



77.

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA  
DE MÉXICO**

---

---

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES.

**CAMPUS ARAGÓN**

**LA TRANSFORMACIÓN DE LAS SOCIEDADES  
MERCANTILES Y SU RELACIÓN CON LA  
REPRESENTACIÓN SOCIAL.**

**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A :  
ROCIO CONTRERAS MALVAEZ

ASESOR DE TESIS :  
LIC. ALEJANDRO ARTURO RANGEL CANSINO

BOSQUES DE ARAGON, ESTADO DE MÉXICO, JUNIO DE 2001



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

*Gracias Dios mío,  
Por que estas conmigo  
Cuando amanece  
Cuando el día termina  
Cuando veo que tengo amigos  
Y que seres a quien quiero  
Aún están conmigo.*

*A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE  
MEXICO.*

*Mi reconocimiento por ser una  
Institución digna de méritos y  
entregada a la formación de  
profesionales.*

*A LA ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS  
PROFESIONALES CAMPUS ARAGON.*

*Con cariño, por aceptarme en sus  
aulas durante el desarrollo de mi  
carrera; a ella, quien da mucho sin  
esperar nada a cambio solo puedo  
decirle: Gracias.*

*A MI MADRE:*

*ANTONIA MALVAEZ TORRES.*

*Por siempre mi gratitud, por su ejemplo y dedicación, pero sobre todo por su incondicional apoyo que me ha brindado durante el desarrollo de mi carrera, y a quien debo lo que soy, MIL GRACIAS.*

*A MI PADRE*

*MARTIN CONTRERAS AGUILAR.*

*Como un testimonio de afecto y agradecimiento, por el apoyo recibido, con el que he alcanzado la meta que me fijé, siendo para mí la mejor de las herencias.*

*Enseñanza bíblica: honra a tu padre y a tu madre, para que tus días se alarguen en la tierra.*

*A MIS HERMANOS:*

*SERGIO*

*MARTÍN*

*OLIVIA*

*HECTOR*

*Agradeciéndoles ser parte de mi familia, por el amor que me han brindado, por el apoyo recibido de cada uno de ellos pero sobre todo, por haberme hecho más ligero el camino recorrido.*

*A MIS SOBRINOS*

*NOHEMI*

*SERGIO*

*DANIÉLA*

*ALAN DAVID*

*Con cariño, esperando en un futuro no muy lejano verlos convertidos en unos profesionistas.*

A MI ESPOSO:

*FRANCISCO JAVIER.*

*Por enseñarme que la vida tiene un solo camino y ese camino es el que escogimos juntos, por su ayuda en la elaboración del presente trabajo, pero sobre todo por su comprensión y entereza, para el logro de uno de mis más grandes anhelos.*

A MI HIJA:

*VIRIDIANA*

*El motivo más grande que me impulsa a salir adelante, por quien deseo ser una buena profesionista, sobre todo, para ella seré un ejemplo y que el día de mañana me encuentre en sus dedicatorias.*

A LA COMPAÑÍA MEXICANA DE EXPLORACIONES,  
S. A. DE C. V.,

*Por la oportunidad que me brindó desde el inicio de mi carrera y en el desarrollo de la presente tesis profesional y, de manera muy especial,*

AL C. INGENIERO RAFAEL SANCHEZ ALVAREZ,  
GERENTE GENERAL DE LA EMPRESA.

*Por permitirme desarrollar este trabajo, por su comprensión y ayuda: GRACIAS.*



*AL LIC. DAVID SANTIAGO GARCIA.*

*Por su disposición para ayudarme  
en el desenvolvimiento profesional,  
mi agradecimiento, admiración y  
cariño.*

*A MI ASESOR:*

*LIC. ALEJANDRO ARTURO RANGEL CANSINO:*

*Gracias por dedicarme parte de su  
valioso tiempo, para el desarrollo  
de este trabajo, por guiarme en el  
tema elegido y por haberme  
enseñado el maravilloso mundo  
del derecho.*

*A todas aquellas personas que de manera  
involuntaria omití y que de alguna forma  
hicieron posible la realización del presente  
trabajo: G R A C I A S.*

# TRANSFORMACION DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES Y SU RELACION CON LA REPRESENTACIÓN SOCIAL.

## INTRODUCCION

Pág.

### CAPITULO 1

#### DERECHO MERCANTIL Y LOS COMERCIANTES

1. ANTECEDENTES DEL COMERCIO. ....	2
2. DEFINICION DE COMERCIO. ....	4
3. COMERCIANTES .....	8
3.1. DEFINICION DE COMERCIANTE. ....	9
3.2. PERSONAS FISICAS .....	13
3.3. PERSONAS MORALES. ....	18

### CAPITULO 2

#### LAS SOCIEDADES MERCANTILES Y SU REPRESENTACIÓN

1. ANTECEDENTES DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES. ....	31
2. CONCEPTO DE SOCIEDAD .....	33
2.1. CONCEPTO DE SOCIEDAD MERCANTIL. ....	36
3. DIFERENTES TIPOS SOCIETARIOS. ....	40
3.1. NOMBRE COLECTIVO .....	40
3.2. COMANDITA SIMPLE. ....	41
3.3. SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA. ....	42
3.4. COMANDITA POR ACCIONES .....	45
3.5. SOCIEDAD ANONIMA .....	45

6. COOPERATIVA. . . . .	52
1. REQUISITOS PARA CONSTITUIR UNA SOCIEDAD MERCANTIL . . . . .	56
2. DIFERENCIAS CON LA SOCIEDAD CIVIL . . . . .	61
3. CONCEPTO DE REPRESENTACION . . . . .	73
4. CLASES DE REPRESENTACIÓN. . . . .	80
5. LA REPRESENTACION EN LAS SOCIEDADES MERCANTILES. . . . .	104

### **CAPITULO 3**

#### **LA TRANSFORMACION EN LAS SOCIEDADES MERCANTILES Y LA SITUACION DE LOS REPRESENTANTES.**

1. CONCEPTO DE TRANSFORMACION. . . . .	107
2. REQUISITOS PARA LA TRANSFORMACION . . . . .	107
3. TIPOS DE TRANSFORMACION. . . . .	109
3.1 OTRO TIPO SOCIETARIO . . . . .	110
3.1.1 CIVIL Y MERCANTIL. . . . .	110
3.2 A CAPITAL VARIABLE . . . . .	112
4. CAMBIO DE LA REPRESENTACIÓN CUANDO UNA SOCIEDAD ES TRANSFORMADA . . . . .	113
4.1. PROBLEMAS PRACTICOS . . . . .	114
4.2. PROPUESTAS . . . . .	114
CONCLUSIONES . . . . .	116
BIBLIOGRAFIA . . . . .	118

# INTRODUCCIÓN

La elaboración del presente trabajo de tesis surgió de una inquietud personal de desarrollar el tema en estudio, ya que en el ámbito profesional en el que me desenvuelvo me he podido dar cuenta que este es un problema práctico que se da al transformar una sociedad a otro régimen previamente establecido

Toda vez que al realizar la transformación de un tipo societario por otro, no se preocupan por actualizar los poderes conferidos a las personas designadas para poder desarrollar las actividades de la empresa a la que se le dio otro tipo de sociedad, sino que se dejan los poderes como están y a la hora de tener algún problema judicial o administrativo el poder que se le había conferido a la persona designada para representar a la sociedad es obsoleto y esto causa una serie de problemas tanto jurídicos como administrativos.

También ocasiona problemas internos en la misma empresa ya que la compañía a la que representaba la persona designada para ello, ya no existe y en este momento estamos hablando de una compañía nueva con todos los derechos y obligaciones que marca la ley para ese tipo de sociedades mercantiles.

Considero que es necesario estudiar a la perfección que tipo de problemas podría traer consigo el no revocar dichos poderes en el momento oportuno y empezar a operar a la sociedad transformada con esa serie de irregularidades que se dan al momento de la transformación de dichas sociedades

También considero que debemos estudiar y orientar a los profesionistas encargados de dichas sociedades en el problema práctico que se podría dar si no cambian o revocan sus poderes conferidos para el buen desarrollo interno de la sociedad a la que representan

Toda vez que al momento de tener que representar a la sociedad de reciente transformación estos se ven impedidos o se meten en una serie de problemas legales ya que como lo he mencionado con antelación se trata de una sociedad distinta a la que les confinó el poder para poderlos representar

Es por tal motivo, que me surgió la inquietud de desarrollar el presente trabajo de tesis con la intención de prevenir y corregir dichas omisiones en la práctica que se da día con día en la vida de las empresas mercantiles en el ámbito jurídico nacional.

## **CAPITULO 1**

### **DEL COMERCIO Y LOS COMERCIANTES**

#### **1.1 ANTECEDENTES DEL COMERCIO**

#### **1.2. DEFINICION DE COMERCIO**

#### **1.3. COMERCIANTES**

##### **1.3.1. DEFINICION DE COMERCIANTE**

##### **1.3.2 COMERCIANTES PERSONAS FISICAS**

##### **1.3.3 COMERCIANTES PERSONAS MORALES**

## ANTECEDENTES DEL COMERCIO.

Remontándonos al origen de la humanidad se ha mencionado que el comercio no existía porque tampoco existía el dinero; sin embargo, la necesidad de obtener bienes o satisfactores para cubrir ó satisfacer las necesidades más apremiantes como lo es el alimentarse, el vestido y el dónde habitar, daba como resultado que cada quien se tenía que valerse de sus habilidades para obtener lo antes mencionado. Es así que con el objeto de buscar satisfacer sus necesidades primordiales y abastecerse de sus productos, dieron como resultado que las personas comenzaran a cambiar entre sí unos bienes por otros, dando así lugar a la operación llamada " *TRUEQUE* ", la cual todavía se practica en nuestros días

Después de, tal vez, de mucho tiempo de efectuarse esta operación, se suscita el inconveniente de que, enfrentándose alguna necesidad, o no se tenían sobrantes para intercambiarlos o teniéndolos, nadie tenía los excedentes que lo pudieran satisfacer, entonces, se encuentran a un problema de insatisfacción y cuya solución consistió en el surgimiento de los bienes denominados "*BIENES CON VALOR COMÚN*", es decir, bienes que representaban el mismo valor, o la misma utilidad para todos. En esta etapa, no existían monedas y los bienes de valor común eran aquellos que además de no ser perecederos, eran fáciles de almacenar, medir y transportar, como los metales, las piedras preciosas o los bienes que tenían una utilidad inmediata, podrían ser los animales y las herramientas de trabajo.

