era púber, se tenía al padre fallecido antes que él." (28).

Actualmente en las legislaciones modernas se tiende a evitar fijar ninguna premorencia y la inmensa mayoría de los códigos 28) ibidem. pp. 262-264.

optan por la comoriciencia. Nuestra legislación resuelve el problema al disponer en su artículo 1287, del C.C. los siguientes: "Si el autor de la herencia y sus herederos y legatarios perecieran en el mismo desastre o en el mismo día, sin que se pueda averiguar a ciencia cierta quienes murieron antes, se tendrán todos por muertos al mismo tiempo, y no habrá lugar entre ellos a la transmisión de la herencia o legado".

Respecto a la presunción de muerte como medio excepcional de extinción de la personalidad jurídica, es necesario que se cubran determinados requisitos como son: Formular presunciones de muerte; regular ciertos periodos de la ausencia, primero, para declarar que el individuo se encuentra ausente para todos los efectos legales; no basta la ausencia de hecho, debe de haber la declaratoria judicial de ausencia y, para ello la ley toma en cuenta el transcurso de ciertos plazos. Una vez que se declara la ausencia, es necesario dejar transcurrir otro plazo también fijado por la ley, hasta llegar a la presunción de muerte y hasta que se formule legalmente ésta, cesa la personalidad jurídica del ausente.

Como es de suponerse, en la declaración de ausencia, y una vez que se llega a la presunción de muerte, ésta última puede ser anterior o posterior a la muerte real, enfrentándose al caso en que un sujeto puede ser privado de su personalidad, aún en vida, o por otro lado el derecho puede seguir reconociendo personalidad a un sujeto que ya haya muerto; "sin embargo, como se

está operando sobre una hipótesis de que el sujeto haya muerto, ésta quedará destruida si el sujeto ausente aparece, destruyendo todos los efectos jurídicos relacionados con esa presunta muerte. Los bienes que habían pasado a sus herederos, como si se tratara de una muerte real, regresan al patrimonio del ausente; cuando se pueda determinar con certeza su muerte, a pesar de que se haya declarado su presunción en una fecha anterior, los efectos jurídicos se referirán a la muerte real y no a la muerte presunta, por lo tanto todas las diligencias practicadas con la fecha de la presunción, quedan sin valor jurídico." (29)

D) CONCEPTO DE PERSONA. De acuerdo a Muñoz Luis, "la palabra persona viene del latín *sonus*, *as*, *are* y del prefijo *per-* sonar fuerte. En el teatro antiguo se llamó persona a la máscara que los actores empleaban para representar sus papeles; y, según era la máscara cómica o trágica, así era el personaje representado. De donde persona significó el ser humano representando su papel vivido en la comunidad social". (30)

Para Ferrarà Francisco, "persona quiere decir titular de un poder o deber jurídico". (31)

"En derecho, no es lo mismo persona que hombre; hombre es todo ser humano considerado sin respecto alguno a los derechos que la ley le garantiza o le niega: Entre los romanos, que

29) Rojina Villegas, Rafael. Ob. Cit., pp. 162-163.

30) Muñoz, Luis. Ob. Cit., p. 255.

31) Ferrarà, Francisco. Ob. Cit., p. 330.

habían consagrado la esclavitud, el esclavo era despojado de toda especie de derecho, no era en realidad persona sino cosa; entre nosotros no existe tal diferencia, pues no hay quien deje de gozar algunos derechos. las personas son el primer objeto del derecho". (32)

Rosado Echánove, nos dice: "En derecho, se entiende por persona todo sujeto de derechos y obligaciones. Así, toda entidad que pueda reclamar ante los tribunales el otorgamiento de una prestación, o de quién se pueda exigir otro tanto, se considerara como persona, desde el punto de vista legal". (33)

Al efecto, existen dos clases de personas: Las físicas y las morales, las cuales serán motivo de estudio en los siguientes dos puntos.

1.- PERSONAS FÍSICAS. Personas físicas como ya lo hemos visto, son todos los seres humanos por el sólo hecho de serlo; por lo que, respecto al presente tema no ahondaremos más, ya que en temas anteriores hemos explicado claramente lo referente a la personalidad y la persona; temas que están íntimamente ligados con el presente, y únicamente nos concretaremos a continuación a desarrollar lo referente a los atributos de las personas físicas.

El nombre como primer atributo de las personas físicas,

32) Escriche, Joaquín. Ob. Cit., p. 1346.

33) Rosado Echánove, Roberto. Ob. Cit., p. 28.

está constituido por el conjunto de palabras que individualizan a una persona en sociedad. Se forma por el nombre propiamente, que sirve para distinguir a una persona de las demás (Pedro, Miguel, Juan, Rosa, etc.) y por los apellidos, mismos que indican la familia a la que se pertenece (Pérez, Gómez, Ramírez, etc.).

Las personas físicas por lo general, cuentan siempre con dos apellidos: el primero de cada uno de sus progenitores, yendo en primer lugar el apellido paterno y después el materno. De acuerdo al artículo 249 del Código Penal para el Distrito Federal, es constitutivo de delito el ocultar o variar el nombre al declarar ante una autoridad judicial; es decir, que el uso del nombre constituye a la vez un derecho y una obligación.

El domicilio; este puede ser de tres clases; 1o. El domicilio real; 2o. El domicilio legal; 3o. El domicilio convencional.

El domicilio real de una persona física, es el lugar donde reside con el propósito de establecerse 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 haya. Este se llama domicilio voluntario (art. 29 del C. C. del D. F.).

El domicilio legal es el que la ley fija a determinadas personas para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones, aunque de hecho no se encuentren allí presentes. Así, los menores o incapacitados tienen su domicilio en el de sus padres o tutores; y los militares o empleados públicos se

consideran domiciliados en el lugar donde desempeñan sus funciones.

Es domicilio convencional el que fija una persona para el cumplimiento de determinadas obligaciones, ejemplo, cuando alguien tiene pendiente un litigio ante los tribunales, señala el despacho de su abogado para allí le sean notificadas las resoluciones del juez.

El patrimonio; el patrimonio de las personas físicas está formado por el conjunto de bienes y derechos apreciables en dinero. Se afirma que de algún modo toda persona tiene un patrimonio, lo mismo puede ser cuantioso, modesto o tan reducido que únicamente se limite a la ropa que tenga puesta la persona.

La capacidad jurídica; si bien, como ya se ha dicho, todos los seres humanos tienen personalidad ante la ley (capacidad de goce), no todos tienen capacidad de ejercicio, la cuál está limitada por la minoría de edad y el estado de interdicción, principalmente, son éstas, restricciones a la personalidad que impiden a los afectados ejercitar por sí mismos sus derechos, lo que conforme a la ley deben hacer por conducto de sus representantes.

El estado civil de una persona, es la situación que guarda dentro de la sociedad y dentro de su propia familia, (casado, soltero, viudo, divorciado, hijo, padre, hermano, menor de edad, mayor, etc.).

Según sea el estado civil de las personas, así serán sus derechos y obligaciones con respecto a determinados sujetos; así, el hijo menor de edad tendrá derecho a recibir alimentos por parte de sus padres; el casado tendrá la obligación u obligaciones derivadas del matrimonio; el divorciado tiene aptitud legal para contraer nuevas nupcias, transcurrido el tiempo fijado por la ley; el mayor de edad tiene plena capacidad para disponer libremente de su persona y de sus bienes, etc.

El estado civil de las personas sólo puede probarse con las constancias relativas al Registro Civil.

La nacionalidad; como atributo inherente a las personas físicas, es una relación jurídico-política que se establece entre una persona y un Estado. De tal relación resultan diferentes consecuencias, según sea la persona nacional o extranjera. (34)

Respecto a lo anterior, el artículo 30 Constitucional nos dice: "La nacionalidad mexicana se adquiere por nacimiento o por naturalización."

2.- PERSONAS MORALES.- Es claro que no solamente las personas físicas pueden ser sujetos del derecho; algunas colectividades formadas por grupos de individuos también lo son; el propio Estado es un claro ejemplo de tales colectividades o entes colectivos. Dichas colectividades reciben por la ciencia

34) Cfr. Soto Pérez, Ricardo. Nociones de Derecho Positivo Mexicano, pp. 153-157.

jurídica diversas denominaciones como: Personas civiles, incorporales, místicas, ficticias, etc., no obstante, el más comúnmente utilizado es el de "personas morales".

Las personas morales son consideradas por el Derecho como sujetos de relación jurídica independiente, no sustentable en la encarnación física de un hombre individualmente hablando.

"Para la existencia de una persona moral se requieren dos requisitos básicos: 1o. Que la persona moral surja como un ente distinto o independiente de los individuos que la componen, y, 2o. Que el Estado reconozca a dicho ente la facultad de ejercer derechos y obligaciones de índole patrimonial, que no sean de modo alguno los derechos y obligaciones privativas de cada uno de los elementos o individuos que lo constituyen." (35)

Soto Pérez nos dice que: "Personas morales son aquellas asociaciones o corporaciones que se crean con algún fin o motivo de utilidad pública o privada y a quienes el Derecho reconoce una personalidad distinta de la que tienen cada uno de sus integrantes". (36)

Las personas morales son una ficción del Derecho, es decir, no tienen una existencia real, sin embargo, la ley les atribuye una personalidad por razones de orden práctico y jurídico.

35) Muñoz, Luis. Ob. Cit., p. 329-330.

36) Soto Pérez, Ricardo. Ob. Cit., pp. 157-158.

Al respecto el Código Civil en su artículo 25, nos enumera a las personas morales, expresando lo siguiente: "Son personas morales:

I.- La Nación, los Estados y Municipios; II.- Las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la ley; 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 cooperativas 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 fueran desconocidos por la ley".

Las personas morales obran y se obligan por medio de sus órganos que las representan; gerentes, comisarios, directores, apoderados, etc. (art. 27 Código Civil).

Toda persona moral es poseedora de los siguientes atributos; el nombre, el domicilio, la nacionalidad, el patrimonio y la capacidad jurídica. Como se puede ver existe una correspondencia entre los atributos de las personas físicas y los de las morales, excepción hecha del estado civil, mismo que por razones obvias sólo puede darse en las personas físicas, ya que deriva del parentesco, del matrimonio, del divorcio, etc.

El nombre está formado por las palabras propias de su denominación, ejemplo, el Instituto Mexicano del Seguro Social,

Petróleos Mexicanos, el Munitipio de Naucalpan de Juárez, etc.

El domicilio de las personas morales se determina en base a lo dispuesto por el artículo 33 del Código Civil, en los siguientes términos: "Las personas morales tienen su domicilio en el lugar en donde se haya establecida su administración, las que tengan su administración fuera del Distrito o de los territorios Federales, pero que ejecuten actos jurídicos dentro de las mencionadas circunscripciones, se consideraran domiciliadas en el lugar a donde lo hayan ejecutado, en todo lo que a estos actos se refiera. Las sucursales que operen en lugares distintos de donde radica la casa matriz, tendrán su domicilio en esos lugares para el cumplimiento de las obligaciones contraídas por las mismas sucursales".

De acuerdo al artículo 5o, de la ley de Nacionalidad y Naturalización, la nacionalidad de las personas morales se define tomando en cuenta dos factores: 1o. que se hayan constituido conforme a las leyes mexicanas, y, 2o. Que además, establezcan su domicilio en el territorio de la República. Cumplidos estos requisitos tendrán la nacionalidad mexicana.

Respecto al patrimonio, se dice que este está formado por los bienes de todo género tales como; dinero, muebles, inmuebles, créditos, obligaciones, etc., que estén destinados para cumplir el objetivo o la finalidad para el cuál fueron creadas (37).

37) Cfr. Rojina Villegas, Rafael. Ob. Cit. pp. 154-157.

Por último, la capacidad jurídica de las personas morales la establece el artículo 26 del Código Civil, mismo que al respecto dice: "Las personas morales pueden ejercitar todos los derechos que sean necesarios para realizar el objeto de su institución."

E) CAPACIDAD COMERCIAL RESPECTO A LAS PERSONAS FÍSICAS.

De acuerdo a nuestra legislación mercantil vigente (art. 3o.) , existen dos clases de comerciantes: los comerciantes individuales (personas físicas), y los comerciantes colectivos (sociedades mercantiles); siendo los primeros de ellos a quienes analizaremos en las siguientes líneas, y, en su oportunidad a los segundos.

1.- EN LOS MAYORES DE EDAD. El artículo 3o, frac. I, del Código de Comercio, nos da la definición legal del comerciante individual, al decirnos que se reputan en derecho comerciantes a las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria.

El texto del anterior artículo nos conduce de hecho a lo dispuesto por el artículo 5o, del mismo código, a efecto de poder precisar a que tipo de capacidad se refiere el citado artículo tercero; por lo que al respecto dicho artículo 5o, nos dice lo siguiente: "Toda persona que según las leyes comunes es hábil para contratar y obligarse, y a quien las mismas leyes no prohiban expresamente la profesión del comercio, tienen capacidad le-

gal para ejercerlo".

Naturalmente, las leyes comunes que nos menciona el artículo anterior, son el Código Civil del Distrito federal, ya que siendo federal la materia de comercio, la capacidad para ejercerlo tiene que ser igual en toda la República Mexicana.

Vemos entonces que la capacidad legal a que se refiere el artículo 3o, del Código de Comercio, es exclusivamente a la capacidad de ejercicio, es decir, "la capacidad necesaria para actuar en el mundo jurídico, creando, modificando, o extinguiendo relaciones jurídicas, (poder ejercer sus derechos y cumplir con sus obligaciones por sí mismos)"(38). Tal capacidad de ejercicio de acuerdo al artículo 646 del Código Civil, la poseen las personas físicas que hayan alcanzado la mayoría de edad, la cual de acuerdo al mismo artículo comienza actualmente a la edad de dieciocho años cumplidos. Quedando exceptuados de acuerdo al artículo 450, fracs. II, III y IV del mismo Código Civil; los mayores de edad privados de razón por locura, idiotismo o imbecilidad, aún cuando tengan intervalos lúcidos; los sordomudos que no saben leer ni escribir; los ebrios consuetudinarios, y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes.

Efectivamente, para poder ejercer el comercio, son las personas mayores de edad no sujetas a interdicción alguna, quie-

38) Muñoz, Luis. Ob. Cit. pp. 318-319.

nes en principio, gozan de una capacidad ampliamente reconocida por nuestra legislación mercantil, para poder ejercer el comercio; ya que como hemos visto, toda persona que tiene capacidad de ejercicio de acuerdo al Derecho Civil, la tiene también para ejercer por sí mismo actos de comercio, es decir, que fuera de los casos en que la propia ley mercantil no exceptúe a los mayores de edad de la posibilidad de ejercer el comercio, "es posible afirmar que los actos de comercio pueden ser celebrados válidamente por cualquier persona física no incapacitada civilmente." (39)

En realidad, la actividad comercial requiere por lo general, de la realización de un constante conjunto de actos esencialmente jurídicos, mismos que no tendrían pleno valor legal si fuesen realizados por personas cuya personalidad jurídica estuviese de algún modo restringida substancialmente.

Ya hemos visto entonces, que las personas físicas y que de acuerdo a la ley hayan alcanzado la mayoría de edad y salvo las excepciones que la misma impone, tienen plena capacidad para poder ejercer ampliamente el comercio en nuestro país. Otro requisito que exige el Código de Comercio para que una persona sea considerada como comerciante, es el de hacer del comercio la actividad ordinaria de quien lo ejerce, es decir, realizar actos de comercio de un modo constante, habitual, repetido, convirtiendo la actividad mercantil en una actividad profesional.

39) Mantilla Molina, L. Roberto. Derecho Mercantil, p. 38.

Sin embargo, no estoy totalmente de acuerdo con esto último, ya que considero que nada tiene que ver con el hecho de que una persona tenga o no capacidad para ejercer el comercio; pudiendo una persona no dedicarse precisamente en forma profesional al comercio, sino más bien esporádicamente, y no por ello dejar de tener capacidad para ejercer tal actividad, siempre y cuando dicha persona como ya se ha visto, sea mayor de edad y no se encuentre en alguno de los casos señalados por la ley como impedimentos legales para poder ejercer el comercio.

2.- EN LOS MENORES DE EDAD. En principio nuestra legislación mercantil, en su artículo 3o, frac. I, en relación con el 5o, del mismo ordenamiento legal, nos dice que: "Se reputan en derecho comerciantes: I.- Las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria". A su vez el artículo 5o, nos dice: "Toda persona que según las leyes comunes es hábil para contratar y obligarse, y a quien las mismas leyes no prohíben expresamente la profesión del comercio, tienen capacidad legal para ejercerlo".

Sin embargo, lo anterior no significa que por ejemplo los menores de edad, quienes definitivamente carecen de la capacidad jurídica de ejercicio para poder contratar y obligarse por sí mismos, no puedan realizar nunca actos de comercio; estos menores a pesar de lo dispuesto por la ley mercantil, podrán ejercer excepcionalmente el comercio por medio de sus representantes legales, según veremos más adelante.

Conforme a lo dispuesto por nuestro vigente derecho común, son considerados como menores de edad, los individuos de ambos sexos que aún no han cumplido la edad de 18 años. Se ha fijado tal edad en la ley, ya que los legisladores consideran que antes de la misma, el hombre no es capaz de alcanzar el completo desarrollo de sus actividades tanto físicas como mentales, a efecto de que les permita dar a sus actos civiles el valor debido y medir sus consecuencias naturales; tal situación de incapacidad es plenamente reconocida por la ley; creando una serie de medidas tendientes a proteger a los menores contra los riesgos de su propia inexperiencia, siempre tendientes a proteger los intereses de los mismos, "cuando los menores realizan actos sin la sujeción tutelar o de representación legal, la ley pronunciará una nulidad relativa de dichos actos." (40)

En base a lo dispuesto por el artículo 3o, fracción I, en relación con el 5o, del Código de Comercio, los menores de edad carecen de capacidad para ejercer el comercio, no obstante y muy a pesar de lo dispuesto por dicho Código, los menores de edad podrán ser comerciantes si por medio de sus representantes legales, explotan una negociación mercantil. Lo anterior en base a lo dispuesto por el artículo 556 del Código Civil, mismo que a la letra dice: "Si el padre o la madre del menor ejercían algún comercio o industria, el juez, con informe de dos peritos,

40) Tena, Felipe de Jesús. Derecho Mercantil Mexicano, p. 142.

decidirá si ha de continuar o no la negociación; a no ser que los padres hubieren dispuesto algo sobre este punto, en cuyo caso se respetará su voluntad, en cuanto no ofrezca grave inconveniente a juicio del juez".

Como podemos ver, el tutor o representante del menor de edad, no está facultado en todo caso, para ejercer el comercio en nombre de su pupilo, sino únicamente como nos lo dice el artículo 556 del Código Civil, cuando el padre o la madre del menor hayan dejado a éste una negociación comercial o industrial, o bien cuando el menor reciba una de éstas por donación. Lo que es jurídicamente imposible a los representantes del incapaz, es comenzar el ejercicio de un comercio, ya sea por adquisición o creación del mismo, ya que lógicamente tal iniciativa no tiene los caracteres de necesidad o de evidente utilidad, que constituyen los límites de toda administración legal. Por lo que en caso de no tomar en cuenta estos principios se estaría arriesgando el patrimonio del menor de edad representado, lanzándolo a una empresa de utilidad dudosa en la que bien sabemos puede haber grandes ganancias pero también grandes pérdidas.

"Siempre que el tutor o el padre (representantes) del incapaz, ejerzan legalmente el comercio en nombre del representado y por cuenta del mismo, subsistirán todas las restricciones a que la ley condiciona su administración y principalmente, las establecidas por los artículos, 561, 563, 564

y 453 del código civil."(41). De acuerdo con los principios de representación en los actos jurídicos, éstos producen sus efectos en relación al representado, y será, por lo tanto, el incapacitado menor de edad y no su representante legal, quien adquiriera el estado o la calidad de comerciante. Por lo que respecta al representante, éste podrá dirigir personalmente la negociación, o puede conferirla a un tercero. En cualquier caso estos tendrán la calidad de factores y serán sometidos a las normas que rigen a los auxiliares del comerciante.

Como es de suponer, el estatus de comerciante que en este caso adopta el menor de edad, produce consecuencias tanto civiles como de tipo penal (principalmente en los casos de quiebra) en cuyo caso, únicamente las consecuencias civiles son jurídicamente imputables al menor, ya que de los hechos delictuosos que se originen responderán personalmente quien por sí mismo los haya realizado "representante legal o factor" (artículo 102, de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos), mismo que a la letra dice: "Los tutores que ejerzan el comercio en nombre de los menores o incapacitados, en los casos previstos en la legislación civil, o los factores que los sustituyan en caso de incapacidad o de incompatibilidad de aquéllos para el ejercicio del comercio, quedan sometidos a las normas previstas en los artículos precedentes para las quiebras culpables o fraudulentas. "No obstante lo anterior, los menores de edad comerciantes sí podrán respon-

41) Ibidem. pp. 136-139.

der penalmente en el caso de las quiebras culpables o fraudulentas que se originen con motivo de las actividades de su negociación mercantil, siempre y cuando se demuestre que éstos intervinieron o fueron cómplices en las mismas, en cuyo caso y de ser procedente se regira o sujetará su responsabilidad en las mismas, por las leyes penales.

Por otro lado, puede darse el caso y de hecho se da en muchas ocasiones, que un menor de edad sujeto a tutela, realice actos de comercio y no precisamente como lo permite la ley a través de sus representantes legales, ni en los casos especiales que prevee la misma, sino que fuera de estos y por su cuenta propia; ante cuyo caso, y de acuerdo con lo dispuesto por el derecho común, los actos jurídicos celebrados por menores de edad o incapaces, son válidos en muchas ocasiones, y los que no lo son, carecen tan sólo de una nulidad relativa, pues éstos se han establecido presumiblemente en beneficio exclusivo del incapaz. Por lo tanto si los actos jurídicos celebrados por incapaces no son necesariamente nulos para el derecho común, tampoco lo serán para el Código de Comercio, ya que como hemos visto, en materia de capacidad, éste se acoge a lo dispuesto por aquél y principalmente en lo que respecta a los incapaces, ya que al respecto el Código de Comercio prácticamente no nos dice nada. (42)

42) Crf. Mantilla Molina, L. Roberto. Ob. Cit., pp. 86-87.

3.- LA CAPACIDAD PARA EL EJERCICIO DEL COMERCIO POR MUJER CASADA.

3.1.- ANTECEDENTES. En cuanto a la capacidad de la mujer casada para ejercer el comercio; hasta antes de que por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 6 de enero de 1954, se derogaran los artículos 80, 10 y 11, del Código de Comercio, se establecía en éstos claras restricciones a la capacidad de la mujer casada para poder ser comerciante, ya que para poder hacerlo precisaba necesariamente de la autorización expresa del marido otorgada en escritura pública, ello independientemente de la edad requerida indispensablemente para contraer matrimonio.

Sólo en forma excepcional podía la mujer casada ejercer válidamente el comercio sin necesidad de la exigida autorización marital; dichas excepciones eran entre las más comúnmente aceptadas las siguientes: En los casos de separación, de ausencia del marido, interdicción del mismo y en los de privación de derechos civiles también del marido, siempre y cuando las causas anteriormente citadas fueran declaradas legalmente por la autoridad judicial. Dichas excepciones a la regla se concedían, ya que es de suponerse que al ocurrir cualquiera de los casos ya citados, la mujer casada quedaba en completo abandono tanto moral como económico para poder subvenir sus más apremiantes necesidades personales y las de sus hijos si los hubiere; resultando totalmente injusto que a pesar de caer en los supuestos señalados de abando-

no, se siguiera privando a la mujer casada del derecho a la posibilidad de buscar por sus propios medios la forma de solventar sus necesidades a través del ejercicio del comercio, sólo por que el marido no estuviese en condiciones de otorgarle una licencia con las formalidades o requisitos exigidos al respecto.

Otra excepción que existía consignada en el Código de Comercio, es la que se refería al caso en que la mujer casada ejercía el comercio antes del matrimonio y lo continuaba ejerciendo después de éste, sin que el esposo le prohibiera ejercerlo, pues entonces se presumía concedida la autorización en forma automática.

En cuanto a los bienes de la mujer casada que ya fuera a través de la autorización del marido o por medio de las excepciones señaladas ejercía el comercio, y siempre que ésta necesitara de disponer de dichos bienes tanto muebles como inmuebles para poder garantizar con ello sus operaciones mercantiles, podía gravarlos con toda libertad y sin la autorización del marido; de la misma forma podía comparecer en juicio sin previa licencia del marido. En cuanto a gravar los bienes del marido o los pertenecientes a la sociedad conyugal si bajo ese régimen estaban casados, resultaba siempre necesaria la anuencia del marido y se requería además que dicha autorización constara en la escritura en la que el esposo hubiere autorizado a la mujer ejercer el comercio.

Por otra parte, la autorización que en esos tiempos se -

daba a la mujer casada por su marido para poder ejercer el comercio, podía ser revocada en cualquier momento por el marido, lo que resultaba ser completamente injusto ya que en ocasiones el marido revocaba dicha autorización a su mujer sin tener motivo alguno, es decir, por simple capricho y aun cuando éste ni siquiera era capaz de cumplir responsablemente con los gastos de la familia; así mismo al retirar el esposo de modo brusco el permiso a la esposa para ejercer el comercio, en ocasiones solía ocasionar le la ruina, ya que era imposible solventar de inmediato sus compromisos originados con motivo de sus operaciones, poniéndola inclusive en una situación de quiebra. Aunque la ley no era clara al respecto, es de suponerse que en los casos anteriores y en virtud de la gravedad de una cancelación brusca del permiso que el marido concedía a su mujer para ejercer el comercio, ésta podía acudir ante los tribunales para oponerse a la injustificada cancelación de su autorización marital.

La revocación de la autorización marital, debía ser publicada en un periódico de la localidad o del lugar más próximo si es que en el lugar donde se ejercía el comercio no lo había; así mismo, el Código de Comercio establecía que la autorización marital surtiría sus efectos hasta que transcurrieran noventa días de la publicación de la revocación en lugar visible del establecimiento comercial de la mujer.

La incapacidad de la mujer para el libre ejercicio del comercio, hasta antes de las reformas mencionadas en el Código

de Comercio, estaba íntimamente emparentada con el problema más general relativo a las incapacidades de toda mujer y que tenía ese estado civil. Históricamente hablando, son de sobra conocidos los apoyos de esta limitación igual que sus antecedentes. Se remonta de hecho a los primeros siglos de la vida social; la potestad marital es asunto que ha ido de acuerdo con la evolución de las relaciones familiares y va desde la consideración de la mujer como un bien perteneciente al marido, que podía ejercer sobre aquella derechos absolutos, hasta los términos claros y precisos del derecho moderno en donde se le protege y sitúa en plano de igualdad técnico con el varón; algunas diferencias empero son de notar, entre ellas las relativas a la diversa actividad que compete a los consortes dentro del hogar, al hecho mismo de la maternidad; y aun la diferencia se impone por razones de índole meramente natural, a menudo demostradoras de la incompatibilidad de la condición social y moral o física de la esposa con ciertas actividades tradicionalmente reservadas al varón. Pero en todo caso, el derecho contemporáneo ha suavizado mucho la condición de la mujer y la ha exaltado al punto de emparejarla en muchos países con la del esposo. (43)

Antes de las reformas al Código de Comercio, en cuanto a la capacidad para el comercio por mujer casada, existía una clara contradicción entre lo dispuesto por los artículos 8o, 10 y 11, de este código, y lo dispuesto por el artículo 2o, así

43) Cfr. Viramontes, Guillermo. Primer Curso de Derecho Mercan-
til, pp. 129-135.

como por el 169 del Código Civil, ya que por una parte el artículo 80, del Código de Comercio, decía que la mujer casada, para poder ejercer el comercio precisaba de la autorización expresa de su marido concedida en escritura pública. En cambio en el derecho común (Código Civil del D. F.), art. 2o, se manifiesta que la capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer; y el artículo 169 del C. C., que la mujer podrá desempeñar un empleo, ejercer una profesión o el comercio.

Es muy probable que el legislador haya tomado en cuenta esta discrepancia que existía en ambos Códigos, para derogar los artículos del Código de Comercio que limitaban la capacidad de la mujer casada para ejercer el comercio; así mismo, es de suponerse que el legislador también había restringido dicha capacidad a la mujer casada, basado en los principios referentes a la condición de la dirección y cuidados en el hogar y para con los hijos que la mujer casada estaba obligada a atender en forma primordial; sin embargo, "los problemas que se presentaban tanto de tipo legal como de índole práctico, así como los movimientos mundiales de liberación femenina, ocasionaron que el legislador se viera obligado a derogar en el Código de Comercio, los artículos que lesionaban de un modo grave los derechos de la mujer en cuanto a la igualdad con el hombre para poder dedicarse al oficio, profesión o comercio que más le convenga, siempre y cuando no se lesionen los derechos de terceros, la moral, las buenas costumbres, y en general lo dispuesto por la ley." (44)

44) Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Ob. Cit., p. 41.