Es así que en esta etapa el comercio se realizaba, por parte del comerciante, con la entrega del satisfactor, y por parte del comprador, con la entrega del valor común, cuyo valor quedaba a la conveniencia y circunstancias de cada operación.

Al iniciarse el desarrollo de la actividad comercial, se sintió la necesidad de un medio de cambio más efectivo, como el "*DINERO*", principalmente en los que hacían los metales, por sus propiedades de resistencia, belleza, facilidad de transporte y de almacenamiento, se convirtieron espontáneamente, en elemento de intercambio por excelencia, a extremo que acabaron por transformarse en mercancías de cambio, es decir, en bienes cuya

principal utilidad era la de adquirir más bienes, el uso de la moneda de oro y plata fue aceptado por las distintas culturas que se dedicaban ya al comercio.

Así las cosas, se manifiesta que fueron los griegos quienes comenzaron a utilizar el uso de la moneda acuñada para facilitar la realización del comercio. Pero fueron los romanos, que se caracterizaron por sus conocimientos y organización del Derecho, con los que realizaron una legislación mercantil destacada, siendo los precursores de la organización de ferias y mercados para la realización de las transacciones comerciales, sistemas que han perdurado hasta la época actual.

Con el descubrimiento del Nuevo Mundo en el siglo XV, el comercio europeo tomó gran auge, ya que los navegantes españoles, holandeses y portugueses, abrieron rutas marítimas hasta el continente americano, vías de comunicación que relacionaron comercialmente a los dos continentes, actividad que no tuvo precedentes y a medida de que esta crecía, se fue haciendo necesario la reglamentación de tráfico comercial.

Debido a esta intensa actividad comercial, los franceses en el año de 1683 durante la Monarquía de Luis XIV, redactaron una legislación mercantil, que aunque formaba parte del Derecho civil, fue de gran utilidad para el mejor entendimiento en las transacciones comerciales. Más no fue sino hasta el siglo XIX cuando el Derecho Mercantil se sistematizó en los principales Estados europeos, con exclusión de Inglaterra. En Francia el Código de Comercio Napoleónico del año de 1802, se extendió en aplicación a todos los países conquistados por Napoleón, inclusive ITALIA, y aún después ha influido en la corriente legislativa de dichos países.

En la Nueva España se establecieron normas de derecho Mercantil en el año 1563 y así las Ordenanzas de los Consulados de Burgos y Sevilla tuvieron aplicación hasta la creación del Consulado de México, a fines del siglo XVI y desde fines del siglo XVIII, las Ordenanzas de Bilbao, que estuvieron en vigor por disposición de la ley de 15 de noviembre de 1763 desde esa fecha hasta la promulgación del primer Código de Comercio del México



dependiente, el 16 de mayo de 1854, llamado Código de Laredo, por nombre de Don Teodosio, el mismo apellido, que lo redactó, y que fue sustituido por el Código de comercio del 20 de abril de 1884, que a su vez fue sustituido por el Código actual del 15 de septiembre de 1889.

Actualmente, el Derecho Mercantil constituye una rama independiente del Derecho Civil con entidad propia que es el comercio al cual reglamenta.<sup>1</sup>

## 2 DEFINICION DE COMERCIO

La palabra *COMERCIO* deriva del latín *COMMERCIVM* y se compone con las voces *COM-* y *MERX*, que significa con mercancía, y a la que se le atribuye la idea del cambio de dinero.

No obstante, de que el comercio es una actividad muy antigua este no ha sido definido a satisfacción, más sin embargo por ser necesaria daremos algunos puntos de vista de diversos tratadistas y así tenemos los siguientes:

Se ha definido como “Comercio, negociación o actividad que busca la obtención de ganancias lucro en la venta, permuta o compra de mercancías, establecimiento, tienda, almacén, casa o depósito dedicado al tráfico mercantil”.<sup>2</sup>

Otro concepto nos indica que: “Es el conjunto de actividades que afectan la circulación de los bienes entre productores y consumidores”.<sup>3</sup>

Al respecto también lo definen como “El comercio es solo una de las múltiples actividades que realiza el ser humano, como cualquier otra, esta actividad ha debido

1. RAMIREZ VALENZUELA Alejandro “ Introducción al Derecho Mercantil y fiscal”, Ed. Limusa, México 1999, pp 21-22. CALVO M. Octavio, y otros “ Derecho Mercantil ” Cuadragésima Edición, Ed. Banca y Comercio S de CV México 1993 pp 4-5

2. ABANI LAS Guillermo “ Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual ”, Tomo II , Veigésima primera edición, Helbasta, Buenos Aires Arrentura P. 211

3. ARRIGUI S., Joaquín “ Curso de derecho Mercantil ” Tomo I Novena Edición Ed. Porrua México, 1998 p 9

regulada por el derecho en virtud de involucrar intereses susceptibles de ocasionar problemas entre los hombres”<sup>4</sup>

Otra acepción menciona: “El comercio es una actividad de intercambio y aproximación con propósito de lucro.”<sup>5</sup>

Por último desde el punto de vista económico se dice que “El comercio en su acepción económica original consiste esencialmente en una actividad de mediación o interposición entre productores y consumidores con un propósito de lucro”<sup>6</sup>

De lo anterior podemos manifestar que dar un concepto personal de que es el comercio me resultaría difícil y complejo pero se puede establecer que la actividad comercial se caracteriza por el propósito de lucro, que significa ganancia o utilidad, esta ganancia la obtiene el comerciante a cambio de su labor de intermediación o aproximación, actividad que realiza llevando los satisfactores o productos, desde su lugar de origen, hasta donde los pueda adquirir el consumidor, así como también puede obtener utilidad por la prestación de un servicio.

Desde cualquier punto de vista, el comercio abarca la actividad de aproximación o intermediación con propósito de lucro, actividad que realiza en forma habitual o profesional las personas o instituciones llamadas comerciantes. Mediante esta labor, el consumidor está dispuesto a pagar al comerciante el valor del producto más una ganancia por el servicio prestado por el intermediario.

Atendiendo a las diferentes circunstancias en que se realiza el comercio se clasifica de la manera siguiente.

AVALES MI HÍA, Carlos “Títulos y Contratos de Crédito”, Ed. Harla México D.F. 1984 p. 8

AMIREZ VALLENZUELA Alejandro Ob. Cit. p. 23

INA VARA Rafael DE “Derecho Mercantil Mexicano” Vigésima tercera edición Ed. Porrúa México D.F. 1982 p. 3

***Comercio Interior.***

el que se realiza entre personas físicas o morales que residen dentro de un mismo Estado.

***Comercio Exterior.***

el realizado entre personas que viven en distintos Estados, quedando dentro de este grupo el Comercio Internacional, que es el que se realiza entre los gobiernos de diferentes naciones.

***Comercio terrestre***

esta rama se rige por una rama del mismo Derecho Mercantil denominada Derecho Mercantil Terrestre.

***Comercio Marítimo.***

esta rama también tiene una regulación especial por la cual se rige dentro del Código de Comercio, y el cual se denomina Derecho Mercantil Marítimo.

***Comercio al por mayor o al mayoreo.***

el que se realiza en gran escala, casi siempre entre fabricantes y distribuidores, quienes después revenderán los productos a los consumidores.

***Comercio al por menos o al menudeo***

generalmente consiste en la venta de los productos al consumidor

***Comercio por cuenta propia.***

el que realizan los comerciantes cuando son propietarios de los productos que venden, por haberlos adquirido para tal fin

***Comercio en comisión o por cuenta ajena***

aquel que realizan los comisionistas o consignatarios, que se dedican a vender productos que son de su propiedad, sino que se los han encomendado en comisión o en consignación, por

as operaciones de venta reciben una comisión previamente establecida entre comisionistas y  
 utente.

Ahora bien nuestra legislación mercantil en su artículo 1° del  
 Código de Comercio establece que sus disposiciones sólo son aplicables a los actos de comercio.  
 aquí que pudiera desprenderse que en forma absoluta el contenido de nuestro derecho  
 mercantil lo constituyen los actos de comercio, sin embargo, otras disposiciones del mismo  
 Código contravienen esa afirmación literal tan categórica. En efecto, el Código de comercio  
 tiene normas no solamente aplicables a los actos de comercio, sino, además, a los  
 comerciantes en el ejercicio de su peculiar actividad.

De lo anterior, aunque no es exacta, como ya se menciona, la  
 afirmación legal de que el ordenamiento mercantil sea exclusivamente regulador de los actos de  
 comercio, sí se puede sostener que la noción del acto de comercio es fundamental, y en efecto, la  
 materia mercantil, de acuerdo con el sistema de nuestra legislación, esta delimitada en razón de  
 los actos de comercio, aunque estos no constituyan su único contenido, esto no quiere significar,  
 que el acto de comercio absorba por completo el derecho mercantil, sino que significa  
 sencillamente que el acotamiento del derecho mercantil se realiza por medio de los actos de  
 comercio, por que son ellos los que reclaman un tratamiento distinto al de los actos sometido al  
 derecho civil.