3.2.- DISPOSICIONES AL RESPECTO POR LA LEGISLACION ACTUALMENTE VIGENTE EN MÉXICO. Actualmente por lo que respecta a la capacidad de la mujer casada para ejercer el comercio, ésta la posee en igualdad de circunstancias que el hombre, ya que como se ha mencionado en el punto anterior, por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del día 6 de enero de 1954, fueron derogados los artículos 8o, 10 y 11, del Código de Comercio, en los cuáles se establecían claras restricciones para el ejercicio del comercio por mujer casada. "Tales artículos fueron derogados sin duda con el propósito de que este ordenamiento siguiera el ejemplo, dado en reforma constitucional realizado poco antes, exactamente en fecha 13 de octubre de 1953, y publicado el día 17 del mismo mes, en el Diario Oficial de la Federación, al declarar explícitamente la ciudadanía de la mujer, de equiparar jurídicamente a ésta con el hombre." (45)

Con motivo de las citadas reformas al Código de Comercio, se incluye como artículo 9o, el siguiente texto: "Tanto el hombre como la mujer casados, comerciantes, pueden hipotecar sus bienes raíces para seguridad de sus obligaciones mercantiles, y comparecer en juicio sin necesidad de licencia del otro cónyuge, cuando el matrimonio se rija por el régimen de separación de bienes.

En el régimen social conyugal, ni el hombre ni la mujer co

45) Mantilla Molina, Roberto. Op. Cit., p. 89.

merciantes podrán hipotecar ni gravar los bienes de la sociedad conyugal, ni los suyos propios cuyos frutos o productos correspondan a la sociedad, sin licencia del otro cónyuge. Como se puede ver, la mujer casada, comerciante, se encuentra en definitiva en la misma situación jurídica que el hombre. Esto es, la mujer casada puede actualmente ejercer el comercio sin necesidad de la autorización previa de su marido, como lo exigía el artículo 80, del Código de Comercio, salvo alguna limitación misma que no es causa suficiente para destruir su capacidad comercial (art. 169, Código Civil del D. F.).

4.- LOS EXTRANJEROS Y SU CAPACIDAD PARA EJERCER EL COMERCIO EN MÉXICO. De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 33, de nuestra Constitución Federal, "Son extranjeros los que no posean las calidades determinadas en el artículo 30. Tienen derecho a las garantías que otorga el Capítulo I, Título Primero, de la presente Constitución; pero el Ejecutivo de la Unión tendrá la facultad exclusiva de hacer abandonar del territorio nacional, inmediatamente y sin necesidad de juicio previo, a todo extranjero cuya permanencia juzgue inconveniente.

Los extranjeros no podrán, de ninguna manera, inmiscuirse en los asuntos políticos del país".

Como podemos ver, la Constitución General en su anteriormente citado artículo 33, otorga el fundamento legal en cuanto

a la aptitud de los extranjeros para ejercer el comercio en nuestro país, al decir claramente que tienen éstos derecho a gozar de las garantías que otorga el Capítulo I, Título Primero, de la misma Constitución; por lo que, en dicha parte Constitucional encontramos las garantías que otorgan los artículos 10 y 50, en donde el artículo 10, nos confirma lo dispuesto por el artículo 33, al decir que: "En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse, ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece". Aunque el anterior artículo no nos menciona de manera clara a los extranjeros, es obvio que éstos quedan incluidos, al momento de decir que en los Estados Unidos Mexicanos, todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución; es decir, generaliza dándonos a entender que ya sean nacionales o extranjeros, si se encuentran en territorio mexicano, gozarán por ese sólo hecho de las garantías que la Constitución Federal otorga, salvo las restricciones que la misma imponga. Siendo el artículo 33 ya indicado, el que nos confirma totalmente la aseveración antes mencionada. De tal forma que en base a lo dispuesto por los citados artículos 33, 10 y 50, Constitucionales, los extranjeros podrán dedicarse a la industria, comercio o trabajo que más les acomode siendo lícitos.

Por su parte el Código de Comercio en su artículo 13, nos dice al respecto que: "Los extranjeros serán libres para ejercer el comercio, según lo que se hubiere convenido en los

tratados con sus respectivas naciones, y lo que dispusieren las leyes que arreglen los derechos y obligaciones de los extranjeros".

Así, la Ley General de Población, publicada en el Diario Oficial de la federación de fecha 7 de enero de 1974, en su art. 48, señala diversas características, o clases de inmigrantes y entre ellas la fracción II, establece la de inversionistas, que es aquel que se interna legalmente en el país, con el propósito de radicar en él (art.44), "para invertir su capital en la industria, de conformidad con las leyes nacionales, y siempre que la inversión contribuya al desarrollo económico y social del país".

La inversión que en el país realice el inmigrante se considerará inversión extranjera de acuerdo con el artículo 2o, de la Ley de Inversión extranjera, la cuál, conforme al segundo párrafo del artículo 5o, de la propia ley, no puede exceder del 49% del capital de la empresa, de donde se concluye que el inmigrante no podrá explotar una industria, y ejercer así el comercio, sino es junto con mexicanos.

El inmigrante con residencia legal en el país durante 5 años, que adquiera dicha calidad migratoria por resolución de la Secretaría de Gobernación (art. 52 y 53 de la Ley General de Población), podrá dedicarse a cualquier actividad lícita con las limitaciones que imponga la Secretaría de Gobernación, de acuerdo con el reglamento y demás disposiciones aplicables (art. 55,

de la Ley de Población); por tanto, podrá ejercer el comercio y adquirir la calidad de comerciante y la que realice se equipará a la inversión mexicana, salvo cuando, por razón de su actividad, se encuentre vinculado con centros de decisión económica del exterior (art. 60, de la Ley de Inversión Extranjera), y con las excepciones que resultan de especificadas disposiciones legales que reservan determinadas actividades a mexicanos o sociedades mexicanas con cláusulas de exclusión de extranjeros.

"Podría caber la posibilidad de que un extranjero inmigrante ejerciera el comercio individualmente en una rama de la industria, si obtuviese una resolución de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras que resolviera autorizarlo para ello, en uso de la facultad que le concede el antepenúltimo párrafo del artículo 50, de la Ley de Inversión extranjera." (46)

Salvo los casos señalados, los extranjeros no pueden ejercer el comercio en la República Mexicana.

En términos generales, podemos concluir diciendo que las leyes mexicanas son sumamente benévolas en cuanto a la posibilidad que éstas otorgan a los extranjeros para poder ejercer libremente el comercio en nuestro país, sin más problema que el cumplir con ciertos requisitos legales; mismos que en la actualidad no son respetados por dichas personas; ya que no es desconocido para nadie y mucho menos para las autoridades correspondientes, el que gran cantidad de extranjeros explotan en la actualidad

46) Ibidem., pp. 91-92.

importantes ramas de la industria o el comercio sin cumplir con las disposiciones impuestas por las leyes mexicanas a los extranjeros; ocasionando con lo anterior que cada vez haya mayor explotación por parte de éstos individuos que utilizan mano de obra barata de parte de connacionales mexicanos, mismos que únicamente sirven como subordinados de dichos extranjeros y no como lo marca la ley, como socios capitalistas mayoritarios en la explotación de determinadas ramas de la industria o el comercio. Pero quizá lo más grave de este problema consista en que las millonarias ganancias que obtienen estos extranjeros, no son en la mayoría de las ocasiones reinvertidas en nuestro país, sino enviadas a su país de origen, ocasionando con ello la ruina del nuestro.

Las disposiciones legales imperantes en nuestro país referentes a las limitaciones de los extranjeros para ejercer ciertas actividades, son como ya lo he dicho, sumamente condescendiente. Sin embargo, a pesar de ello son buenas pero sólo en teoría, ya que en la realidad éstas no son aplicadas ni hechas cumplir como debiera de serlo. Es por ello, que propongo que el gobierno mexicano, tome conciencia de la gravedad del asunto, y exija a las autoridades encargadas directamente de hacer observar y aplicar tales restricciones a los extranjeros que ejercen el comercio en nuestro país; para que realmente cumplan con el fin para el que se les ha asignado, y que en caso de no hacerlo, sean inmediatamente destituidos e incluso sancionados penalmente, por las corrupciones cometidas en su cargo.

F) CAPACIDAD COMERCIAL RESPECTO A LAS PERSONAS MORALES.

Ya en tema anterior al presente trabajo se ha estudiado lo referente a las personas morales en general; por lo que a continuación nos concretaremos a analizar lo referente a las sociedades mercantiles (personas morales comerciantes), y su capacidad para ejercer el comercio en nuestro país.

1.-SOCIEDADES MERCANTILES NACIONALES. El concepto de sociedades mercantiles lo encontramos expresado en el texto mismo del artículo 2688, del Código Civil del D.F., el cual nos lo define de la siguiente forma: "Contrato por el que los socios se obligan a aportar recursos o esfuerzos (bienes o servicios) para la realización de una finalidad común de carácter especulativo". No obstante, si bien es cierto que toda sociedad cuyo fin sea lucrativo, es mercantil, esta característica no es esencialmente indispensable, "pues bastese que la sociedad constituida adopte alguno de los tipos que enumera el artículo 10, de la Ley General de Sociedades Mercantiles, para que sea mercantil, aunque su fin no sea especulativo ni económico" (47), como suele suceder en el caso de la sociedad cooperativa, ya que como lo sabemos, ésta no ejecuta verdaderos actos de comercio. Más aún, su objeto en algunos casos es el de eliminar al comerciante, no obstante lo cual la ley le da el carácter de mercantil al catalogarla expresamente.

47) Barrera Graf, Jorge. Derecho Mercantil, p. 31.

samente entre las sociedades mercantiles (art. 10. L.S.M.) .

De acuerdo a Rosado Echánove, "se consideran sociedades mercantiles aquellas que se constituyen expresamente para ejecutar actos de comercio, y que adopten alguna de estas formas, previstas en la ley de la materia: 1.- Sociedad en nombre colectivo; 2.- Sociedad en comandita simple; 3.- Sociedad de responsabilidad limitada; 4.- Sociedad anónima; 5.- Sociedad en comandita por acciones , y; 6.- Sociedad cooperativa". (48)

La personalidad jurídica de las sociedades mercantiles, la encontramos debidamente fundamentada en nuestro derecho común en su artículo 25, frac. III, sin embargo, el artículo 20, párrafo I, L.S.M., atribuye la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles, en función de su inscripción en el registro de comercio, o en su defecto, de la exteriorización ante terceros (párrafo III, Ibid.) .

Las sociedades mercantiles deberán constituirse ante un notario público y la correspondiente escritura pública deberá contener los siguientes requisitos legales: (art. 60, L.S.M.), I.- Los nombres, nacionalidad y domicilio de las personas físicas o morales que constituyen la sociedad; II.- El objeto de la sociedad; III.- Su razón social o denominación ; IV.- Su duración; V.- el importe del capital social; VI.- La expresión de lo

48) Rosado Echánove, Roberto. Ob. Cit., pp. 133-134.

que cada socio aporte en dinero o en otros bienes; el valor atribuido a éstos y el criterio seguido para su valorización. Cuando el capital sea variable, así se expresará indicándose el mínimo que se fije; VII.- El domicilio de la sociedad; VIII.- La manera conforme a la cual haya de administrarse a la sociedad y las facultades de los administradores; IX.- El nombramiento de los administradores y la designación de los que han de llevar la firma social; X.-La manera de hacer la distribución de las utilidades y pérdidas entre los miembros de la sociedad; XI.- El importe del fondo de reserva; XII.- Los casos en que la sociedad haya de disolverse anticipadamente; XIII.- Las bases para practicar la liquidación de la sociedad y el modo de proceder a la elección de los liquidadores, cuando no hayan sido designados anticipadamente.

El nombre de los socios, su nacionalidad y domicilio debe figurar no sólo por ser completamente indispensable en que se indique de esta forma la personalidad de los contratantes, sino también para la comprobación del cumplimiento de ciertas disposiciones Constitucionales que prohíben o limitan la participación de los extranjeros en las sociedades mercantiles mexicanas.

El objeto de la sociedad mercantil es la cosa que el socio debe de dar, sean aportaciones en dinero o en especie, o el hecho que el socio debe hacer, en las aportaciones de trabajo. Objeto del contrato de sociedad es, pues, para nosotros, la aportación de los socios.

La razón social o denominación; se llama razón social el nombre social que se forma con el nombre o nombres de uno o de varios socios. La denominación es el nombre social formado objetivamente sin que se mencionen nombres de personas, ejemplo; "La madrileña S. A. de C. V.", etc.

La duración de la sociedad equivale al tiempo durante el cual los socios se comprometen a mantener en el patrimonio social, los bienes que forman sus respectivas aportaciones. La ley no nos especifica nada al respecto de fijar un plazo mínimo o máximo en cuanto a la duración de la sociedad mercantil, por lo que es de estimar lícito que se constituyan éstas por tiempo indefinido, hecha excepción de las sociedades de crédito, fianzas y seguros, para las cuáles sí hay disposiciones limitativas al respecto.

Por lo que respecta al capital social de las sociedades mercantiles, el artículo 60, fracción VI, de la Ley de Sociedades Mercantiles, se refiere a la expresión de lo que cada socio aporte en dinero o en otros bienes, al valor atribuido a éstos y el criterio seguido para su valorización, dicho capital social sirve como garantía en cuanto a terceros y es además un instrumento para el cumplimiento de la finalidad social.

El domicilio es el lugar geográfico donde se supone está establecida la sociedad para todos sus efectos legales (art. 29 y 33, C. Civ. del D.F.). El domicilio de la sociedad mercantil

tiene eficacia como lugar de inscripción en el Registro Público de Comercio, para la publicidad de la convocatoria de las asambleas y para la celebración de las mismas, para el emplazamiento a juicio y para la determinación de la competencia jurisdiccional, para efectos fiscales, etc.

En México rige la libertad de domicilio para las sociedades mercantiles, incluso con independencia de la efectiva residencia de la administración.

En la escritura misma pueden figurar las indicaciones sobre el sistema de administración (art. 6, fracciones VIII y IX, L.S.M.). En la misma escritura pueden constar los pactos sobre distribución de utilidades; formación de fondo de reserva, causas de disolución y régimen de liquidación y nombramiento de liquidadores.

El artículo 19 del Código de Comercio requiere que los comerciantes sociales (sociedades mercantiles) se inscriban en el Registro Público de Comercio. También los artículos 2, 7 y 260 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, exige tal requisito para este tipo de comerciantes sociales. Las sociedades mercantiles inscritas en el Registro Público de Comercio y según lo dispone el artículo 2o, párrafo II, "no podrán ser declaradas nulas una vez inscritas en el mismo". Lo anterior toda vez que, para que una sociedad mercantil pueda inscribirse en el Registro Público de Comercio, necesita haber cumplido previamente con el trámite de calificación judicial de la escritura (art.

260 y siguientes de la L.G.S.M.).

Dicha calificación judicial se lleva a cabo por medio de una jurisdicción voluntaria, en la cuál el juez somete a su calificación la escritura constitutiva, da vista al Ministerio Público y dicta sentencia disponiendo la inscripción de la sociedad en el Registro Público, o la no inscripción de la misma por adolecer de defectos que supongan la infracción a disposiciones legales.