En lo que respecta a la definición del acto de comercio la doctrina  
 ha sido fecunda en definiciones del acto de comercio, también lo ha sido en su crítica a las  
 propuestas. Ninguna definición de acto de comercio es aceptada unánimemente, su noción por  
 sus múltiples facetas, parece haber escapado, a pesar de los arduos esfuerzos de destacados  
 mercantilistas a los límites precisos de una definición, los autores en su mayoría la consideran  
 inalcanzable, y al respecto nuestro Código de Comercio también ha evitado dar un concepto y  
 sólo se limita a enumerar de una manera enunciativa a dichos actos en su artículo 75, pero en su  
 disposición XXIV establece que en caso de duda, la naturaleza comercial del acto será fijada por  
 el arbitrio judicial, pero aquí surge una interrogante ¿Qué elementos tiene que considerar el arbitrio  
 judicial para determinar si un acto es de comercio? Al respecto se ha establecido que existen dos  
 elementos para determinar tal situación a saber son los siguientes el objetivo y el subjetivo. Según

primero, un acto será mercantil, esto es, acto de comercio, cuando lo ejecute un comerciante, la calidad mercantil del sujeto otorga a los actos su carácter comercial, pero así mismo este aspecto también abarca el motivo o fin con el que se realiza el acto y que debe contener una especulación comercial. De acuerdo con el sistema objetivo, los actos son calificados de mercantiles en virtud de sus caracteres intrínsecos, cualquiera que sea el sujeto que los realice.

Existen situaciones en las que al celebrarse un negocio jurídico, formalmente un contrato bilateral en el que se establecen prestaciones recíprocas, una de las partes realiza un acto de comercio y la otra un acto meramente civil, esto sucede por ejemplo, cuando alguna persona adquiere en una negociación comercial determinada mercancía, para el comprador el acto tendrá carácter civil y para la otra, el comerciante, para el titular de la negociación vendedora, el acto será de naturaleza mercantil.

En estos casos en que el acto realizado puede ser para una de las partes de carácter mercantil, y para la otra meramente civil, se habla de actos mixtos, y como lo establece Mantilla Molina, de actos unilateralmente mercantiles. Surge en relación con dichos actos mixtos un grave problema de aplicación del derecho: ¿debe aplicarse la ley civil o mercantil?, la solución en el Código de Comercio es solo parcial, en cuanto se refiere exclusivamente al aspecto procesal del problema, y es así que el artículo 1050 dispone: "cuando conforme a las disposiciones mercantiles, para una de las partes que intervienen en un negocio, éste tenga de naturaleza comercial y para la otra tenga naturaleza civil la controversia que de él mismo se derive se regirá conforme a las leyes mercantiles"

### 3 COMERCIANTES.

Las relaciones jurídicas, que no son otra cosa que las ligas que se establecen entre personas respecto a su conducta y que constituyen los derechos subjetivos y que consisten de tres elementos que son: el sujeto, el objeto y el acto que los origina. En este caso al derecho Mercantil le corresponde el estudio de las relaciones jurídicas de naturaleza mercantil, que vienen a ser las que se derivan de la realización de actos mercantiles, o del ejercicio del

comercio, son pues, sujetos de las relaciones jurídicas mercantiles, las personas que en ellas intervienen originando entre ellas ligas obligatorias respecto de su conducta.

Por la diversa intensidad o modo de la intervención de las personas sujetos en las relaciones jurídicas mercantiles, varias son las consecuencias que de ello se derivan: unas veces será el caso de considerar relaciones mercantiles todas las que se originen de la realización de ciertos actos, mercantiles por objeto de un modo absoluto, sea cual fuere la naturaleza de la persona, y otra sólo será el caso de considerar relaciones jurídicas mercantiles aquellas que se originan sólo a ciertas personas, los comerciantes, y no respecto de otras, como sucede en los actos mercantiles por el objeto de modo relativo o con los mercantiles objetivamente, en consecuencia, se considera sujetos de las relaciones mercantiles a todas las personas que intervienen en un acto de comercio absoluto ( sujetos ocasionales) y también se considera en especial a los comerciantes como categoría específica de sujeto de otra categoría de sujetos ( sujetos mercantiles propiamente). Por lo tanto de estas dos categorías sólo abarcaremos a los comerciantes.

### **1.1. DEFINICIÓN DE COMERCIANTE.**

Vulgarmente, se entiende por comerciante al marchante, al que interviene en el comercio. Vulgarmente, comerciante viene de mercado y el mercado supone operaciones de compra y venta. Originalmente era el que compraba y vendía, pero hoy en día son comerciantes muchas personas que no compran ni venden y que realizan actividades que nada tiene que ver con el concepto tradicional de comercio, pero sin embargo daremos algunas definiciones del término.

Malagarriga define al comerciante como “La persona capaz de prestar su presencia visible que realiza o por cuya cuenta son realizados en ciertas condiciones, actos de comercio.”<sup>7</sup>

<sup>7</sup> Véase Enciclopedia Jurídica OMEBA Tomo III Ed. DRSKILL S.A. Buenos Aires, 1992 p. 300

Siburu al referirse al comerciante establece: “La personalidad mercantil en efecto, lleva como tal un “nombre” sometido a un régimen muy diverso al del nombre civil o patronímico, que puede ser este mismo u otra designación especial, tiene como consecuencia un nombre o una firma mercantil, que se llama “razón social” cuando se trata de sociedades; suele adoptar una “marca” para distinguir las mercancías de su tráfico; ejercitar su función en un “local” o “establecimiento” abierto al público, donde almacena o expone los artículos de comercio; llama sobre sí la atención del consumidor por medio de la “publicidad” en anuncios, circulares, rótulos, enseñas, catálogos, muestrarios y mil otros recursos de propaganda; establece relaciones especiales con el público y forma una “clientela”; y, finalmente, determina la suma mayor o menor de confianza y establece su crédito comercial”<sup>8</sup>

Fernández lo define de la siguiente manera: “Es comerciante quien ejerce una profesión comercial entendiéndose por tal toda explotación o empresa que tenga por objeto la realización de actos de comercio”.<sup>9</sup>

Para caracterizar al comerciante caben dos sistemas. Uno material y otro formal; según el criterio material, serán comerciantes aquellos que, de un modo efectivo, se dediquen a realizar ciertas actividades catalogadas como mercantiles, de acuerdo con el segundo, serán comerciantes los que adoptan una determinada forma o se inscriben en ciertos registros especiales.

Deben de distinguirse varias categorías de sujetos del derecho mercantil mexicano; a saber, primera, los comerciantes, que define y enumera el artículo 3º del Código de Comercio, segunda, los comerciantes accidentales, a que alude el artículo 4º del mismo Código; tercera los empresarios públicos del derecho mercantil, y cuarta los comerciantes nominales.

Ahora bien explicaremos brevemente cada uno de ellos, y así diremos:

---

dem

dem

**El comerciante.** El artículo 3° del Código de Comercio define en su fracción I al sujeto de autonomía del derecho comercial: el comerciante, y considera a tres clases de ellos el que proviene tal a virtud del ejercicio del comercio, quien generalmente es una persona física, pero también puede ser una sociedad irregular; el comerciante social, o sea, las sociedades mexicanas, que adquieren tal carácter antes de realizar actividad alguna, por el mero cumplimiento de formalidades y de requisitos de publicidad (inscripción en el Registro Público de Comercio), al establecer la fracción II del artículo en comento, que exige que ellas estén constituidas con arreglo a las leyes mercantiles, y tercero, sociedades extranjeras y agencias y sucursales de ellas, las cuales, como en el caso de la fracción I, también asumen el papel de comerciantes en función del ejercicio de actos de comercio dentro del territorio nacional situación debidamente establecida en la fracción III del código en cita.

La definición de la fracción I dice que: “**se reputan en derecho...**”, lo que equivale a decir que se presume que son comerciantes. “**las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria**”. Esta definición genérica cubre a personas físicas y morales o sociedades y a mexicanos y extranjeros; por lo que serían superfluas las otras dos fracciones del mismo artículo, sino fuera porque la fracción II amplía los alcances de la primera; en efecto, las sociedades a que aquéllas se refiere pueden no hacer del comercio su ocupación ordinaria, sino realizar actividades distintas, o aún no realizar ninguna, pero estarían para ser comerciantes que estuvieran constituidas legalmente; contrariamente a la fracción III restringe el alcance genérico de la primera, ya que atribuyen dicho carácter de comerciantes a sociedades extranjeras, pero sólo si ejercen actos de comercio en México y siempre que esto vaya de acuerdo con lo que establecen otras disposiciones complementarias.

**Sujetos accidentales de comercio.** La segunda categoría de sujetos del derecho mercantil está constituida por las personas que escapan a la definición del artículo 3°, porque sin que se trate de sociedades, ejecuten y realicen accidentalmente actos de comercio; se trata de sujetos accidentales del derecho mercantil a los que se refiere el artículo 4° del Código de Comercio, que no son comerciantes, pero que sin embargo, quedan sujetos en cuanto a dichos actos a las leyes mercantiles. Dentro de esta categoría, que no solo, aunque sí principalmente, comprende personas



cas, estarían los labradores o agricultores a que se refiere dicha norma, cuyo carácter accidental sólo puede derivar de la naturaleza estacional de las cosechas que vendan en un hacén o tienda; en cambio es un error de ese artículo comprender a los fabricantes, en cuanto a productos ya elaborados de su industria, porque ellos, independientemente de que planteen hacén o tienda, e independientemente de que vendan ahí o fuera de ahí dichos productos elaborados de su industria, son comerciantes plenos, porque hacen del comercio, y obviamente en la palabra se comprende a la industria, su ocupación ordinaria.

**Empresarios de carácter público.** Una tercera categoría de sujetos del derecho mercantil, que son comerciantes, en cuanto que esta es una noción de derecho privado, la constituye el Estado y órganos del Estado (empresas descentralizadas o de participación estatal) cuando hagan del comercio una ocupación ordinaria: el Estado empresario no es comerciante, como tampoco lo son las empresas públicas.

**Comerciantes anómalos.** Por último, la cuarta categoría de sujetos del derecho mercantil son los comerciantes anómalos, en lo que se comprenden las situaciones irregulares siguientes:

**Falta de capacidad plena para ejercer el comercio:** en este supuesto se comprende, primero los menores del menor que hereda, o que por actos entre vivos de carácter gratuito (donación, usufructo, fideicomiso) adquiere una negociación mercantil y que, en consecuencia deviene incapaz para ella (Empresario, artículo 556 Código Civil), segundo los menores emancipados por voluntad del padre o por matrimonio; tercero los quebrados no rehabilitados que a pesar de la inhabilitación legal, ejercen el comercio; cuarto los corredores, que sí bien realizan actos de comercio consistentes en operaciones de mediación de negocios mercantiles, lo hacen siempre en cuenta ajena, de las partes de que sean intermedios, y se les prohíbe ejercer cualesquiera otras actividades de comercio, pues bien, al ejercerlas se convierten en comerciantes anómalos y por lo tanto tales pueden caer en quiebra, si bien, en la que incurran siempre será fraudulenta.

**Personas que ejercen actividades de comercio que les están prohibidas legalmente,** como sucede con las personas enumeradas en los párrafos I y III del artículo 12 y 13 del Código de Comercio, así

como los Notarios Públicos en el Distrito Federal, artículo 17 Ley del Notariado para el Distrito Federal.

que no ejercen el comercio como actividad ordinaria en contra de principios morales y de buenas costumbres, como serían los funcionarios públicos de alta investidura.

## 2.2. COMERCIANTES, PERSONAS FÍSICAS.

El carácter de comerciante sólo puede recaer en personas, no en sociedades económicas, como la empresa, ni en patrimonio, como la hacienda o la fortuna de mar, ni en instituciones como la familia, o los gremios de las cámaras de comercio e industria (salvo cuando adopten la forma de una sociedad mercantil); los comerciantes pueden ser personas físicas o personas morales.

El artículo 3º fracción 1 del Código de Comercio nos da la definición del comerciante individual, al establecer que se reputan comerciantes a las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria. Este concepto no establece una presunción, sino que expone una definición legal, y en cuanto a ello analizaremos los elementos que integran la definición.

**Capacidad para ejercer el comercio.** Como se desprende del texto de la norma, no se trata de la capacidad de goce o pasiva, o sea, de la capacidad general para adquirir bienes y derechos, que corresponde a todo mundo desde la concepción (artículo 22 del Código Civil) hasta la muerte, sino de la capacidad de ejercicio o activa, que consiste tanto en la facultad de celebrar y ejecutar actos y negocios jurídicos y exigir su cumplimiento, como de poder directa y personalmente o por medio de apoderado que el comerciante designe, o de un representante legal que se le nombre, ante la contraparte y ante terceros de dicho cumplimiento, pero además no sólo es la capacidad de ejercicio, sino más concretamente la capacidad legal que consiste en la facultad que otorga la ley para realizar ciertos actos, y al respecto existe ciertas normas y principios civiles sobre capacidad aplicables en materia comercial.

De las normas civiles, las de mayor importancia en relación con el derecho mercantil, son las siguientes.

En relación a lo anterior hay que establecer lo que nos menciona al respecto el artículo 5° del Código de Comercio "Toda persona que según las leyes comunes es capaz para contratar y obligarse, y a quienes las mismas leyes no prohíben expresamente la profesión del comercio, tienen capacidad legal para ejercerlo", esto es, la capacidad de ejercicio necesaria para actuar en el mundo del derecho creando, transfiriendo, modificando o extinguendo relaciones jurídicas.

**Mayoría de Edad.** La capacidad de ejercicio se adquiere con la mayoría de edad, 18 años, artículos 646 y 647 del Código Civil, y por tanto, el menor es incapaz no puede ser comerciante, y si trata de ejercer el comercio tendrá que hacerlo a través de su representante legal, padre o tutor, artículos 414 y 449 del Código Civil, quién a su vez, tampoco puede convertirse en comerciante, porque el ejercicio del comercio debe ser a nombre propio y como en su caso, a nombre del menor.

**No Interdicción.** El mayor de edad, privado de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, los sordomudos que no saben leer ni escribir, los ebrios consuetudinario y los que habitualmente hacen uso immoderado de drogas enervante, tienen capacidad legal, artículo 450 del Código Civil, que para decretarse (lo que les privaría del carácter de comerciante que ya tuvieran), requiere juicio de interdicción y nombramiento de tutor de acuerdo al artículo 464 segundo párrafo.

**Patria Potestad y Tutela.** En el caso de menores incapacitados, las facultades de quienes ejercen la patria potestad o la tutela, sufren de severas limitaciones en cuanto a la administración de bienes y derechos del menor o del incapacitado, las que no permitirán el ejercicio del comercio y consecuentemente, que adquieran el carácter de comerciante, si el art. 3° del Código de Comercio, no exigiera, como sí lo hace, capacidad legal para ejercerlo; ahora bien, en el caso previsto por el art. 556 del Código Civil. De que el menor había por herencia una negociación y el juez con informe de dos peritos, decide que la

negociación continúe, quedara al frente de ella el menor, auxiliado por un tutor, quien tendrá las mismas limitaciones. Al menor en este caso se le considerará como comerciante anómalo, en tanto carece de la plena capacidad de ejercicio, al tutor en cambio, no corresponderá dicho carácter de comerciante, por ser un representante legal que siempre obra a nombre del incapaz

**Emancipación.** La emancipación por matrimonio del menor de 18 años, artículo 641 Código Civil, así como aquella a que se refiere el artículo 435 Código Civil concede a éste, la libre administración de sus bienes, pero necesita durante su menor edad de la autorización judicial para la enajenación, gravamen o hipoteca de bienes raíces, y de tutor para negocios judiciales, también se trata, pues, de un estado de semi incapacidad, en que falta la legitimación activa y pasiva del menor, puesto que está sujeto a tutela para negocios judiciales: ahí que también lo consideremos como comerciante anómalo.

Mencionado lo anterior también se hará referencia a normas y principios mercantiles sobre la capacidad del comerciante y es así que tenemos los siguientes:

**Capacidad para ejercer el comercio.** La capacidad para ejercer el comercio como ocupación ordinaria, se refiere de manera principal al empresario, porque es dentro de la institución que él forma y explota, la negociación o empresa, que se da dicha ocupación ordinaria, como una actividad productiva y lucrativa dirigida al mercado, de manera que también es posible que sin utilizar negociación o empresa de género alguno, un sujeto, que no tenga prohibición alguna, celebre actos de comercio lucrativos. Y ello es posible a través de talleres, misceláneas, tendajones, explotación de autos propios de alquiler, o changarros, etc., la situación prevaleciente en la economía actual, y ello permite afirmar que en la generalidad de los casos, en nuestro derecho mercantil, la figura del comerciante coincide con la del empresario, lo que conduce a confundir ambas figuras, o a sostener cualquiera de estas dos tesis: que todo comerciante es empresario, o que todo empresario es comerciante

La norma se refiere a la situación prevaleciente, es decir, se refiere o se refiere más bien a la empresa, como también es la situación que prevalece respecto de los hechos de los deberes legales del comerciante, a la normatividad sobre auxiliares, contadores,

entes, agentes del comercio, a la regulación de varios de los contratos mercantiles. transporte, seguros, banca, suministro arrendamiento financiero, comisión, agencia y multitud de servicios, como al régimen fiscal, impuesto sobre la renta e iva, a la competencia desleal, que tiende a proteger a la empresa, y en gran medida el régimen concursal, que también es aplicable al comerciante individual, que no sea empresario, pero en el que incurren de hecho los pequeños comerciantes, por el alto costo y los catastróficos resultados de la quiebra.

**Ocupación Ordinaria.** Hacer del comercio la ocupación ordinaria significa realizar actos de comercio de un modo habitual, reiterado, repetido, convirtiendo la actividad mercantil en una actividad profesional. Ello no significa que hayan de obtenerse de este ejercicio los recursos necesarios para la subsistencia de lo que efectúa; basta con que se trate de una actuación profesional, con independencia del resultado económico, favorable o adverso.

De lo anterior se pueden desprender tres elementos que analizaremos brevemente.

**Repetición o reiteración de actos.** La reiteración o repetición de actos de comercio que es lo que se llama realizar actos en masa o con más propiedad, ejercer el objeto una actividad, caracteriza, y define a éste como comerciante, y en la mayoría de los casos como empresario. En efecto, aún ocurre que todas las notas que examinan al comerciante, se aplican sin que exista una empresa, sino solamente una actividad a menor escala, por ejemplo una pequeña tienda o un pequeño taller, por ello, si bien, como afirma Mantilla Molina "El estado de comerciante en función de la negociación mercantil", también lo es quien no la tiene y realiza actos de comercio especulativos en forma sistemática, homogénea, reiterada y a nombre propio.<sup>10</sup>

Por el contrario, el acto ocasional y el acto aislado, Por ejemplo, la compra de un artículo de consumo, no atribuyen a la persona que la realiza la calidad de comerciante, en cambio, el proveedor sí es comerciante por que realiza varias ventas, el porteador, por efectuar varios transportes, el banquero, el asegurador, el comisionista porque celebran y participan en múltiples contratos mercantiles de cada una de esas especies

*Carácter homogéneo de los actos.* Pero además de repetidos, los actos deben ser homogéneos: compras y ventas de bienes inmuebles y muebles, alquiler o arrendamiento de unos u otros; servicios de hospedería, de alimentación, de enseñanza, de deportes; elaboración de productos, suministro de materias primas, emisión y oferta de títulos de crédito. Por otra parte además de la similitud u homogeneidad de los actos de comercio, los bienes, mercancías que constituyan el objeto de esos actos o negocios deben tener un destino similar, los actos pueden diferir y ser muchos o pocos, lo que depende de la amplitud y la extensión de la actividad del comerciante y de su empresa, pero todos deben permitir y estar dirigidos al fin especulativo de la negociación.

*Carácter especulativo.* Además del ejercicio del comercio que efectúa el comerciante, se distingue por ser una actividad especulativa. El lucro es propio y característico del comerciante o mercader: ese el motivo y el fin de su profesión: Efectúa una intermediación con el fin de obtener una utilidad por su tarea consistente en esa intermediación entre la producción de bienes y en la prestación de servicios. Hay ciertamente, actos de comercio lucrativos, pero éstos, ni son los que configuran al derecho mercantil, ni definen ni determinan al comerciante, como así pasa, en cambio, con los actos especulativos. Sin la obtención de ganancias, o siquiera, sin el propósito de especulación comercial, como establecen las fracciones I y II del artículo 75 del Código de Comercio, no se concibe la figura del comerciante individual.