"En cuanto a las sociedades que obtienen autorización de la Secretaria de Hacienda (instituciones de crédito, de seguros y fianzas), no es necesario que previamente procedan a la calificación judicial ya indicada de sus escrituras, pues la autorización de Hacienda, que se da despues de aprobar las escrituras es suficiente requisito para poder practicar la inscripción de tales sociedades en el Registro Público del Comercio" (49).

Las sociedades mercantiles constituidas legalmente, deben de cumplir además de los requisitos señalados, con los siguientes trámites administrativos: Participar la apertura del establecimiento o despacho de su propiedad, por los medios de comunicación que sean idóneos, la clase de sociedad de que se trate, la indicación del gerente o gerentes, la razón social o denominación, y la persona o personas autorizadas par usar una u

49) Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Ob. Cit., pp. 43-51.

otra, y la designación de las casas sucursales o agencias si las hubiere, así como cualquier alteración de estos datos (art. 17 del C.Co. y 17 al 20 del Reglamento del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras), darse de alta en la Cámara de Comercio o Industria correspondiente (art. 5o, de la Ley relativa), en la Dirección General de Estadística de la Secretaría de Programación y Presupuesto, así como en las oficinas fiscales, tanto federales como locales.

Volviendo al análisis de la capacidad de las personas morales (sociedades mercantiles mexicanas), para ejercer el comercio; nos damos cuenta de que éstas la poseen plenamente, siempre y cuando cumplan al pie de la letra con los requisitos y formalidades ya indicadas en las líneas anteriores impuestas por la ley. Así, el artículo 3o, frac. II, del Código de Comercio nos dice que: "Se reputan en derecho comerciantes; II.- Las sociedades constituidas conforme a las leyes mercantiles". Por lo que al respecto el artículo 1o, de la L.G.S.M., viene en nuestro auxilio al decirnos expresamente cuáles son las sociedades mercantiles así consideradas legalmente.

Nuestro Código de Comercio, como podemos apreciar, es eminentemente formalista en cuanto a la consideración que éste hace de la capacidad de las sociedades mercantiles mexicanas para ejercer el comercio; ya que basta que las mismas adopten alguna de las formas que enumera concretamente la Ley General de Sociedades mercantiles, para que sean consideradas por el Código de Comercio como comerciantes colectivos, es decir, para poseer

capacidad plena para ejercer el comercio como personas morales (sociedades mercantiles mexicanas). Es por otra parte hasta cierto punto ilógico que la legislación mercantil vigente otorgue capacidad para ejercer el comercio y por lo tanto para ser comerciantes a las sociedades cooperativas; ya que como es bien sabido estas en realidad no ejercen en su gran mayoría verdaderamente actos de comercio, sino que sólo se limitan a adquirir o bien a producir gran cantidad de productos, pero no con el fin de traficar con ellos, obteniendo siempre una ganancia, sino más bien con el único fin de eliminar a los comerciantes y así poder adquirir ciertos productos, bienes o servicios a su costo mínimo. Es por ello que esta clase de sociedades cooperativas deben de ser excluidas como parte de la fracción VI del artículo 10, de la Ley General de Sociedades Mercantiles, a efecto de que con ello automáticamente dejen de ser consideradas por el Código de Comercio, como personas morales con capacidad para ejercer el comercio, ya que dejarán de ser consideradas como comerciantes para todos los efectos legales de la presente ley. Pasando a ser tales sociedades al excluirse de la reglamentación mercantil, parte integrante sujeta a regulación por el Código Civil y demás leyes aplicables a las actividades de las mismas y de sus integrantes.

2.-SOCIEDADES MERCANTILES EXTRANJERAS. Esencialmente, la capacidad de las sociedades mercantiles extranjeras como personas morales capaces para ejercer el comercio en nuestro país, la encontramos plenamente establecida en lo dispuesto por la frac-

ción III, del artículo 3o, del Código de Comercio actualmente vigente en México, mismo que a la letra dice: "Se reputan en derecho comerciantes. III.- Las sociedades extranjeras o las agencias y sucursales de éstas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio". Así mismo, el artículo 15, del mismo código, agrega como requisitos legales para reconocerles a las sociedades extranjeras existencia y capacidad para ejercer el comercio en México, los siguientes: "Artículo 15, las sociedades legalmente constituidas 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 éste código en todo cuanto concierna 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".

Para los efectos anteriores, se considera que son sociedades extranjeras, tanto las que se constituyen fuera de México, pero que se establezcan en la República, como las que de hecho se constituyan dentro de nuestro país, pero que tubiesen su domicilio en el extranjero (arts. 33 del C.C., y 5o, de la Ley de Nacionalidad y Naturalización.

Las sociedades extranjeras tendrán la facultad de realizar actos jurídicos y de celebrar contratos, con las limitaciones que la ley fija; ello, independientemente de que se establezcan en México, tengan personalidad jurídica o se encuentren inscritas en el Registro Público del Comercio. En cuyo caso pueden acudir en demanda de protección de sus intereses y pueden ser demandadas en México por actos o convenios que éstas celebren aquí.

Ahora bien, si la sociedad extranjera trata de establecerse en México, para ejercer plenamente el comercio, y no solamente actos aislados del mismo, dicha sociedad deberá de estar como ya lo hemos visto, legalmente constituida en su país, y en tal caso, se le concederá personalidad jurídica independientemente de que la tenga ya en su país de origen (art. 250 de la L.G.S.M.), mismo que a la letra dice: "Las sociedades extranjeras legalmente constituidas tienen personalidad jurídica en la República".

Por otra parte, como acertadamente lo dice Barrera Graf, la actividad permanente en nuestro país está supeditada a la autorización del ejecutivo federal, la que se concede o niega discrecionalmente, y siempre que se cumpla con los requisitos que señala el art. 251 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, a saber; la comprobación de su legal constitución "de acuerdo con las leyes del Estado del que sean nacionales" (frac. I), que los documentos constitutivos no sean contrarios a los preceptos de orden público establecidos por las leyes mexicanas (frac. II),

Las sociedades extranjeras tendrán la facultad de realizar actos jurídicos y de celebrar contratos, con las limitaciones que la ley fija; ello, independientemente de que se establezcan en México, tengan personalidad jurídica o se encuentren inscritas en el Registro Público del Comercio. En cuyo caso pueden acudir en demanda de protección de sus intereses y pueden ser demandadas en México por actos o convenios que éstas celebren aquí.

Ahora bien, si la sociedad extranjera trata de establecerse en México, para ejercer plenamente el comercio, y no solamente actos aislados del mismo, dicha sociedad deberá de estar como ya lo hemos visto, legalmente constituida en su país, y en tal caso, se le concederá personalidad jurídica independientemente de que la tenga ya en su país de origen (art. 250 de la L.G.S.M.), mismo que a la letra dice: "Las sociedades extranjeras legalmente constituidas tienen personalidad jurídica en la República".

Por otra parte, como acertadamente lo dice Barrera Graf, la actividad permanente en nuestro país está supeditada a la autorización del ejecutivo federal, la que se concede o niega discrecionalmente, y siempre que se cumpla con los requisitos que señala el art. 251 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, a saber; la comprobación de su legal constitución "de acuerdo con las leyes del Estado del que sean nacionales" (frac. I), que los documentos constitutivos no sean contrarios a los preceptos de orden público establecidos por las leyes mexicanas (frac. II),

y "que se establezcan en la República o tengan en ella alguna agencia o sucursal", (frac. III). "No se exige, lamentablemente, la constitución de un patrimonio especial y sus afectación a las obligaciones que se asuman en el país" (50).

Las sociedades extranjeras estarán obligadas a publicar anualmente un balance de la negociación, visado por un contador público titulado.

Por lo que toca a la "inversión extranjera", la Ley de Inversión Extranjera, regula tanto la inversión en sociedades que se constituyan en el país como en sociedades o empresas que ya estuvieran constituidas. Por lo que toca a las primeras, dicha ley fija un máximo de 49 % del capital (suscripción de acciones, de partes sociales, de certificados de participación), art. 5o, párrafo II, L.I.E., y respecto a las empresas establecidas un límite del 25 % de su capital y del 49 % de sus activos fijos; en el entendimiento de que: "Equipara a la adquisición de activos, el arrendamiento de una empresa o de los activos esenciales para la explotación" (art. 8, párrafo I, L.I.E.).

Como se desprende de lo expuesto por el citado artículo 3o, frac. III, del Código de Comercio en vigor, toda sociedad extranjera o bien las agencias o sucursales de éstas, tendrán plena capacidad para ejercer el comercio en nuestro país, exigiendo en principio dos requisitos esenciales; I.- Que se encuentren establecidas en territorio nacional; y II.- Que ejerzan ac-----
50) Barrera Graf, Jorge. Ob. Cit., pp. 26-28.

tos de comercid. Lo anterior nos induce a pensar que en definitiva en este caso en concreto, las sociedades cooperativas extranjeras no tienen capacidad comercial en nuestro país, o al menos no, las que no lleven a cabo efectivamente actos de comercio como lo exigen nuestras leyes.

CAPITULO III.

INCAPACIDADES Y PROHIBICIONES PARA EJERCER EL COMERCIO EN MÉXICO.

- A) Concepto de incapacidad.
- B) Incapacidad comercial en los menores de edad.
- C) Incapacidad comercial en las personas declaradas en estado de interdicción.
- D) Prohibiciones para ejercer el comercio.
 - 1.- Los corredores.
 - 2.- Los quebrados que no hayan sido rehabilitados legalmente.
 - 3.- Los que por sentencia ejecutoriada hayan sido condenados por delitos contra la propiedad, incluyendo en éstos la falsedad, el peculado, el cohecho y la concusión.

CAPITULO III

INCAPACIDADES Y PROHIBICIONES PARA EJERCER EL COMERCIO EN MÉXICO.

A) CONCEPTO DE INCAPACIDAD. "(Derivado del latín icapax, que no tiene capacidad o aptitud para alguna cosa). En este sentido incapacidad es la ausencia de capacidad. La capacidad se ha definido como la "aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones y para ejercerlos por si mismo" (capacidad de goce la primera y de ejercicio la segunda). De esta manera, la incapacidad a su vez, será de goce o de ejercicio. La primera consiste en la ineptitud del sujeto de ser titular de derechos y obligaciones, y la segunda es la ineptitud del sujeto de poder actuar por si mismo en la vida jurídica." (51)

Escriche Joaquín, en su obra Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, página 845, nos dice que: "Incapacidad es la falta de las calidades o disposiciones necesarias para

51) Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano, p. 1659.

hacer, dar, recibir, transmitir ó recoger alguna cosa. La incapacidad proviene de la naturaleza ó de la ley, o de la naturaleza y la ley conjuntamente. De la naturaleza, como en el caso del niño que nace informe ó sin vida ó del sordo-mudo ó del mentecato: De la ley, como es el estado del condenado a una pena que lleva consigo la muerte civil, del hijo ilegítimo, del extranjero y del religioso, etc."

De Pina Vara nos dice que: "Incapacidad es la carencia de la aptitud para la realización, disfrute o ejercicio de derechos, o para adquirirlos por sí mismo." (52)

De acuerdo a Soto Alvarez, la incapacidad resulta ser un estado especial en que se haya la persona que queda privada de su capacidad de ejercicio. Señala el artículo 23 del Código Civil que: "La menor edad, el estado de interdicción y las demás incapacidades establecidas por la ley, son limitaciones a la capacidad jurídica." Pero los incapaces pueden ejercer sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes. En relación con la incapacidad, ésta puede ser natural y legal o simplemente legal.

Respecto a lo anterior, el artículo 450 del Código Civil del D. F., nos dice quienes tienen incapacidad natural y legal: Tienen incapacidad natural y legal. I. Los menores de edad; II.

52) De Pina Vara, Rafael. Diccionario de Derecho, p. 287.

Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aun cuando tengan intervalos lúcidos; III. Los sordo-mudos que no saben leer ni escribir; IV. Los ebrios consuetudinarios, y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes."En cuanto a la incapacidad legal, ésta es el estado especial en que se haya la persona a la que a pesar de ser capaz naturalmente tiene prohibido por la ley actuar en derecho. La ley le niega dicho derecho de actuar atendiendo a diversas circunstancias". (53)

La incapacidad de goce como ya lo hemos visto no existe en nuestro ordenamiento jurídico, o al menos no en forma absoluta. La capacidad de ejercicio por su parte puede no existir, pero únicamente en los casos estrictamente establecidos por la Ley: La capacidad es la regla, la incapacidad la excepción.

Las normas sobre la incapacidad poseen un fundamento biológico; la falta o merma de discernimiento del incapaz para poder apreciar cabalmente la conducta más favorable a sus intereses; esta carencia puede provenir de la falta de madurez intelectual, como en el caso del menor de edad, o por subdesarrollo mental congénito irreversible, como en el caso de idiotismo e imbecilidad, por alteración de las facultades mentales, en los supuestos de locura, ciertos grados de embriaguez y la drogadicción, o por imposibilidad de adecuada comunicación e interacción con

53) Soto Alvarez, Clemente. Prontuario de Introducción al Estudio del Derecho y Nociones de Derecho Civil, pp. 90 y 91.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

la sociedad, como lo es el caso de los sordo-mudos que no saben leer ni escribir.

B) INCAPACIDAD COMERCIAL EN LOS MENORES DE EDAD. De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 30, fracción I, del Código de Comercio, y para los efectos legales del mismo, se reputan en derecho comerciantes, exclusivamente a aquellas personas físicas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria; de tal forma el artículo 50, del mismo ordenamiento aclara que "toda persona que según las leyes comunes es hábil para contratar y obligarse, y a quien las mismas leyes no prohíban expresamente la profesión del comercio, tienen capacidad legal para ejercerlo." Como es de observarse, el Código de Comercio, únicamente se encarga de establecer la capacidad para ejercer el comercio, a los mayores de edad que no tengan de algún modo restringida su capacidad de ejercicio; por lo tanto dicho código excluye totalmente a los menores de edad, como sujetos capaces legalmente para ejercer el comercio por cuenta propia, toda vez, que como ya ha quedado asentado, los menores de edad tienen incapacidad natural y legal para contratar y obligarse por sí mismos.

Según Rodríguez Rodríguez, "el derecho tiende a proteger a los menores de edad de su inexperiencia, por ello no les permite actuar en el mundo del derecho hasta que cumplan cierta edad en la que se supone se ha alcanzado la necesaria madurez intelectual para obrar con perfecto conocimiento de causa y plena res-

ponsabilidad. Mientras no se llegue a esa edad, la ley atribuye la protección de los menores a los padres. Por eso la patria potestad más que un derecho es una obligación: La de velar por la formación espiritual y física y por el patrimonio de los hijos menores, confiando su custodia y la de sus bienes a ciertas personas: Los tutores y curadores" (54).