*Actividades distintas del comercio.* Los actos que realice el sujeto comerciante consista en actos repetidos, e inclusive en una tarea sistemática y homogénea, no requiere que sea la única y ni siquiera la principal que realice la persona, ésta además de comerciante, puede ser profesionalista, agricultor, empleado; dedicar al comercio parte de su tiempo, de la misma manera que un ingeniero o un médico también pueden ser pintor o escultores; e inclusive, una actividad no comercial puede ser más retribuida que el ejercicio del mismo comercio, en otras palabras, es esta una profesión de tiempo completo ni, por lo general, resulta incompatible con las funciones y actividades del mismo sujeto.

*Actividades permanentes y periódicas* Tampoco implica, el ejercicio habitual u ordinario del comercio, que se trate de una ocupación permanente y constante; algunas actividades son periódicas o estacionales, porque dependen de eventos como vacaciones, el turismo o las peregrinaciones religiosas en ciertas fechas y estaciones del año.

*Actividades a nombre propio.* La actividad del comerciante debe realizarse a nombre propio, es decir, que quien la ejecuta se ostenta como comerciante, que no altere ese carácter y que asuma los riesgos de la actividad de la empresa.

*Presunción de mercantilidad de los actos del comerciante.* No establece el Código de Comercio esta presunción, que, sin embargo, se desprende, salvo prueba en contrario, tanto de la definición del comerciante individual como de las fracciones XXI y XXII del artículo 75 que reputa, sienta la presunción, ser actos mercantiles las obligaciones entre comerciantes y las de los empleados del comerciante, con tal de que no sean de naturaleza esencialmente civil o ajenos a la empresa del comerciante, En este último sentido, se considera y presume que los actos tendientes a la organización y al funcionamiento de la negociación son mercantiles, salvo que se pruebe que ellos sean ajenos a dicha actividad empresarial.

### **3.3. COMERCIANTES PERSONAS MORALES.**

#### **CONCEPTO DE PERSONA MORAL.**

Es importante para el estudio y comprensión del tema base del presente trabajo, conocer el concepto de persona moral, ya que de ahí se derivan las sociedades mercantiles, puesto que en nuestro Derecho hace la distinción entre personas físicas y personas morales o también llamadas personas jurídicas colectivas, y por persona jurídica se entiende al sujeto o ente capaz de adquirir algún derecho o contraer alguna obligación, es decir, aquél ente susceptible de tener tanto facultades como deberes, así como de intervenir en cualquier relación jurídica, y de ejecutar actos jurídicos encaminados a tales fines. En otras palabras persona jurídica, es aquél ente capacitado por el Derecho para poder actuar jurídicamente, ya sea como sujeto activo tanto como pasivo en dichas relaciones de Derecho.

A lo largo del tiempo, el Derecho ha reconocido que el hombre como sujeto individual no es el único capaz de tener facultades y deberes, y así es como el Derecho le otorgó a ciertas entidades que no tienen una realidad material o corporal (personas morales) la capacidad jurídica para adquirir derecho y contraer obligaciones y poder actuar como tales entidades. Debido a que el Derecho le reconoció la personalidad a estos entes jurídicos, es como ha nacido el problema y teoría de la personalidad jurídica

De esta forma en nuestra legislación civil vigente en su artículo 25 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal nos menciona lo siguiente:

**“Son personas morales”:**

- I. La nación, los Estados y los municipios;
- II. Las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la Ley;
- III. Las sociedades civiles o mercantiles;
- IV. Los síndicos, 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;
- VI. Las asociaciones distintas de las enumeradas que se propongan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo o cualquier otro fin lícito, siempre que no fuere desconocidas por la Ley”

De lo anterior se desprende que la persona jurídica puede ser definida como toda unidad orgánica resultante de una colectividad organizada de personas o de conjunto de bienes y a los que, para la consecución de un fin durable y permanente, es reconocida por el Estado una capacidad de derechos patrimoniales

Así podremos decir que existen diversas teorías que analizan la personalidad jurídica, y para efecto de complementar el presente capítulo expondremos las más sobresalientes para la doctrina



a) **Teorías "negativas"**. Algunos autores sostienen que solo existen personas físicas, no admiten la existencia de personas colectivas. Explican la referencia de las normas jurídicas hacen a sociedades, asociaciones, municipios, etc., señalando que cuando se habla de personas colectivas, se trata, en realidad, de un conjunto de bienes sin dueño, bienes que están afectados a un cierto fin. Otros sostienen que se trata de una copropiedad sujeta a reglas diferentes de la copropiedad común. Estas concepciones coinciden en que cuando se dice que una sociedad o institución es propietaria de un bien o ha celebrado un contrato, lo que se dice algo que se predica de ciertas personas físicas (que son las que con tratan o los propietarios de un bien).

b) **Teorías "realistas"**. En el extremo opuesto, se encuentran algunos juristas que sostienen que, además de las personas físicas, existen otras entidades que son personas jurídicas. Afirman que las personas colectivas están configuradas por ciertos fenómenos que se dan efectivamente en la vida social; siendo independientes de la conducta de determinados individuos. Para algunos juristas la entidad que constituye una persona colectiva es una voluntad social que se independiza de la de cada uno de los individuos participantes y funciona como un elemento autónomo. Según otros autores, las personas colectivas son instituciones orientadas hacia ciertos fines y alrededor de las cuales se reúnen un grupo de hombres interesados en su consecución.

c) **La teoría "de la ficción"**. Según esta teoría las únicas personas jurídicas son personas físicas: sólo los hombres pueden ser investidos de capacidad jurídica. Sin embargo, el ordenamiento jurídico puede, teniendo en cuenta razones de utilidad, suponer ficticiamente la existencia de entidades que no son hombres, como soporte de derechos y obligaciones. Esas entidades no existen en la realidad, pero los juristas hacen como si existieran, atribuyéndoles una "voluntad" destinada al cumplimiento de ciertos fines jurídicos. Desde este punto de vista, y contrariamente a lo que sostienen las teorías "realistas", el derecho tiene absoluto dominio para crear o disolver personas jurídicas, toda vez que son meros artificios técnicos. La capacidad de las personas colectivas se limita al objeto de su creación por el derecho.

Esta teoría menciona que toda persona moral aún el Estado, es una entidad creada por el Derecho.

Para continuar nuestra explicación cabe mencionar que así como las personas físicas tienen atributos el derecho también concede atributos a las personas morales entre las cuales podemos decir que son las siguientes:

1. Capacidad;
2. Patrimonio;
3. Denominación o Razón social (Nombre);
4. Domicilio;
5. Nacionalidad

Y de lo cual podemos dilucidar la correspondencia existente entre las características de la persona moral y las de la persona física, exceptuándose por lo que corresponde a el estado civil, el cual sólo es atributo de las personas físicas, ya que deriva del nacimiento, del matrimonio, del divorcio o del concubinato

## **CAPACIDAD**

La capacidad de las personas morales se distingue en dos aspectos muy importantes a la capacidad que poseen las personas físicas

- a) En las personas morales no puede haber incapacidad de ejercicio, toda vez que ésta depende exclusivamente de circunstancias propias e inherentes al ser humano, tales como la minoría de edad, la privación de la inteligencia por locura, idiotismo, o imbecilidad, la sordomudez, unida a la circunstancia de que no sepa leer ni escribir, la embriaguez consuetudinaria o el abuso inmoderado y habitual de drogas y enervantes

- b) En las personas morales su capacidad de goce esta limitada en razón de su objeto, naturaleza y fines.

Podemos establecer como fórmula o regla general que dichas entidades llamadas personal morales no pueden adquirir bienes o derechos o reportar obligaciones que no tengan relación alguna con su objeto y fines propios, es decir, que el fin de la entidad sea totalmente diferente a las obligaciones o derechos que adquiere

Cabe mencionar que nuestra Constitución Política en su artículo 27 establece reglas especiales para determinar la capacidad de goce de algunas personas morales, tales como las sociedades extranjeras, las sociedades por acciones, las instituciones de crédito y de beneficencia, así como otras corporaciones.

## **TRIMONIO.**

En cuanto al patrimonio de las personas morales, se observa que cuando de hecho algunas entidades como los sindicatos y las asociaciones políticas, científicas, artísticas o de recreo pudieran funcionar sin tener un patrimonio, existe siempre por el hecho de ser personas, la capacidad de adquirirlo. Es decir, cualquiera que sea su objeto y actividades debe de tener la posibilidad jurídica de adquirir los bienes derechos y obligaciones relacionados con sus fines. Existen algunas entidades como las sociedades civiles o mercantiles por su naturaleza misma requieren para constituirse un patrimonio, o sea, un capital social es indispensable formar desde el nacimiento del ente y a través de las aportaciones que llevan sus socios, en dinero, bienes, trabajo o servicios.

La doctrina tradicional, distingue dos tipos fundamentales de estas personas jurídicas: las corporaciones y las fundaciones, y a éstas pueden reducirse también las demás especies ya admitidas. Substrato de las primeras es una organización de personas (universitas personarum)

La doctrina más moderna tiende decididamente a unificar el concepto de persona jurídica, a una concepción dogmática única, que contenga en sí ambas cosas y las reduzca a unidad.

### **DENOMINACIÓN O RAZÓN SOCIAL.**

La denominación de las personas morales equivale al nombre de las personas físicas, por cuanto que constituye un medio de identificación del ente absolutamente necesario para que pueda entrar en relaciones jurídicas con los demás sujetos.

Para las personas morales de Derecho Privado, la Ley regula expresamente su denominación. En las sociedades puede haber simple denominación o razón social. El artículo 2693 del Código Civil vigente para el Distrito Federal requiere que el contrato de sociedad contenga la razón social.

### **DOMICILIO.**

El domicilio de las personas morales se determina en el artículo 33 del código en cita, en los siguientes términos:

“Las personas morales tienen su domicilio en el lugar donde se haya establecido su administración. Las que tengan su administración fuera del Distrito Federal, pero que se ejecuten sus actos jurídicos dentro de las mencionadas circunscripciones, se considerarán domiciliadas en el lugar donde los hayan ejecutados, en todo lo que a esos actos se refiera. Las sucursales que existan 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.”

### **NACIONALIDAD.**

La nacionalidad de las personas morales se define de acuerdo con el artículo quinto de la vigente Ley de Nacionalidad y Naturalización, tomando en cuenta dos

tores. Que se constituyan conforme a las leyes mexicanas y que, además, establezcan su domicilio en el territorio de la República. Cumplidos estos requisitos tendrán la nacionalidad mexicana. Dice al efecto dicho precepto:

“Son personas morales de nacionalidad mexicana las que se constituyan conforme a las leyes de la república y tengan en ella su domicilio legal.”

No basta que una persona moral se constituya de acuerdo con las leyes de un Estado determinado si no radica su domicilio dentro del territorio del mismo. porque entonces habría el peligro de que los extranjeros se acogieran a las leyes de un determinado Estado para constituir una entidad moral, que al no fijar su domicilio dentro del territorio del mismo pondría en peligro su independencia o los intereses de sus nacionales, dada su finalidad para aprovechar una nacionalidad que la colocará en situación ventajosa y en perjuicio de los intereses mismos del Estado bajo cuyas leyes se acogiere

El término de persona moral es una palabra amplísima, pues se puede hablar desde una asociación con fines meramente culturales, hasta de sociedades mercantiles que persiguen únicamente fines de lucro.

Se debe entender por tal término un grupo de personas sometidas a un documento estatutario y una organización que se constituye para un fin determinado que puede ser cultural, humanitario, político o bien un fin económico.

Cuando se habla de sociedad, implícitamente, la atención se fija en los elementos que la componen. Cada hombre, cada interés y el fin para el cual fue creada son portantes dentro de la misma.

Todo ser humano dentro de la sociedad persigue, individualmente, que le dé lo suficiente para su realización dentro de ese grupo de individuos. En la misma, los hombres luchan constantemente para proveerse lo indispensable y vivir de acuerdo a sus tensiones y necesidades. Esta lucha constante de superación constituye una fuerza que

avance en la sociedad de una manera positiva trayendo como consecuencia un desarrollo en todos los niveles.

Para guardar el equilibrio social que permita ese avance, es necesario que exista un orden jurídico que proporcione a los integrantes de la sociedad los instrumentos legales indispensables para su desarrollo.

El fin social que se persigue es el de hacer prevalecer el interés común, es decir, salvaguardar ante todo los derechos de la colectividad antes que los intereses personales.

Se ha partido, hasta aquí, de una perspectiva general en cuanto al concepto de lo que es una sociedad para después determinar en forma específica su concepto. De esta manera se puede hablar del Estado, el Municipio, etc ; tal como lo apunta el maestro Genaro Gonsalves Hernández al decir que:

“ De este concepto general de sociedad, van surgiendo, asimismo, sociedades más concretas y definidas. El Estado, la Iglesia, las comunidades grandes o pequeñas dentro de ellas, las asociaciones de beneficencia, culturales, etc.”<sup>11</sup>

Así como el Derecho reconoce al hombre como persona, así también se le da el mismo trato a los grupos organizados de personas que se constituyen como sociedades conforme a nuestras leyes.

Ahora bien las personas morales son aquellas colectividades consideradas como entidades con existencia propia y capaces de derechos y obligaciones que ejercitan a través de sus legítimos representantes y que pueden ser:

---

GENOVALES HERNANDEZ Genaro "Concepto y elementos de las Sociedades en el Derecho Mercantil" Mexico p. 19

Personas morales creadas por disposiciones de la autoridad o que si bien no las crea pero tiene intervención directa en ellas y como ejemplo de ello tenemos a los municipios, partidos judiciales y administrativos entre otros.

Personas morales creadas por la voluntad de los particulares con fines económicos, políticos, científicos, culturales, de beneficencia sociales, entre otras tenemos a las sociedades mercantiles, asociaciones civiles y las sociedades civiles.

El concepto que maneja el maestro Eduardo García Maynez es citado al decir: “Las personas jurídicas pueden definirse como asociaciones o instituciones creadas para la consecución de un fin, y reconocidas por la ordenación jurídica como sujetos de derecho.”<sup>12</sup>

Al efecto las personas morales resultan ser asociaciones de personas para encaminar sus metas a un propósito. Las asociaciones no tienen límites en cuanto a componentes. Pero además el término asociar es muy amplio pues dentro del mismo se comprenden tanto a sociedades como a asociaciones, fundaciones e instituciones. Todo ente colectivo al formarse tiene un fin, es decir, su actividad va encaminada a lograr las metas que se propone, pero todo bajo un marco jurídico el cual va a establecer, los lineamientos a seguir

Ahora bien, las personas jurídicas o mejor dicho las personas morales deben constituirse de acuerdo a las leyes mexicanas, pero en lo que respecta al comerciante persona moral el artículo 3 fracción II del Código establece respecto del comerciante colectivo, es decir, las sociedades mercantiles y para darles tal carácter enuncia. “**II. Las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles**”, de lo que se desprende que basta constituirse en base a nuestra legislación especial, Ley General de sociedades Mercantiles, para ser considerada como comerciantes. Pero hemos de ver que no son las únicas que nuestra ley considera comerciantes ya que al respecto la fracción III del ordenamiento citado establece: “**Las sociedades extranjeras o las agencias o sucursales de éstas que, dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio.**”, al respecto hemos de mencionar que sí bien es cierto son

<sup>12</sup> GARCÍA MAYNEZ Eduardo. ‘Introducción al Estudio del Derecho’. Ed. Porrúa México 1998

consideradas como comerciantes las sociedades mencionadas, también lo es, que para que sean consideradas como tales deben cumplir ciertos requisitos establecidos por la ley. ( Artículos 13 a del Código de Comercio; 250 y 251 Ley General de Sociedades Mercantiles, 2.5,8, etc Ley de versión Extranjera).

## **BLIGACIONES COMUNES A TODOS LOS COMERCIANTES**

Todos los comerciantes, ya sean personas físicas o morales, sociedades mercantiles, tienen las siguientes obligaciones:

1. Anuncio o aviso de la calidad mercantil.

2. Inscripción de documentos en el registro Público de Comercio;

3. Llevar contabilidad de las operaciones efectuadas;

4. Guardar la correspondencia relacionada con las operaciones del negocio.

### **Anuncio o Aviso de la calidad mercantil.**

Este aviso consiste en comunicar por medio de circular, la apertura del establecimiento, también se hace por publicación en el periódico oficial o en lo de mayor circulación. El anuncio deberá contener el nombre de la empresa, su domicilio, giro o actividad, nombre y firma de las personas encargadas de su administración o de sus representantes.

### **Inscripción de documentos en el Registro Público del Comercio.**

La inscripción de documentos en el Registro Público del Comercio es voluntaria para los comerciante individuales, o sea, personas físicas, pero es una obligación para las sociedades mercantiles.



En el artículo 21 del Código de Comercio se indica qué documentos deberán ser registrados en la hoja de inscripción de cada comerciante o sociedad mercantil.

#### **Obligación de llevar contabilidad.**

El artículo 33 del Código de Comercio dispone que los comerciantes están obligados a llevar registro de todas sus operaciones cuando menos en tres libros de contabilidad que son: libro de inventarios y balances, libro diario general y libro mayor, cuando se trate de sociedades mercantiles deberán llevar, además un libro de actas, en el cual se registrarán las actas correspondientes a las asambleas de accionistas o de socios

Con respecto a la obligación de llevar contabilidad, la Ley del Impuesto sobre la Renta establece y divide a las empresas en dos grupos:

**Causantes menores.** Son aquellas empresas cuyos ingresos no exceden de \$ 1 500, 000,00 anuales y únicamente están obligados a llevar un libro de contabilidad que es el de ingresos y egresos, o sea para registrar entradas y salidas de efectivo.

**Causantes mayores.** Son las empresas cuyos ingresos anuales exceden de 1,500,000.00 y están obligados a registrar sus operaciones en el libro diario, mayor e inventarios y balances. Tratándose de sociedades mercantiles, ya sean causantes menores o mayores, deberán utilizar los tres libros mencionados para su contabilidad y además el libro de actas

Las disposiciones anteriores establecidas por la Ley del Impuesto sobre la Renta sobre la forma de llevar la contabilidad, son las que se aplican en la práctica.

Algunas otras disposiciones anteriores sobre la manera de contabilizar las operaciones son las siguientes

Los libros deberán autorizarse por la oficina Federal de Hacienda estando encuadernados y ligados, aunque en algunos casos, cuando los registros se llevan en máquina para contabilidad, autorizan los libros o registros en hojas sueltas sin encuadernar:

Las anotaciones se harán en los libros en idioma español y en moneda nacional.

Queda prohibido borrar, dejar huecos, tachar lo equivocado, pues los errores se corregirán mediante asientos referentes a la anotación equivocada; y

Las operaciones se registrarán por orden progresivo de fechas.

En cuanto al sistema de contabilidad que convenga establecer en la empresa, éste dependerá del criterio del contador y de las necesidades de la negociación, así como de las exigencias fiscales que deban satisfacer.

#### Obligación de guardar la correspondencia

Los comerciantes están obligados a guardar toda correspondencia que reciban relacionada con sus operaciones o giro, anotando la fecha en que fueron recibidas las cartas y los telegramas. Esta anotación se hace al reverso de los mismos, así como si fueron contestados o no.

Respecto a la correspondencia que envían, deberán dejar copia de las cartas y telegramas que hayan remitido, con las que irán formando un archivo al que recurrirá en caso necesario.