Como ya se dijo, la legislación mercantil, no nos dice nada respecto a la capacidad del menor de edad para ejercer el comercio; por ello, es obvio deducir que de hecho los considera fuera de toda capacidad para poder ser comerciantes. Por otro lado encontramos que es el Código Civil del D. F., como suplemento del Código de Comercio, en su artículo 556, quien nos menciona algo al respecto de la capacidad comercial de los menores, al decirnos que: "Si el padre o la madre del menor ejercían algún comercio o industria, el juez, con informe de dos peritos, decidirá si ha de continuar o no la negociación, a no ser que los padres hubieren dispuesto algo sobre ese punto, en cuyo caso se respetará su voluntad, en cuanto no ofrezca grave inconveniente a juicio del juez." En este caso se considera que el menor es quien adquiere la calidad de comerciante; y dada su incapacidad, por el contratarán sus representantes legales.

Salvo la anterior excepción, y conforme a las disposiciones legales vigentes, los menores de edad no pueden realizar válidamente actos jurídicos, y por lo tanto, no pueden ejercer el

54) Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Ob. Cit., pp. 38-39.

comercio por sí mismos.

En conclusión como lo afirma Tena, nuestro Código de Comercio ha dejado abandonado al régimen del Derecho común la capacidad que se necesita para el ejercicio de los actos de comercio, por parte de menores de edad.

Respecto al ejercicio habitual o profesional de los actos de comercio, de hecho emprendido por el menor de edad que no tiene la capacidad necesaria para ser comerciante, es imposible que se le confiera la calidad de tal, e imposible son, por tanto, todas las consecuencias que de ella se derivan. Ese menor no es comerciante, y, no siéndolo, conservará todos los beneficios que al incapaz otorga el derecho común; por lo tanto sus actos no podrán presumirse comerciales; sus libros no tendrán la fuerza probatoria que a los de los comerciantes otorga el artículo 1295 del Código de Comercio; por lo que respecta a la cesación de sus pagos, ésta no ira seguida de una declaración de quiebra, ni de las sanciones penales con que la ley castiga al quebrado culpable o fraudulento. En una palabra, los incapaces para ejercer el comercio, aunque de hecho lo ejerzan, no gozan de los privilegios, ni están sujetos a las especiales obligaciones que la ley mercantil establece. Luego entonces, sus actos estarán completamente regidos por las disposiciones del derecho común.

Sigue diciendo Tena que una cosa es la incapacidad de goce y otra muy diversa la incapacidad de ejercicio. La primera como también ya se ha visto en puntos anteriores, implica la

inexistencia misma del derecho; mientras que la segunda sólo supone la imposibilidad de ejercerlo. En nuestro actual estado de legislación es imposible que exista la incapacidad de goce en forma total, pues hoy todos los hombres, desde su nacimiento hasta su muerte, y no ya como antaño, en el orden puramente filosófico, sino también en el orden jurídico y legal. De donde se sigue que todos son sujetos y titulares de derechos, que tienen capacidad jurídica, que no pueden tener una absoluta incapacidad de goce, incompatible por esencia con la noción jurídica de personalidad. Aquí al hablar de la incapacidad de los menores de edad para ejercer el comercio, tratamos, pues, de la incapacidad de ejercicio, de la única incapacidad verdadera, misma que supuestamente la ley ha establecido no en perjuicio y detrimento de las personas que declara incapaz, en este caso los menores de edad, sino en beneficio suyo, en interés suyo y para su propia protección. De ello la ley infiere que los derechos de los incapacitados tendrán que ser ejercitados por alguno que no lo sea. Si no fuere así, si la ley no proveyera a esa necesidad del menor, de benéfica se trocaría en ruinosa para los intereses de éste, pues acabaría, prácticamente, con los derechos mismos del incapacitado; pues de nada serviría un derecho que por nadie pudiera ejercitarse. Así, pues, como también ya lo hemos anotado previamente, el ejercicio de los derechos que a los incapaces co

responden, lo confiere la ley a los ascendientes que ejercen la patria potestad, o al tutor, según sea el caso. (55)

La anterior garantía que otorga nuestro derecho común a los menores de edad para que puedan ejercer sus derechos, es como ya lo vimos extensiva en el ámbito mercantil, ya que en los casos especiales que nos menciona el artículo 556 del Código Civil, éstos podrán ejercer el comercio por medio de sus representantes legales, más no en todo caso ni por cuenta propia, so pena de nulidad de dichas operaciones comerciales. Por lo tanto, aún en el caso especial que nos menciona el artículo 556 del derecho común, seguirán siendo incapaces los menores de edad para ejercer el comercio por su cuenta propia.

Creo que nuestro Código de Comercio en vigor, es hasta cierto punto incongruente, poco realista y sumamente concreto, al decir que únicamente se consideraran como comerciantes y por lo tanto capaces para ejercer legalmente el comercio, a las personas que teniendo capacidad legal (capacidad de ejercicio) para ejercer el comercio, hagan de él su ocupación ordinaria (art.3o, frac.I,C.Com), y digo que es incongruente, por que de acuerdo a lo anterior, quiere decir que la calidad y posibilidad de ser comerciante, queda sujeta exclusivamente a la capacidad legal, y que por lo tanto quien no la tenga, aun y cuando en realidad realice en forma constante actos de comercio, no se considerará como comerciante. Lo anterior no quiere decir que no este totalmente de
55) Cfr. Tena, Felipe de Jesús. Ob. Cit., pp. 135-137.

uerdo en que para determinadas operaciones comerciales como lo
on en las que se arriesgan cuantiosas cantidades de dinero, se
xija efectivamente el ser mayor de edad, es decir, tener capaci-
ad de ejercicio y no estar sujeto a un impedimento legal para
oder desempeñar libre y eficazmente tan riesgosa actividad, tan-
o para el comerciante que esta poniendo en juego tales cantida-
les, como para terceras personas que pudieran salir afectadas.
En lo que no estoy de acuerdo con lo dispuesto por la legislaci-
ón mercantil, es en que ésta no considere a los comerciantes en
pequeño, y donde principalmente tenemos a los menores de edad
ejerciendo constantemente el comercio, preponderantemente como
vendedores ambulantes, y a los cuales el Código de Comercio de-
biera de reconocerles su capacidad de goce, como capacidad
suficiente para poder ejercer legalmente esa clase de co-
mercio en pequeño, en donde éstos no arriesgan grandes cantida-
des de dinero en la inversión del mismo, ni mucho menos su patri-
monio, más aún, en muchos casos éste dependerá de tal actividad,
ya que a través de la misma adquieren lo más indispensable para
solventar sus necesidades más apremiantes e inclusive para poder
estudiar. Es por todo ello que me he atrevido a considerar que el
Código de Comercio actual es un tanto cuanto poco realista y eli-
tista, al no considerar las razones anteriores, y sólo creer que
los únicos comerciantes que existen o deben de existir, son los
grandes empresarios e inversionistas; ocasionando con tal acti-
tud, el que los menores de edad que ejercen el comercio cons-
tantemente en la forma ya señalada con anterioridad, sean en mu-

chas ocasiones vilmente explotados por personas mayores, o bien por ciertas autoridades de menor rango, al no tener éstos la debida protección o legal reglamentación de sus actividades en un ordenamiento jurídico como lo debiera ser nuestro Código de Comercio.

Es una realidad latente ver a gran cantidad de menores de edad en diversos lugares, ejerciendo actividades de intermediación y aproximación de mercancías entre productores y consumidores, con propósito de lucro, por cuenta propia y sin la representación de su representante legal. Nadie podrá negar que en este caso se están realizando continuamente actividades netamente mercantiles, por lo tanto y a pesar de lo que diga la ley, éstas personas menores de edad para mi criterio y me atrevería a decir que para el de muchos más, son comerciantes en toda la extensión de la palabra, y que su capacidad de goce es suficiente para ejercer efectivamente esta clase de comercio en pequeño, mismos que como ya se ha visto no lo son para los efectos declarados en el Código de Comercio, en virtud de no tener la exigida capacidad legal para contratar y obligarse personalmente.

Independientemente de la situación de incapacidad de ejercicio en que se encuentra el menor de edad, al realizar éste actividades netamente comerciales, debe de ser considerado también como comerciante, en virtud de que el comerciante no nace ya con un sello que lo acredite como tal, sino adquiere o más bien considero que debe adquirir tal calidad, al momento de rea-

lizar constantemente y más que nada efectivamente actividades netamente comerciales que lo puedan acreditar como comerciante, es decir, que son las actividades comerciales las que dan a la persona que las realiza la calidad de comerciante, y no la persona la que en virtud de su capacidad o incapacidad legal otorgue la calidad de mercantiles a los actos que realiza; en todo caso como ya se ha manifestado, la legislación mercantil debe de aclarar que para el caso de las grandes inversiones comerciales sí sea requisito indispensable que el comerciante sea una persona con plena capacidad de ejercicio quien pueda llevar a cabo la realización de estas actividades comerciales; pero que en el caso de los menores de edad que venden en la calle, en los camiones o en los semáforos y demás lugares tanto públicos como privados, pequeñas cantidades de mercancías varias, sea suficiente su capacidad de goce para ejercer conforme a la ley dicho tipo de comercio; lo anterior a efecto de que se les proteja debidamente en el ejercicio de su actividad comercial, y no para obligarlos también a pagar ciertos impuestos u otras obligaciones demasiado gravosas, pues de ser así, resultaría en vez de benéfico perjudicial a dichos menores el ser considerados legalmente como comerciantes en pequeño.

Ahora bien, y aunque parezca demasiado reiterativo, es preciso aclarar que me estoy refiriendo a los menores de edad que de hecho ejercen el comercio, principalmente de manera ambulante vendiendo productos que previamente han adquirido para tal fin, obteniendo por dicha actividad de intermediación y aproxima

ción de mercancías, un lucro determinado que casi siempre resulta ser muy precario, pues la inversión hecha también lo es; por lo que insisto que el Código de Comercio, por ser materia del derecho mercantil, debe dedicar un apartado o artículos especiales dentro de su ordenamiento, para hacer mención y regular debidamente la actividad de éste tipo de comerciantes en pequeño, que tal vez por lo mismo ha querido dar poca importancia, llegando al grado de ignorarlos completamente, incurriendo en ello en cierta parcialidad y contradicción o incongruencia al tratar de establecer quienes deben de ser considerados como comerciantes y su capacidad para ejercer el comercio, lo anterior en virtud de lo ya expuesto en líneas anteriores.

Otra de las razones por la que insisto en considerar que debe de dedicarse un apartado especial en el Código de Comercio a éstos menores de edad que ejercen el comercio por su cuenta y en forma muy pequeña, es por que estos tienen la imperiosa necesidad de ejercer tal actividad comercial no para amasar grandes fortunas ni mucho menos, sino más bien para poder subsistir a sus propias necesidades personales. Debiéndoseles tomar en cuenta por lo tanto como comerciantes individuales especiales por así decirlo, que no necesiten para ejercer esa clase de comercio de una autorización especial o que tengan necesidad forzosamente de un representante legal para que puedan ejercer tal clase de comercio a través de él; pero que sin embargo al ser considerados como personas capaces para ejercer el comercio en esa forma especial, puedan gozar por ese hecho de las garantías y protección

también especiales y que de acuerdo a su especial situación, les otorgue la ley comercial, y así dejar de ser víctimas de explotación por parte de personas mayores o ciertas autoridades que se sirven de la irregularidad de sus operaciones, para despojar a los menores de la precaria ganancia de su actividad mercantil; siendo importante que incluso se establezca la posibilidad de sancionar penalmente a quienes traten de aprovecharse de la actividad del menor para explotarlos a través de ella.

Independientemente de lo anterior, es indudable que el legislador no puede dejar de considerar como comerciantes a los menores de edad que comercian como ya se ha visto, ya que de todos modos serán comerciantes y los encontraremos siempre ejerciendo tal actividad en todo lugar; y por tal, de hecho tienen capacidad para hacerlo ya que lo hacen, apoyándose en su capacidad de goce.

Por lo que respecta al ejercicio del comercio por los menores de edad, pero a gran escala, y su capacidad para ejercerlo, si estoy plenamente de acuerdo con lo establecido por la ley mercantil, así como con lo que nos dice el Código Civil del D.F., respecto a que el menor de edad no pueda ejercer la actividad comercial por cuenta propia, ya que efectivamente dicho menor en virtud de su inexperiencia en esa clase de negocios, podría poner en riesgo la inversión comercial que sería su patrimonio e inclusive podría afectar gravemente con sus malos manejos de la actividad comercial, los derechos de terceras personas; por lo que

si es sumamente necesario que estos ejerzan el comercio pero a través de su representante legal y sólo en los casos permitidos por la propia ley; ya que en realidad estos menores de edad en virtud de tener un patrimonio suficiente para subvenir sus necesidades personales presentes y tal vez futuras, no tendrán en to do caso necesidad de ejercer el comercio como medio de subsistencia.

C) INCAPACIDAD COMERCIAL EN LAS PERSONAS DECLARADAS EN ESTADO DE INTERDICCIÓN. Al igual que en el caso de los menores de edad, el Código de Comercio no nos dice nada respecto a si los interdictos tienen o no capacidad para ejercer el comercio. No obstante y nuevamente tomando en consideración lo dispuesto por el artículo 3o, fracción I, de dicho ordenamiento legal, inferimos que los considera automáticamente como incapaces para ejercerlo, ya que los interdictos al igual que los menores de edad carecen de la capacidad de ejercicio exigida por el citado artículo 3o, fracción I, del Código de Comercio, y que para ciertos casos especiales en que éstos tuvieran la necesidad de ejercerlo, ha dejado que dicho dilema sea resuelto por el derecho común; mismo que en su artículo 23 hace una división tripartita de las incapacidades: "I.- La menor edad; II.- El estado de interdicción; y III.- Las demás incapacidades establecidas por la ley."

Excluyendo la menor edad y "las demás incapacidades", que no son otra cosa que impedimentos o inhabilitaciones por razón de enfermedad o de otras circunstancias personales, nos

quedan como causas de interdicción las señaladas en los artículos 450, 464 y 466 del Código Civil del Distrito Federal; "1.- Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aún cuando tengan intervalos lúcidos; 2.- los sordomudos que no saben leer ni escribir; 3.- Lo ebrios consuetudinarios, y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes."

La interdicción, pues, es una restricción a la personalidad jurídica; pero como ya se ha visto, los incapaces pueden ejercer sus derechos o contraer obligaciones a través de sus representantes legales (art. 23 C. Civ. del D.F.).