## **CAPITULO 2**

**LAS SOCIEDADES MERCANTILES Y SU REPRESENTACIÓN.**

**1 ANTECEDENTES DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES**

**2. CONCEPTO DE SOCIEDAD**

**2.1 CONCEPTO DE SOCIEDAD MERCANTIL**

**3. DIFERENTES TIPOS SOCIETARIOS**

**3.1. NOMBRE COLECTIVO**

**3.2. COMANDITA SIMPLE**

**3.3. SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA**

**3.4. COMANDITA POR ACCIONES**

**3.5. SOCIEDAD ANÓNIMA**

**3.6. COOPERATIVA**

**REQUISITOS PARA CONSTITUIR UNA SOCIEDAD MERCANTIL**

**DIFERENCIAS CON LA SOCIEDAD CIVIL**

**CONCEPTO DE REPRESENTACIÓN**

**CLASES DE REPRESENTACIÓN**

**LA REPRESENTACIÓN EN LAS SOCIEDADES MERCANTILES**

## 1. ANTECEDENTES DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES.

El antiguo derecho no conoció la institución de la sociedad mercantil con personalidad jurídica.

Desde tiempos de la antigua Grecia se ha manifestado que existió una corriente que dio origen a esta actividad en la formación de las Eranas, nombre que se le dio a la sociedad de socorros, cuyos miembros eran los Eranistas, pero donde se encontró más definida la tendencia a la asociación como organización de esfuerzos, aún sin un concepto general de un patrimonio social distinto de los socios y administrado por alguno o todos los asociados, es en la antigua Roma con las Societates Vectigalium, sociedades de publicanos, nombre dado a los recaudadores de rentas o tributos, los que se dice que fueron muy odiados en época en virtud de los procedimientos arbitrarios que utilizaban para la recaudación, y con los Argentarii, sociedad de banqueros.

Y fue hasta la Edad Media, en los estatutos de las pequeñas repúblicas Italianas en el siglo XII, donde se acogió la idea de la organización de esfuerzos para el desarrollo de las sociedades con personalidad jurídica. El riesgo del comercio marítimo creó la necesidad de limitar la responsabilidad de los armadores o de compartir dicho riesgo, para satisfacer tal necesidad, los comerciantes marítimos inventaron dos instituciones que fueron el préstamo a la gruesa y el contrato de comenda. Por el primero, el prestamista entregaba al naviero estatario una cantidad de dinero o de mercancías, y el derecho de cobrar lo prestado se condicionaba a la feliz terminación del viaje, el prestamista cobraba un interés, que era compensatorio el riesgo asumido. En lo que respecta al segundo la comenda nace en el siglo XII en las ciudades marítimas italianas, como socius maris, y en el cual el encomendante entregaba al comendatario o socius tractatus dinero o mercancías para la aventura marítima y ambos socios compartían las ganancias, y no fue sino hasta el siglo XIII cuando se convierte en sociedad en comandita con nombre propio y con personalidad jurídica propia distinta de la de los socios.

El origen de la personalidad jurídica de las sociedades tuvo tal relevancia en los tiempos de Inocencio IV por la Iglesia Católica que se consideraba como una persona distinta de los fieles integrantes de la iglesia.

Posteriormente surgen en Italia las sociedades por acciones, las primeras sociedades de esta clase se formaron por acreedores del Estado o de las comunas, cuyos créditos se documentaban en títulos que representaban porciones iguales de crédito. Debido a los descubrimientos geográficos de fines del siglo XV y principios del XVI los Estados colonizadores tuvieron que afrontar las dificultades que se presentaron y para lo cual no estaban preparados, es entonces, que la sociedad anónima se convirtió en auxiliar para los colonizadores surgen entidades como la Real compañía de las Indias Holandesas y las diversas sociedades inglesas, portuguesas, y españolas.

Para satisfacer las necesidades de los comerciantes de limitar su responsabilidad frente a los riesgos que se suponía el ejercicio del comercio, la sociedad por acciones se convirtió en recolectora de capitales, para organizar entidades de gran potencia financiera que intervinieran en la vida social y económica, como auxiliares de los Estados y se crea una ley que autoriza a los particulares de formar sociedades con personalidad jurídica propia que, por tanto, la atribución de la personalidad derivaba en forma directa del poder público, es decir, que los particulares que trataban de organizar una sociedad acudían al soberano en solicitud de la expedición de una cédula real, que autorizaba la constitución de la sociedad, le atribuyera la personalidad jurídica y aprobara sus correspondientes estatutos orgánicos.

Con las acciones, que representaban el capital social, surge la sociedad anónima en su moderna función de formar grandes capitales por medio de la colección de pequeñas aportaciones múltiples, y por lo tanto, adquieren las acciones calidad de valores, tomando su lugar en el mercado, y surgen mercados de capitales y es en una cédula española del siglo XVIII que por primera vez se atribuye a las acciones la calidad de valores mercantiles

En el transcurso de los siglos XVII a XIX aparecen y se perfeccionan las sociedades de capital, esta etapa es trascendental en la madurez y plenitud de las sociedades mercantiles.

Ya en el curso del siglo XX las formas económicas y jurídicas de las empresas mercantiles sufren grandes alteraciones en su concepción tradicional, como consecuencia de un doble fenómeno: la aparición de las sociedades de economía mixta, como resultado de la actuación del Estado en el campo de las actividades mercantiles, y las grandes concentraciones mercantiles (Trusts, Kartels, Rings, Konzerns etc.).<sup>13</sup>

## CONCEPTO DE SOCIEDAD

Al respecto iniciaremos con indicar que es una Sociedad en términos generales de la palabra latina *societas* (de *secius*) que significa reunión, comunidad, compañía.) La sociedad puede definirse metafísicamente como "la unión moral de seres inteligentes de acuerdo estable y eficaz para conseguir un fin conocido y querido por todos" (Karl L. von Stelain, citado por Guzmán Valdivia);

Se dice que la sociedad es unión moral porque requiere del acuerdo libre e inteligente de varios hombres para conseguir un fin común. El fin puede ser de diversa naturaleza: mercantil, política, cultural, educativa, recreativa, etc., pero en todo caso exige para la existencia de la sociedad, que se de el consentimiento de alcanzar entre todos los miembros ese fin. Hay fines que no son indispensables al ser humano (por ejemplo, el deporte) y otros que si lo son (por ejemplo, la procreación de la especie) De aquí que puedan distinguirse dos tipos de sociedades cuya existencia es necesaria, y en este sentido se puede decir que son sociedades "naturales", como la familia, y otras cuya existencia depende de la voluntad de los miembros.

<sup>13</sup> CALVO M, Octavio y otro. Ob. Cit. p.45. CLERVANTES AHUMADA, Raúl "Derecho Mercantil" Tercera Ed. Ed. Herrero México 1980 pp. 37-39. RODRIGUEZ RODRIGUEZ Joaquín "Tratado de Sociedades Mercantiles" Tomo I Ed. Porrúa México 1959 pp. 2-3.

La sociedad se integra por hombres, seres racionales y libres. No puede hablarse propiamente de sociedades animales, porque éstos, cuando viven gregariamente, no lo hacen voluntariamente sino guiados por el instinto. Ahora bien, los hombres que integran la sociedad no son simplemente individuos que, pudiendo vivir aisladamente, se unen para la defensa común frente a las fuerzas naturales o frente a otros enemigos. De aceptar este punto de vista tendría que afirmarse que la sociedad es solo una suma de individuos, El hombre que se une a la soledad es un ser, como dijo Aristóteles, de naturaleza social, es decir un ser que, por una parte, necesita de la vida social para poder subsistir, pero, por otra, es un ser que se perfecciona uniéndose a los demás. Decir que el hombre tiene naturaleza social implica afirmar no solo su necesidad egoísta de unirse a otros para poder subsistir sino también su capacidad de amar al prójimo. Reconociendo que los hombres que forman las sociedades son seres de naturaleza social, se comprende que las sociedades más amplias, aquellas que en su seno contienen mayor número de relaciones, se integran, más que por hombres en particular, por grupos sociales menos amplios.

Además de la unión voluntaria de seres racionales en torno a un fin común, la definición adoptada menciona la necesidad de que el acuerdo sea estable y eficaz para que exista una sociedad. Esto postula la existencia de un orden por el cual se distribuyan los trabajos y se compartan los beneficios, y postula también la existencia de una potestad (o gobierno) que vigile el cumplimiento de tal orden. Es evidente que toda sociedad, toda unión moral de hombres, requiere un orden para constituir una unidad, un ser distinto de sus componentes, así como el cuerpo humano, por virtud del orden anatómico y fisiológico, constituye un ser distinto del de cada uno de sus miembros. Es también evidente que toda sociedad necesita una potestad que haga efectivo el orden y al mismo tiempo haga efectiva la unidad del ser social.

Suele hablarse, independientemente de la definición metafísica de sociedad o de lo social, de la "soledad" en general o a veces de la "sociedad civil", para designar el conjunto de relaciones que se dan en un espacio geográfico históricamente determinado como país. Se habla así de la sociedad de México, Francia o Japón. En este sentido, la palabra sociedad designa al grupo social más amplio que se da en un territorio determinado. La amplitud se refiere a que contiene todo el conjunto de relaciones (de individuos entre sí, de

pos sociales entre sí, o de grupos con individuos) que se dan en un ámbito espacial y temporal determinado, y porque el fin que persigue, el bien común en sentido estricto, es el bien más amplio que pueda perseguir grupo social alguno en tanto contiene todos los bienes personales y efectivos que puedan darse.

Cabe aclarar que el bien común no es un bien absoluto a la persona humana, sino que éste vale como medio para lograr el perfeccionamiento personal; el bien común a la persona humana un medio necesario y obligatorio, pero a fin de cuentas un bien útil al propio perfeccionamiento o salvación.

La sociedad civil se compone no de hombres aislados, sino de hombres previamente agrupados en familias, comunidades vecinales, comunidades profesionales, etc. Por esto se puede afirmar que la sociedad civil se compone de los grupos sociales intermedios. La vitalidad, unidad y vigor de una sociedad depende de la que tengan sus componentes, es decir de los grupos intermedios. Ha sido un craso error de la política liberal el considerar que la libertad individual se protege mejor disolviendo los grupos intermedios para lograr que el individuo se relacione directamente con el grupo social amplio. Esta política, en vías de corrección en muchos países, dejó al individuo indefenso frente a quienes detentaban el poder social.