En tal virtud, en lo que respecta al ejercicio del comercio, los interdictos no podrán nunca ni aún en sus intervalos lúcidos en el caso de los locos e idiotas, ejercer libremente el comercio por su cuenta propia, es decir, son legalmente incapaces para esa y otro tipo de actividades, y únicamente al igual que en el caso de los menores de edad, podrán ejercer el comercio exclusivamente a través de sus representantes legales y con las condiciones y en los casos señalados por el artículo 556 del Código Civil para el Distrito Federal.

Hay que aclarar que "para que surta efectos legales el estado de interdicción, es necesario que éste haya sido declarado judicialmente con todas las formalidades legales que para tal efecto se requieran" (56).

56) Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Ob. Cit., pp. 42-43.

Mantilla Molina dice que "si un comerciante es declarado en estado de interdicción, su tutor podrá continuar explotando la negociación de que es titular el incapacitado, que, no obstante su interdicción, conservará el carácter de comerciante" (57). Así, de acuerdo a este autor, la norma contenida en el citado artículo 556 del derecho común, puede formularse diciendo que si el incapacitado adquiere a título gratuito una negociación mercantil, o si es declarado en estado de interdicción el titular de una, el juez decidirá si ha de continuar su explotación o no; pero que quede claro que en caso de continuar, siempre será a través del representante legal del incapacitado.

Podemos concluir el presente punto diciendo que en términos generales, las personas que hayan sido declaradas en estado de interdicción, están completamente incapacitadas legalmente para ejercer el comercio por sí mismas y que por lo tanto necesitarán forzosamente y en todo momento de un representante legal para que en los casos especiales que nos señala el artículo 556 anteriormente citado, puedan ejercer el comercio.

Estoy plenamente de acuerdo en que el legislador haya declarado a los interdictos como personas incapaces para poder ejercer el comercio por cuenta propia, ya que, a diferencia de los menores de edad, los interdictos no serán ni siquiera capaces de llevar a cabo la más mínima operación comercial, y por lo tanto, nunca o casi nunca nos hemos encontrado en algún lugar a personas privadas de razón o a sordomudos que

no saben leer ni escribir, que se encuentren ejerciendo actividades comerciales, ni siquiera como vendedores ambulantes, como de hecho suele ocurrir en el caso de los menores de edad; quienes tienen como impedimento para ejercer legalmente el comercio, el carecer de capacidad de ejercicio exigida por la ley para poder ser comerciantes; aunque de hecho como ya se ha visto si ejercen el comercio en menor escala, pero a diferencia de éstos, los sujetos a estado de interdicción no son ni siquiera capaces de ejercer este tipo de comercio menor, es decir, no existe en si actividad comercial de ninguna indole, ni de hecho ni por derecho, por lo tanto, bajo ninguna circunstancia es posible que puedan ser considerados como comerciantes, hecha excepción del caso señalado por el citado artículo 556 del C. Civ. del D.F., caso en el que inclusive y a pesar de lo dispuesto por la ley, considero que realmente aún en esos casos, no se debería de considerar como comerciante al interdicto, ya que éste ni siquiera tendría conciencia de que en su nombre y representación se están llevando a cabo operaciones comerciales, y quien en realidad debería de ser considerado como comerciante en esos casos, es la persona o personas que se encuentran llevando a cabo actividades de indole mercantil, aún y cuando en este caso sean a nombre y por cuenta de la persona sujeta a estado de interdicción.

D) PROHIBICIONES PARA EJERCER EL COMERCIO. Vivante nos dice "que en principio el comercio es libre, de acuerdo con su naturaleza diligente, especuladora e internacional. Bajo influ-

encia de ideas más liberales y democráticas cayeron las prohibiciones que afectaban a los nobles, a las mujeres, a los extranjeros, a los eclesiásticos, a aquellos que no estaban matriculados en las Corporaciones, etc." (58).

El principio de la libertad, permite afirmar, con carácter general, que cualquier persona mayor de edad, puede iniciar el ejercicio profesional de las actividades económicas, mercantiles o industriales. "Esto no obstante, existen supuestos establecidos por la ley, en virtud de los cuales personas física en pleno disfrute de su capacidad de obrar no pueden dedicarse al ejercicio profesional del comercio o de la industria. Entre estos supuestos tenemos a las prohibiciones establecidas por la ley a ciertas personas para ejercer el comercio." (59)

Al interpretar las disposiciones prohibitivas para ejercer el comercio, conviene antes distinguir las diferencias que existen entre incapacidad y prohibición, a efecto de que no se confunda a la primera con la segunda.

Según Garrigues, la prohibición se diferencia de la incapacidad en que la prohibición supone la capacidad, mientras que la capacidad e incapacidad son estados que se excluyen mutuamente.

De acuerdo al propio Garrigues, la prohibición no afecta

58) Vivante, César. El Comerciante, p. 173.

59) Broseta Pont, Manuel. Manual de Derecho Mercantil, p. 77.

a la capacidad para actuar como comerciante y tener ésta calificación legal. "Mientras el incapaz no puede, mientras dure la incapacidad, ejercer por sí válidamente el comercio. Así mismo, los actos mercantiles realizados por los incapaces son nulos, con nulidad relativa. La prohibición legal desenvuelve su actividad no por el cause de la nulidad del acto, sino por el de las sanciones penales impuestas al infractor." (60)

Para Rodríguez Rodríguez, las diferencias que existen entre prohibición e incapacidad, son esencialmente las siguientes:

"La incapacidad supone la negación de la capacidad, esto es, la falta de concurrencia de los requisitos que integran aquélla; en cambio la prohibición supone la capacidad; es decir, la presencia de todos y cada uno de los requisitos que la forman.

Los incapaces no pueden adquirir la capacidad de comerciantes; en cambio a las personas a las que afecta una prohibición sí. Los actos efectuados por incapaces serán nulos; los ejecutados por personas bajo prohibición serán válidos y sólo sujetos a especiales sanciones.

La prohibición ha sido llamada también en la ley y en la práctica incompatibilidad para el comercio, y tal vez pudiera hablarse de falta de legitimación, termina diciendo Rodríguez Rodríguez." (61)

60) Garrigues, Joaquín. Ob. Cit., pp. 288-289.

61) Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Ob. Cit., pp. 41-42.

A diferencia de la incapacidad, la prohibición no es nunca una medida de protección para la persona que desea ejercer el comercio. "La ley juzga que en el interés de su clientela, y de una manera más general en el interés público, es pernicioso que esta persona ejerza una profesión comercial. Si lo hace a pesar de la prohibición impuesta por la ley, tiene la calidad de comerciante, pues los terceros no pueden saber que ejerce el comercio irregularmente y la propia persona que lo ejerce no podrá prevalecerse de culpa para eludir sus obligaciones profesionales. Precisan, pues, en este caso, sanciones de índole disciplinario o penal para asegurar que esta regla sea respetada." (62)

De acuerdo a nuestra legislación mercantil, tienen prohibido ejercer el comercio: "a) los corredores; b) Los quebrados que no hayan sido rehabilitados legalmente; y c) los que por sentencia ejecutoriada hayan sido condenados por delitos contra la propiedad, incluyendo en éstos la falsedad, el peculado, el cohecho y la concusión". (art. 12 del Co. Com.). A continuación analizaremos cada una de tales prohibiciones.

1.- LOS CORREDORES. Defínese al corredor como "el agente auxiliar del comercio con cuya intervención se proponen, ajustan y otorgan los contratos mercantiles". (63). Esta persona es un mediador en los negocios mercantiles, diferente del comerciante o de las personas que ejercen el comercio por su cuenta

62) Ripert, Georges. Tratado Elemental de Derecho Comercial, pp. 173-174.

63) Viramontes, Guillermo. Ob. Cit., pp. 139-141.

propia. Se trata en todo caso como ya se dijo anteriormente, de un intermediario en la actividad de los que a su vez ejercen la industria del comercio; de una persona destinada por la ley a colaborar con los comerciantes propiamente dichos, a efecto de propiciar que la actividad de éstos resulte más eficaz, más fácil, más completa y expedita. De allí que nuestro Código de Comercio, en su artículo 69, prohíba expresamente a los corredores comerciar por cuenta propia y ser comisionistas, ser factor, dependientes o socios de un comerciante, etc. (64)

Así mismo, el artículo 12 fracción I, del Código de Comercio, nos dice que "no pueden ejercer el comercio: I.- Los corredores." Por lo que de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 70 del mismo ordenamiento legal, "los corredores, que a pesar de la prohibición existente ejerzan el comercio, no podrán hacer cesión de sus bienes, y la quiebra en que de hecho caigan, será calificada siempre de fraudulenta."

A efecto el artículo 97, de la Ley General de Quiebras y Suspensión de Pagos, dice lo siguiente: "La quiebra de los agentes corredores se reputará fraudulenta cuando se justifique que hicieron por su cuenta, en nombre propio o ajeno, algún acto u operación de comercio distintos de los de su profesión, aun cuando el motivo de la quiebra no proceda de estos hechos.

Si sobreviniere la quiebra por haberse constituido el agente garante de las operaciones en que intervino, se presumirá

64) Cfr. Viramontes, Guillermo. Ob. Cit., pp. 139-141.

la quiebra fraudulenta, salvo prueba en contrario.

Los actos que el corredor efectuaré en el orden comercial, contraviniendo la prohibición terminante en el Código, estarán afectados de la ineficacia consiguiente y que corresponde a cualquier acto ejecutado contra el tenor de una ley prohibitiva; se tratará de actos ilícitos. Si el corredor en su papel social de mediador entre comerciantes pudiera aprovechar en su personal beneficio el conocimiento que pueda poseer de las particulares condiciones de aquellos entre los que media, entre los que se interpone, es obvio que, por una parte, no auxiliaría al comercio y mucho menos a los comerciantes, se haría negatoria la finalidad con que el derecho ideó o constituyó la correduría.

Según lo dispone el artículo 71 del Código de Comercio, los corredores, además de las penas a que se hagan acreedores por los delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones, serán sancionados administrativamente como sigue:

I.- Con suspensión hasta de un año en caso de infracción al artículo 68; y

II.- Con cancelación definitiva de su habilitación cuando ejecute alguno de los actos que prohíbe el artículo 69, sean declarados en quiebra, no lleven libros de registro o sean condenados por delitos intencionales cuya pena exceda de un año de prisión.

Además de la sanción administrativa que se le podrá aplicar al corredor, suspendiéndole hasta por el término de un año en caso de incurrir en infracciones a lo dispuesto por el artículo 68 del Código de Comercio, y que, más que nada se refiere a las obligaciones del corredor; podrá cancelarse por otro lado en forma definitiva la habilitación para ejercer como corredor, cuando éste incurra en alguno de los actos que prohíbe el artículo 69 del mismo ordenamiento legal; y entre dichas prohibiciones encontramos en concreto la de no poder ejercer el comercio.

Las sanciones impuestas a los corredores que incurran en alguna de las infracciones señaladas en las fracciones I y II, del antes mencionado artículo 71 del Código de Comercio, serán aplicables por la autoridad habilitante, oyendo al interesado, con intervención del Colegio de Corredores respectivo y de acuerdo con los procedimientos que establezca el reglamento.

Por su parte el artículo 72 del mismo ordenamiento dice que "la resolución que se dicte suspendiendo o cancelando la habilitación de un corredor, deberá publicarse en el Diario Oficial de la Federación y en el periódico oficial de la entidad correspondiente; y el Colegio de Corredores respectivo se encargará de dar a conocer en la plaza, publicándola durante tres días consecutivos en alguno de los diarios de mayor circulación.

En conclusión podemos afirmar que los corredores no son incapaces para ejercer el comercio, sino que únicamente la ley les restringe dicha capacidad a través de una expresa y clara

prohibición de poder ejercer el comercio mientras estén fungiendo como corredores debidamente habilitados por la autoridad correspondiente, para ser no parte de las operaciones comerciales, sino más bien auxiliar de las mismas.

2.- LOS QUEBRADOS QUE NO HAYAN SIDO REHABILITADOS LEGALMENTE. Antes de entrar de lleno al análisis de la prohibición que la ley impone a los declarados en quiebra que no hayan sido legalmente rehabilitados, para ejercer el comercio; considero necesario hablar previamente sobre ciertas generalidades de la quiebra, a fin de entender mejor el presente tema.

Luego entonces, puede ser declarado en quiebra todo comerciante que cese en el pago de sus obligaciones (art. 1o, L.Q.Y. S.P.), o que no tienen suficientes bienes embargables cuando se trate de ejecutar una sentencia o mandamiento judicial, o que se oculte sin dejar al frente de su empresa persona que pueda cumplir con sus obligaciones, o que cierra injustificadamente los locales de su empresa, o si, en caso de haber solicitado la suspensión de pagos, no cumple el convenio a que llegue con sus acreedores, etc. (art. 2o, L.Q.Y. S.P.).

El objeto de la quiebra es el de proteger los intereses de los acreedores, al evitar de inmediato que el comerciante siga efectuando operaciones ruinosas que pudieran llegar a determinar su completa insolvencia. la quiebra priva desde luego de la administración de sus bienes, al dueño de la negociación y repar

te su activo entre sus acreedores, en proporción al monto de sus créditos o en la forma determinada por la propia ley.

La declaración de quiebra podrá hacerse de oficio en los casos en que la ley así lo disponga, o a solicitud escrita del propio comerciante, o de uno o varios de sus acreedores, o del Ministerio Público, previa demostración de que el comerciante se encuentra en alguno de los casos anteriormente citados (arts. 5o y 9o, L.Q.Y.S.P.). La quiebra de una sociedad trae consigo la de los socios que sean ilimitadamente responsables.

Al decretarse la declaración de quiebra, todos los bienes, libros y documentos del quebrado deberán de ser entregados al síndico, mismo que tendrá el carácter de representante legal de la misma, dentro y fuera del juicio. Así mismo, se notificara a todos los deudores del comerciante quebrado, que se abstengan de hacerle pago alguno, apercibidos de tener que efectuar doble pago en caso de desobediencia (art. 15 fracciones III y IV, L.Q.Y.S.P.).

El nombramiento del síndico deberá hacerlo el juez, quien designará para este cargo a una institución de crédito o una cámara de comercio o industria o, en último caso, un comerciante debidamente registrado (art. 28, fracciones I, II y III, L.Q.Y.S.P.). El síndico deberá recibir e inventariar los libros y bienes del quebrado, llevar la contabilidad de la quiebra y formular una lista de los acreedores ordinarios o privilegiados

que se hayan presentado. Cada tres meses rendirá cuenta de su gestión y un informe detallado sobre el estado de la quiebra (art. 15 fracciones V y VI, L.Q.Y.S.P.).

Se considera como quiebra fortuita la del comerciante a quien sobrevinieren infortunios que, por estimarse causales en el orden regular y prudente de una buena administración mercantil, reduzca su capital al extremo de tener que cesar en sus pagos (art. 92, L.Q.Y.S.P.).

Se considerará como quiebra culpable la del comerciante que con la realización de actos contrarios a las exigencias de una buena administración, haya producido, facilitado o agravado el estado de cesación de pagos, como por ejemplo, si sus gastos domésticos y personales son excesivos en relación a sus posibilidades económicas, o si hubiera perdido dinero en juegos, apuestas o negocios demasiado arriesgados. Se considerará también como quiebra culpable, la quiebra del comerciante que haya llevado sus libros de contabilidad en forma irregular, etc.

Se considerará como quiebra fraudulenta, la quiebra provocada intencionalmente por el mismo comerciante, o cuando éste no llevaré libros de contabilidad, o los falsificare o destruyere, o si con posterioridad a la quiebra favoreciera a algún acreedor haciéndole pagos o concediéndole garantías o preferencias a las que no tuviere derecho.

Se declara concluida la quiebra al pagarse íntegramente

a todos los acreedores, o al realizarse todo el activo del comerciante; pero los acreedores que no hubieren obtenido pago total, conservarán sus acciones contra el quebrado y podrán solicitar la reapertura de la quiebra si antes de los dos años siguientes al cierre, aparecieren nuevos bienes. También quedará extinguida la quiebra por acuerdo unánime de los acreedores, o mediante convenio que éstos celebren con el quebrado. En este último caso, los créditos quedarán extinguidos en la parte en que se hubiere hecho remisión al quebrado, aun cuando le quedare algún sobrante o posteriormente llegare a mejorar de fortuna. La rescisión del convenio por falta de cumplimiento, determina la reapertura de la quiebra.

La rehabilitación del comerciante tiene por objeto hacer cesar todos los efectos de la quiebra y restituir al comerciante el pleno goce de sus derechos, inclusive el de ejercer nuevamente operaciones comerciales.

Los quebrados por causa fortuita serán rehabilitados siempre que protesten atender el pago de sus deudas insolutas tan luego como su situación económica lo permita; los quebrados que fueren culpables de las mismas, serán rehabilitados cuando hubieren pagado íntegramente a sus acreedores y cumplir la pena que se les hubiere impuesto; los culpables de quiebras fraudulentas, serán rehabilitados sólo después de tres años de que se hayan cumplido los requisitos relativos a los culpables. (65)

65) Cfr. Rosado Echánove, Roberto. Ob. Cit., pp. 190-193

De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 5o, del Código de comercio, "no podrán ser comerciantes aquéllos a los que la ley se los prohíbe".

Tomando en consideración lo antes dispuesto por el artículo 5o, a su vez el artículo 12 frac. II, del mismo código nos dice que "no pueden ejercer el comercio los quebrados que no hayan sido rehabilitados."

Por su parte el artículo 106 del la Ley de Quiebras y Suspensión de pagos nos dice que: "Los comerciante y demás personas reconocidas culpables de quiebra culpable o fraudulenta, podrán, además, ser condenados:

I.- A no ejercer el comercio hasta por el tiempo que dure la condena principal;"

De acuerdo a Rodríguez Rodríguez, "los quebrados tienen prohibido por la ley ejercer el comercio, en virtud de que están privados de la administración de su patrimonio". (66)

Es la quiebra un estado de derecho que trae consigo la prohibición del fallido para el ejercicio del comercio; a menos de que como ya lo hemos dicho anteriormente, llegue a ser rehabilitado de acuerdo a las disposiciones legales correspondientes.

"Se trata pues, de un caso de prohibición establecido por

66) Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Ob. Cit., p. 42.

la ley para que el quebrado pueda ejercer el comercio, lo anterior, en beneficio de la sociedad y particularmente de los que han resultado víctimas del quebrado; se sanciona fundamentalmente además la prohibición, con la ineficacia de los actos que ejecuten o llegue a ejecutar el fallido en lo adelante. Aludimos así mismo a la ineficacia de los actos que se realizan contra el tenor de una ley prohibitiva e independientemente de que los quebrados que obran contra las disposiciones legales, se hacen acreedores a sanciones graves y a sanciones graves de tipo económico". (67)

Personalmente, creo que ha sido atinada la disposición legal que prohíbe expresamente al quebrado no rehabilitado, ejercer el comercio, lo anterior, toda vez que, es lógico pensar que aquel comerciante que por las circunstancias que sean se encuentra en quiebra, no tendrá la capacidad económicamente hablando para poder garantizar la efectividad de sus operaciones comerciales; ya que si aún estando en quiebra siguiera ejerciendo el comercio, ocasionaría graves daños y perjuicios a terceras personas con las que llegara a contratar, ello independientemente del daño ya causado a ciertas personas con la quiebra misma en que se encuentra.

No obstante, creo que a los comerciantes que caigan en quiebra ya sea culpable o fraudulenta, la ley les debe de imponer además de las penas establecidas, la obligación de resarcir

67) Viramontes, Guillermo. Ob. Cit., p.141.

el pago de los daños y perjuicios que su conducta negligente e irresponsable, ocasionare a sus acreedores y en general a las personas que pudieren salir afectadas por la quiebra; lo anterior independientemente de la estricta prohibición de poder seguir ejerciendo el comercio mientras no sean rehabilitados completamente.

Respecto a lo manifestado por el artículo 106 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, cabe hacer notar que dicho precepto legal establece que podrán ser condenados a no ejercer el comercio hasta por el tiempo que dure la condena principal, los comerciantes y demás personas reconocidas responsables de quiebras culpables o fraudulentas. Por lo que, nos podemos dar cuenta que dicho artículo excluye totalmente a los declarados en quiebra fortuita, como personas comerciantes que puedan estar sujetas a la condena de no ejercer el comercio, es decir, de acuerdo a lo anterior, no les es aplicable la prohibición establecida por el artículo 12, frac. II, del Código de Comercio. De tal manera los comerciantes que caigan en quiebras fortuitas, basados en esta laguna u omisión de la ley, podrían seguir tratando de ejercer el comercio una vez declarados en quiebra; lo que ocasionaría que éstos al no tener ya dinero para respaldar esas operaciones comerciales, seguirían afectando a más personas que con él contrataran bajo esas circunstancias, así como a sus anteriores acreedores, a quienes con tal actitud estaría en menos posibilidades de cubrirles lo adeudado.

En virtud de lo anterior, creo necesario que el legislador adicione dicho artículo 106 de la Ley General de Quiebras y Suspensión de Pagos, a efecto de no seguir incurriendo en la grave omisión en la que se encuentra actualmente, al no considerar a los comerciantes que caen en quiebras fortuitas, como personas que tienen prohibido el ejercicio del comercio, hasta en tanto no lleguen a ser rehabilitados legalmente.

3.- LOS QUE POR SENTENCIA EJECUTORIADA HAYAN SIDO CONDENADOS POR DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD, INCLUYENDO EN ÉSTOS LA FALSEDAD, EL PECULADO, EL COHECHO Y LA CONCUSIÓN. Con el fin de entender mejor el análisis del presente tema, se dan a continuación ciertas generalidades sobre lo que es una sentencia, así como qué es una sentencia ejecutoriada.

La sentencia es el momento culminante de la actividad jurisdiccional. En ella, el órgano encargado de aplicar el derecho, resuelve sobre cuál es la consecuencia que el Estado señala para el caso concreto sometido a su conocimiento.

Una sentencia termina con la instancia resolviendo el asunto principal controvertido; los requisitos formales de una sentencia penal son los siguientes:

I. El lugar en que se pronuncie; II. los nombres y apellidos del acusado, su sobrenombre si lo tuviere, el lugar de su nacimiento, su edad, su estado civil, su residencia o su domicilio y su profesión; III. Un extracto breve de los hechos, ex-

clusivamente conducentes a los puntos resolutivos de la sentencia; IV. las consideraciones y los fundamentos legales de la sentencia, y; V. La condenación o absolución correspondiente y los demás puntos resolutivos.

Así mismo, las sentencias pueden ser condenatorias o bien absolutorias. Para dictar sentencia condenatoria se necesitan comprobar los siguientes elementos: La tipicidad del acto, la imputabilidad del sujeto, la culpabilidad con la que actuó (dolo o imprudencia), la ausencia de causas de justificación y la ausencia de excusas absolutorias.

Una vez reunidos los elementos anteriores, queda justificada la procedencia de la acción penal, a lo que es lo mismo, la existencia del derecho del Estado para que se castigue al delincuente en un caso concreto.

En la sentencia condenatoria se presenta el capítulo de la reparación del daño, que tiene en nuestro Derecho el carácter de pena pública, cuando es exigida al delincuente. La reparación del daño comprende según el artículo 30 del Código Penal del D.F.:

- I. La restitución de la cosa obtenida por el delito y, si no fuere posible, el pago del precio de la misma;
- II. La indemnización del daño material y moral causado a la víctima o a su familia.

Para los efectos de estudio del presente tema que nos ocupa, es necesario distinguir la sentencia definitiva de la ejecutoriada, mismas que en ocasiones suelen confundirse. Como consecuencia del problema anterior, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se ha ocupado de hacer clara esta distinción, cuando afirma: "Por sentencia definitiva en materia penal, debe entenderse la que resuelve el proceso, y la ejecutoriada es aquella que no admite recurso alguno" (Tomo XXXIV, página 285). El término "definitivo" con que se califica a la primera de las sentencias citadas, no tiene ninguna relación con el problema de la verdad legal. La calificación obedece a la fijación de una diferencia específica como es la necesidad de poder distinguir de la sentencia interlocutoria, la cual no pone fin a un proceso sino a un incidente.

La sentencia ejecutoriada es el último momento de la actividad jurisdiccional y en ella se crea una norma individual misma que al análisis ofrece las siguientes características:

I.- Es creadora de derecho, en cuanto forja un precepto u orden que posee la fuerza que anima a todo el Derecho;

II.- Es exclusiva o individual en cuanto se refiere a una situación concreta; y

III.- Es irrevocable, en cuanto determina, de manera absoluta, la situación legal de un caso concreto: establece una verdad legal que no admite posteriores modificaciones.

La verdad legal por ningún concepto puede ser modificada, ni aún demostrándose posteriormente la ausencia del delito o de la responsabilidad. Para estos casos en concreto, se encuentra instituido el indulto necesario, el cual, según el artículo 94 del Código Penal del D. F., no puede concederse sino de sanción impuesta en sentencia irrevocable (ejecutoriada). (68)

Una vez analizado brevemente lo relativo a qué es una sentencia penal, así como qué es una sentencia ejecutoriada, y la diferencia existente entre las mismas; no ahondare más al respecto, ya que, a las personas a quienes está dirigido este estudio, poseen ya más amplios conocimientos al respecto; y si se ha mencionado concretamente lo anterior, es por que ello nos sirve de fundamento para la mejor comprensión del punto que tratamos y el cual es el referente a la prohibición que la ley ha impuesto a ciertas personas para ejercer legalmente el comercio en nuestro país.

Dentro de los delitos contra la propiedad o delitos contra las personas en su patrimonio tenemos, de acuerdo al Código Penal del Distrito Federal, los siguientes: I. Robo; II. Abuso de confianza; III. Fraude; III. Bis. Extorsión; IV. De los delitos cometidos por comerciantes sujetos a concurso; V. Despojo de cosas inmuebles o agua; VI. daño en propiedad ajena. (arts. 367 a 339 bis. del Código Penal del D.F.).

68) Cfr. Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal, pp. 303-305 y 308-309.

De la lectura del artículo 5o, del Código de Comercio, se desprende que no podrán ejercer el comercio aquellos a quienes las leyes prohiban dicha ocupación. Lo anterior nos conduce de lleno a lo dispuesto por el artículo 12 -fracción III, del mismo ordenamiento legal, mismo que a la letra dice: "No pueden ejercer el comercio: III. Los que por sentencia ejecutoriada hayan sido condenados por delitos contra la propiedad, incluyendo en éstos la falsedad, el peculado, el cohecho y la concusión".

Como podemos observar, las personas que se encuentran en alguno de los supuestos mencionados por la fracción III, del artículo 12 del Código de Comercio, tienen capacidad de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 3o, fracción I, del mismo Código, para poder ejercer el comercio, sin embargo, dicha capacidad se encuentra legalmente restringida por una ley prohibitiva.

A mi propio parecer, considero como acertada la disposición hecha por el legislador a fin de prohibir a aquellas personas que son condenadas con una sentencia ejecutoriada, a cumplir con una condena por haber cometido alguno de los delitos ya citados con anterioridad, para ejercer el comercio, ya que quien comete delitos contra el patrimonio o bien alguno de los otros delitos también incluidos en el presente apartado, no pueden ser personas dignas de confianza a efecto de poder contratar y obligarse, hasta en tanto no sean debidamente rehabilitados.

Muñoz "nos dice que la prohibición a los condenados por

ciertos delitos deshonorosos, como lo son los que ya hemos mencionado, se refiere a tipos delictivos que no tienen correspondencia en el Código Penal del Distrito Federal, aunque si se establece en él la prohibición de ejercicio del comercio". (69)

En principio, es obvio pensar que efectivamente, quien se encuentra recluido en prisión purgando una condena impuesta a través de una sentencia ejecutoriada, es prácticamente imposible el que pueda dedicarse a realizar operaciones comerciales, tomando en cuenta primero, su situación de interno, y segundo, la propia prohibición legalmente impuesta por la ley, para que dicho sujeto pueda ejercer el comercio.

La ley no nos dice exactamente hasta que momento se extiende la prohibición de que nos habla el artículo 12 fracción III, para ejercer el comercio dichas personas; por lo que, es de suponer que la misma se extiende hasta el momento en que el sujeto cumple con la condena impuesta y una vez rehabilitado, es devuelto a la sociedad; ya que de no ser así, es decir, de seguir prohibiendo ejercer el comercio a una persona que ya pago su deuda con la sociedad, por la comisión de alguno de los ilícitos ya señalados, sería violatorio de las garantías individuales, además de que se le estaría prohibiendo al sujeto, no sólo el simple ejercicio del comercio, sino la posibilidad de ganarse la vida honestamente a través de esa actividad que incluso, podría ser su única profesión o forma de allegarse recursos económicos.

69) Muñoz, Luis. Ob. Cit., p. 223.

micos, ocasionando con ello que dicha persona volviese a reincidir en sus actividades delictivas.

En síntesis, la medida prohibitiva para que ciertas personas ejerzan el comercio en virtud de haber cometido algún delito de los ya señalados y que se consideran como deshonorosos, es acertada, sin embargo, tal prohibición deberá de ser temporal, es decir, durara el tiempo que dure también el cumplimiento de su condena penal.

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

PRIMERA.- A través del transcurso del tiempo se ha tratado de dar un concepto común que nos defina en forma absoluta qué es el comercio; sin embargo, debido a la natural complejidad de la materia mercantil, lo anterior no ha sido posible, es decir, en este sentido la mayoría de los tratadistas de la materia en nuestro país, discrepan en sus opiniones al respecto. No obstante, igualmente la mayoría de ellos coinciden en afirmar que en principio, el comercio consiste esencialmente en una actividad de mediación o interposición entre productores y consumidores con propósito de lucro.

Por su parte el Código de Comercio no nos dice nada al respecto, y únicamente se limita a señalar en su art. 75, que actos se consideran como mercantiles, tratando de suplir de tal forma las posibles deficiencias que actualmente pudiera tener el tradicional concepto de comercio.

SEGUNDA.- A pesar de que la doctrina así como la ley misma, no nos dan un concepto único y claro que nos defina al comerciante; debemos de entender a éste como aquella persona ya sea física o moral que se dedica a realizar efectivamente la actividad comercial, con plena conciencia y responsabilidad de la misma en el grado en que ésta sea ejercida.

TERCERA.- En sí, la actividad comercial generalmente ha-

blando es una sola. No obstante, existen infinidad de formas de llevarla a cabo; es por ello que se clasifica al comercio en forma muy diversa, siendo la más importante la que lo distingue o clasifica en comercio interior y exterior, a efecto de distinguir la actividad comercial que se realiza en un mismo país, de la que se práctica entre dos o más naciones.

CUARTA.- No existe ni en la doctrina ni en la ley un concepto que nos defina que son los actos de comercio, concretándose esta última a enumerar una serie de actos que deberán ser considerados como tales. Incluyendo inclusive actos que por su naturaleza propia no debieran de entrar a formar parte de los actos mercantiles, ya que, para que éstos tengan ese carácter deben de estar directamente relacionados con la actividad comercial, y no con la industria o de prestación de servicios, etc.

QUINTA.- La capacidad, es la posibilidad que el derecho otorga al ser humano, de poder ser sujeto de derechos y obligaciones. De tal forma, ésta se divide legalmente hablando, en capacidad de goce, y de ejercicio. La capacidad de goce la delega el derecho a todos los seres humanos por el sólo hecho de serlo; la capacidad de ejercicio sólo la concede la ley a las personas mayores de edad en pleno uso de sus facultades civiles y mentales.

SEXTA.- Nuestra Constitución General de la República, a

través de su artículo 5o, otorga la más amplia posibilidad legal para el ejercicio del comercio, a todas aquellas personas que se encuentren dentro de su jurisdicción, sin más limitaciones que las impuestas por ella misma y sus leyes reglamentarias.

SEPTIMA.- La ley mercantil es sumamente limitativa y concreta en cuanto al sistema que adopta en relación a la capacidad, ya que, considera y así lo establece; que únicamente serán capaces para ejercer el comercio, quienes tengan capacidad suficiente para poder contratar y obligarse por sí mismos de acuerdo al derecho común.

OCTAVA.- La personalidad puede entenderse como la aptitud que el derecho otorga a las personas, de poder presentarse ante él como sujeto de imputaciones jurídicas.

NOVENA.- La persona, jurídicamente hablando, es una creación del derecho. Distinguiendo la existencia de personas físicas y morales, capaces de derechos y obligaciones.

DECIMA.- La legislación mercantil vigente en nuestro país, concede plena capacidad a las personas mayores de edad para ejercer legalmente el comercio, siempre y cuando no estén sujetas a estado de interdicción alguno, y hagan de ésta actividad su ocupación ordinaria. Situación ésta última con la que no estoy de acuerdo, ya que hay muchas personas que reuniendo los dos

primeros requisitos exigidos por la ley, no ejercen el comercio de manera ordinaria y habitual, sino más bien por temporadas, y no por ello se les podrá privar de la capacidad de ejercer el comercio, pues a pesar de la poca habitualidad con que ejercen éste, seguirán siendo comerciantes en toda la extensión de la palabra cuando reanuden el mismo.

DECIMA PRIMERA. El Código de Comercio no establece nada respecto a la capacidad de los menores de edad para ejercer el comercio. Es por ello que como consecuencia de tal silencio, hemos tenido la necesidad de auxiliarnos del Código Civil del D. F., como supletorio del de Comercio, y en el cual encontramos que de acuerdo a lo dispuesto por su artículo 556, la capacidad de los menores de edad para ejercer el comercio, entendida en los términos del artículo 3o, fracción I, del Código de Comercio, es completamente parcial, ya que no se concede la misma en todo caso, sino únicamente en los supuestos de que dichos menores de edad reciban por herencia de sus padres alguna negociación mercantil, en cuyo caso, a juicio del juez el menor podrá continuar con las actividades de la misma. Sin embargo, en virtud de que el menor no posee la capacidad exigida por el artículo 3o, fracción I, anteriormente citado, por él deberán contratar y obligarse por las actividades de la negociación mercantil, su representante o representantes legales; adquiriendo de esta forma el menor de edad la calidad de comerciante.

Como puede verse, el citado artículo 556 del Código Civil

del D.F., al contener una disposición meramente mercantil, no debe de formar parte de este ordenamiento legal, puesto que para ello existe el Código de Comercio, el cual como ordenamiento mercantil, debe absorber todas las normas que a él correspondan a efecto de que las mismas no se encuentren diseminadas en otros ordenamientos legales, propiciando como tal, problemas en su estudio. Es por ello que propongo sea dicho artículo 556, excluido del Código Civil, y anexado el contenido del mismo en el Código de Comercio, por ser materia de éste.

DECIMA SEGUNDA. Resultaba ser completamente violatorio de las garantías individuales, las anteriores disposiciones en el Código de Comercio, que prohibían a la mujer casada ejercer el comercio legalmente sin la autorización expresa del marido; colocando a la mujer por ese hecho, en grado de inferioridad para con el hombre; además de que con dicha prohibición se le privaba en muchas ocasiones a la mujer, de la posibilidad de ganarse la vida honradamente, tanto para ella como para los hijos si los hubiere, ya que el marido en reiteradas ocasiones a más de prohibirle o no autorizarle a la mujer ejercer el comercio, en ocasiones por simple capricho, no cumplía éste con las obligaciones de protección y sustento a su familia.

Fue justa y necesaria la decisión del legislador al reformar o derogar los artículos de la ley mercantil que restringían seriamente la capacidad de la mujer casada para ejercer el comercio, ya que con ello reivindicó a ésta en sus derechos vio-

lados al permitirle ya ejercer libremente el comercio en igualdad de circunstancias que el marido y sin necesidad de la previa autorización expresa de éste.

DECIMA TERCERA. La capacidad de los extranjeros para que puedan ejercer legalmente el comercio en nuestro país, en teoría está debidamente condicionada a que éstos cumplan con determinados requisitos legales y bajo determinadas circunstancias. Sin embargo, la realidad es otra, ya que en la gran mayoría de los casos éstos no las cumplen bajo el beneplácito de corruptas y poco patriotas autoridades mexicanas.

Por otra parte, los altos ingresos que son obtenidos por los extranjeros a través del ejercicio del comercio en nuestro territorio, así como de la explotación de sus recursos y sus gentes, casi nunca contribuyen al desarrollo económico y social del país, pues los ingresos obtenidos no son reinvertidos y puestos a trabajar nuevamente en el mismo, sino por el contrario son enviados a su país de origen.

Como consecuencia de lo anterior, propongo que sean tomadas medidas urgentes al respecto por parte del gobierno mexicano, obligando a las autoridades correspondientes, aplicar real y estrictamente las disposiciones legales a que han de sujetarse los extranjeros que ejerzan el comercio en nuestro país. Ello independientemente de poder expulsar del mismo a tales extranjeros, no sin antes confiscarles sus bienes como pago compen

satorio por los daños y perjuicios ocasionados a nuestro país, al no apegarse a lo dispuesto por nuestras leyes, en cuanto al ejercicio de la actividad comercial en el mismo.

DECIMA CUARTA.- La capacidad que nuestra legislación mercantil otorga a las sociedades mercantiles nacionales para ejercer libremente el comercio, es eminentemente formalista en razón de que exige como único requisito para ello, el que éstas adopten determinadas formas especiales, independientemente de que su actividad a realizar no sea la de el ejercicio del comercio; como ocurre en el caso de ciertas sociedades cooperativas, mismas que inclusive en muchas ocasiones su finalidad es la de eliminar al comerciante. Por lo tanto, sean excluidas ésta clase de sociedades como personas morales capaces para ejercer el comercio, es mi propuesta en concreto, y que en lo adelante, sujeten la regulación de sus actividades completamente al derecho común o a la ley que corresponda.

En cuanto a las sociedades mercantiles extranjeras, éstas en principio tienen plena capacidad para ejercer libremente el comercio en nuestro país, siempre y cuando ejecuten dentro del mismo, efectivamente actos de comercio y cumplan con los requisitos y restricciones que les son impuestos por nuestras leyes mexicanas; lo cual en realidad no es así, motivo por lo que propongo sean impuestas a ésta clase de comerciantes colectivos, las medidas que indico expresamente en la conclusión décimo tercera del presente trabajo.

DECIMA QUINTA.- La incapacidad como situación opuesta a la capacidad, es la falta de aptitudes que el derecho concede a las personas a efecto de que éstas puedan presentarse ante él como sujetos de imputaciones jurídicas.

DECIMA SEXTA.- En términos generales y hecha excepción señalada en el artículo 556 del Código Civil del D. F., los menores de edad son para la legislación mercantil, incapaces para ejercer legalmente el comercio.

Como consecuencia de lo anterior, propongo que el artículo 3o, fracción I, del Código de Comercio, debe ser reformado o bien incluir un apartado especial, que contemple la situación de considerar a los menores de edad, como legalmente capaces para ejercer por su cuenta propia la actividad comercial que en pequeño realizan éstos, principalmente de manera ambulante, y que de acuerdo al criterio material y a pesar de lo dispuesto por la actual ley mercantil, son de hecho comerciantes, es decir, que en este sentido debe de tomarse en cuenta que los menores de edad para ejercer este tipo de comercio, si bien no tienen la capacidad legal para ejercerlo, si lo ejercen realmente en base a su capacidad de goce, misma que es suficiente para llevar a cabo responsablemente esa clase de comercio en pequeño. Por lo que considero esto debe de ser tomado en cuenta por el Código de Co-

mercio actual, a fin de regular y dar un tratamiento especial a ésta clase de menores de edad comerciantes, a efecto de que los mismos no sean vilmente explotados por personas mayores de edad o por ciertas autoridades menores, al no existir una ley que proteja los intereses de éstos menores de edad en cuanto a la actividad comercial que ejercen hasta ahora irregularmente.

En cuanto al ejercicio de la actividad comercial a gran escala en donde se invierten cuantiosas fortunas, si estoy de acuerdo con la ley mercantil, en cuanto a que los menores de edad no puedan ejercer el comercio por su cuenta propia, toda vez que en virtud de su natural inexperiencia podrían poner seriamente en riesgo su patrimonio mismo, y a la vez afectar a las personas que con él contrataran; cosa que no es posible ocurra en el caso de los menores de edad, que como ya hemos dicho ejercen el comercio ambulante en forma muy precaria, por cuenta propia y en donde no arriesgan ningún patrimonio, sino que más bien obtienen un ingreso que les es muy necesario incluso para su subsistencia misma.

DECIMA SEPTIMA.- Las personas declaradas en estado de interdicción, son natural y legalmente incapaces para ejercer la más mínima operación comercial por cuenta propia, siendo en todo caso indispensable ser representados legalmente.

DECIMA OCTAVA.- El Código de Comercio en vigor, establece la restricción a la capacidad para ejercer el comercio a cier

tas personas, mismas que en virtud de la especial situación en que se encuentran, les está prohibido por la ley ejercer tal actividad, aún y cuando tienen capacidad para ello (art. 12, fracciones I, II y III, Co. Com.); prohibición que subsistirá, mientras prevalezcan en la persona afectada las condiciones que dieron origen a tal restricción de su capacidad.

FUENTES DE INFORMACION

- AVILA ROLDAN, Tomás. Documentación, 1a. Reimpresión, Ediciones Eca, 1986.
- BARRERA GRAF, Jorge. Derecho Mercantil, Universidad Nacional Autónoma de México, 1a. Reimpresión, México, 1983.
- BROSETA PONT, Manuel. Manual de Derecho Mercantil, 4a. Reimpresión, Editorial Técnos, Madrid, 1978.
- DE PINA VARA, Rafael. Derecho Mercantil Mexicano, Editorial Porrúa, S. A., México, 1984.
- ESCRICHE, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, Tomo II, Editorial Cárdenas, 1979.
- FERRARA, Francisco. Teoría de las Personas Jurídicas, Editorial Reus, S.A. 1973.
- GOMEZ LARA, Cipriano. Teoría General del Proceso, 7a. Edición, Universidad Nacional Autónoma de México, 1987.
- GARRIGUES, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil, 7a. Edición, Revisada con la colaboración de Alberto Bercovitx. Reimpresión I, Editorial Porrúa, 1979.
- Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano.

- MANTILLA MOLINA, L. Roberto. Derecho Mercantil, 23a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1984.
- MURDOZ, Luis. Derecho Mercantil I, 1a. Edición, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1974.
- ORTIZ URQUIDI, Raúl. Derecho Civil I, Editorial Porrúa, S. A., México, 1974.
- RAMIREZ VALENZUELA, Alejandro. Introducción al Derecho Mercantil y Fiscal, 4a. Reimpresión, Editorial Limusa, S.A., México, 1986.
- RIPERT, Georges. Tratado Elemental de Derecho Comercial, Traducción de Felipe de Sola Cañizares con la colaboración de Pedro G. San Martín, Editorial Argentina, Buenos Aires, 1954.
- RIVERA SILVA, Manuel. El Procedimiento Penal, 12a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1982.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil, Tomo I, Editorial Porrúa, S.A., México, 1983.
- RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Derecho Mercantil, Tomo. I, 18a. Edición, Revisado por José V. Rodríguez del Castillo, Editorial Porrúa, S.A., México, 1985.
- ROSADO ECHANOVE, Roberto. Elementos de Derecho Civil y Mercantil, 1a. Reimpresión, Editorial Limusa, 1986.

SOTO ALVAREZ, Clemente. Prontuario de Derecho Mercantil, 4a.

Reimpresión, Editorial Limusa, 1986.

SOTO PEREZ, Ricardo. Nociones de Derecho Positivo Mexicano,

16a. Edición, Editorial Esfinge. S.A. de C.V. México, 1987.

TENA, Felipe de J. Derecho Mercantil Mexicano, 10a. Edición,

Editorial Porrúa, S.A., México, 1984.

VIRAMONTES, Guillermo. Primer Curso de Derecho Mercantil,

1947.

VIVANTE, César. El Comerciante. Volumen CLXII, Editorial Reus,

Bologna, 1893.

LEGISLACION

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código de Comercio.

Código Civil para el Distrito Federal.

Código Penal para el Distrito Federal.

Ley General de Sociedades Mercantiles.

Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

Ley General de Población.