El Estado es la organización política de la sociedad civil. Es una organización social que se da en la sociedad civil, pero no es más amplia, en razón de su fin, que ésta. El Estado, al igual que la sociedad civil, comprende a todo el conjunto de relaciones que se dan en un espacio geográfico determinado, pero su fin es menos amplio que el de la sociedad civil. Aquél busca el bien público temporal, que comprende la conservación del orden social, la defensa exterior e interior y la promoción de actividades tendientes al bien común; pero hay actividades que forman parte del bien común, fin propio de la sociedad civil, pero no competen directamente al Estado, como la educación de la prole que compete directamente a los padres y subsidiariamente al Estado; o la Investigación científica que atañe principalmente a las universidades; o las actividades económicas que sólo tocan subsidiariamente al Estado, cuando la sociedad (es decir, empresas, asociaciones profesionales, cooperativas, etc.) no han demostrado



competentes para realizarlas y no implique su ejecución o no ejecución un grave riesgo para seguridad interior o exterior.

## 1.1 CONCEPTO DE SOCIEDAD MERCANTIL

Para conceptualizar a la sociedad mercantil podemos observar que la legislación de la materia no nos da una definición de lo que está, por lo tanto para poderla definir tenemos que acudir a la legislación civil ya que al respecto el Código Civil para el Distrito Federal nos enuncia en su artículo 2688 "Por el contrato de sociedad, los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial."

Respecto a lo que nos marca este artículo hemos de ver que se refiere a las sociedades civiles, más sin embargo se retoma este concepto en virtud de que la interpretación que se le puede otorgar para referirnos a una sociedad mercantil es agregándole lo que al respecto menciona al final el citado artículo "*pero que no constituya una especulación comercial*", por lo que para poder determinar que es una sociedad mercantil tendremos que analizar que es una especulación.

### ESPECULACIÓN

(Del latín *speculatio*, dle *speculari*, observar.) Operación comercial que se practica con ánimo de lucro

Se refiere a todas las actividades sobre mercaderías, títulos de crédito, o inmuebles cuyo fin primordial es el obtener un lucro, bien sea por la reventa o por la explotación que se haga de los mismos.

El término de lucro ha sido considerado por algún sector de la doctrina como la expresión o naturaleza de los actos de comercio

Barrera Graf, dentro de la clasificación que propone de los actos de comercio, menciona a los actos de comercio por su motivo o fin, considerando a éstos como los típicamente comerciales, en atención a la finalidad o al motivo que alguna de las partes persigue en su realización.

Tres clases de actos, dice, integran este grupo: la primera comprende los actos y contratos sobre muebles y sobre inmuebles, verificados con el propósito de especulación comercial; o sea, los que se regulan por las fracciones I y II del artículo 75 del Código de Comercio, y que son los que se refieren a la voz que se analiza.

Si los actos recaen sobre bienes muebles, se consideran como mercantiles tanto los traslativos de dominio, como los alquileres y todos aquellos contratos y operaciones análogas que no sean de naturaleza esencialmente civil. Si se refieren a inmuebles, el derecho patrio limita el carácter comercial a los actos de enajenación y excluye, implícita, pero muy claramente, a los negocios no traslativos como el arrendamiento, a pesar de que ya existe jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, reconociendo a los contratos de arrendamiento naturaleza mercantil, cuando éstos se refieren a especulaciones comerciales.

La LPC previene sanciones para los proveedores, que a través de propagandas fantásticas buscan obtener lucros excesivos. Así, el artículo 5º, de dicho ordenamiento previene: "Es obligación de todo proveedor de bienes o servicios informar veraz y suficientemente al consumidor. Se prohíbe, en consecuencia, la publicidad, las leyendas o declaraciones que induzcan a error sobre el origen, componentes, usos, características y propiedades de toda clase de productos o servicios...".

En derecho bursátil, la especulación sobre los valores se encuentra reglamentada por la LMV, que contiene prohibiciones, por ejemplo, para exponer a la venta ciertos títulos valores, sobre la par, es decir, sobre el valor nominal de los mismos.

En términos generales, la especulación se encuentra controlada por la legislación mexicana, siendo dicho control una de las expresiones de la intervención estatal que con el tiempo se va acrecentando.

Una vez manifestado lo anterior hemos de indicar que para poder dar una definición de sociedad mercantil desde nuestro punto de vista consideramos necesario tomar el concepto de sociedad que nos otorga el Código civil, por lo tanto, el concepto de sociedad mercantil es el siguiente: “Por el contrato de sociedad mercantil, los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico, pero que constituya una *especulación comercial*.”

De la anterior definición podemos ver que existen dos etapas la primera que sería entre contrato social y estatutos. El primero sería el acto constitutivo, en el sentido de manifestación de voluntad, o negocio jurídico originario, a su lado estarían los estatutos, como el conjunto de normas referentes al funcionamiento de la sociedad.

El acto constitutivo tiene por objeto más propiamente la formación de la sociedad y determina su estructura originaria, más sin embargo los estatutos establecen el modo de funcionamiento interno de la organización social, aunque éste puede existir proyectado antes de que se haya formado el acto constitutivo.

Indicando algunas características del contrato de sociedad se pueden establecer las siguientes: determina el nacimiento de una persona jurídica, supone una serie de actos jurídicos permanentes, que no se extinguen por el cumplimiento, sino por el contrario, y es condición previa para el funcionamiento del contrato como tal; mientras que en los demás contratos, por regla general, las partes representan intereses contrapuestos o no, están ordenados para el cumplimiento de un fin común, en los demás contratos, la inclusión de un nuevo contratante supone una modificación fundamental, en el contrato de sociedad es normal la inclusión de nuevos socios o la sustitución de los existentes, y, por último mientras que en los demás contratos el principio fundamental, impuesto por la seguridad jurídica, es el de la permanencia de las cláusulas estipuladas y sólo con carácter excepcional se reconoce con el

principio conocido con el nombre de la cláusula *rebus sic stantibus*, en el contrato de sociedad es normal la posibilidad de la modificación de todas sus cláusulas por decisión de la mayoría

En lo que respecta a que si la sociedad mercantil es un contrato vamos de ver que la Ley General de Sociedades Mercantiles les da ese carácter en su artículo 2 párrafo. Cuarto, y, 7, 26, 32, 34, 46, 65, 70, 75, 103 fracción.I, 113, 114, etc. Pero cabe precisar que todos estos artículos se refieren a la sociedad solamente en su etapa constitutiva.

Pero en relación a que si la sociedad mercantil es un contrato existen teorías negativas como lo son la del Acto constitutivo y la del acto complejo que al respecto mencionan.

***Teoría del acto Constitutivo.*** Esta teoría descansa en una crítica de fuerza creadora de la voluntad contractual, ya que menciona que el acto creador de una sociedad no es un contrato, es un acto social constitutivo unilateral en el sentido de que la sociedad desde que inicia hasta que se perfecciona supone un solo acto jurídico, en el que la voluntad de los partícipes se proyecta unilateralmente.

***Teoría del Acto complejo.*** Se trata de un conjunto de declaraciones paralelas de voluntad de idéntico contenido, que persiguen el mismo fin, pero sin que aquellas voluntades diversas se unifiquen jurídicamente, en una sola voluntad. Su diferencia fundamental en el contrato radica en que éste sólo produce efectos entre los contratantes, en tanto el acto complejo puede influir también en la esfera jurídica de tercero; en el contrato, las manifestaciones de voluntad son opuestas y opuestos los intereses de las partes, en tanto que en el acto complejo, las manifestaciones de voluntad son paralelas y coinciden los intereses de los participantes

Las anteriores teorías nos muestran por un lado, la imposibilidad de aceptarlas, en lo que se refiere a la estructura de la sociedad en el derecho mexicano, pero, por otro, nos indica claramente que el llamado contrato de sociedad no es un contrato ordinario, la

posición de los socios, la modificación del contrato, la posibilidad de adhesión de nuevos socios y la sustitución de los actuales, entre otros motivos, son suficientes para que pueda admitir la necesidad de configurar el contrato de sociedad como una categoría distinta de los contratos ordinarios de cambio.

La distinción doctrinal entre sí es contrato o no tiene trascendencia legal en México

### **3. DIFERENTES TIPOS DE SOCIETARIOS.**

Enseguida pasaremos a explicar brevemente cada una de las sociedades mercantiles.

#### **3.1 SOCIEDAD EN NOMBRE COLECTIVO.**

La sociedad colectiva es la forma más espontánea de organización mercantil, puesto que surge de un modo natural de hecho de que los miembros de una familia abajan en común o cuando varios explotan conjuntamente un negocio. Todos los socios están en una situación de igualdad, aportan cada uno sus esfuerzos, distribuyéndole el riesgo entre todos sus particulares

Por su estructura, es una forma social que no admite más que un pequeño número de socios, y que por lo tanto sólo es susceptible de integrar un pequeño capital. La responsabilidad es ilimitada de todos los socios, ahuyentando de ella a los que no quieren comprometer en una sola empresa todos sus bienes. De aquí que en la práctica comercial tienda a ser sustituida por otras sociedades

El artículo 25 de la Ley General de Sociedades Mercantiles la define como aquella que existe bajo una razón social y en la que todos los socios responden de todo subsidiario, ilimitado y solidariamente de las obligaciones sociales

En las determinaciones de la asamblea el voto es personal y no por capital. La administración puede recaer en socios o y terceros por lo cual el nombramiento de un socio para desempeñar la dirección y representación de la sociedad da derecho a los socios conformes a separarse de la misma.

## 2.2 SOCIEDAD EN COMANDITA SIMPLE

Es una sociedad mercantil personalista, que existe bajo una razón social, y se compone de uno o varios socios comanditados que responden de manera subsidiaria, limitada y solidariamente, de las obligaciones sociales y de uno o varios socios comanditarios que únicamente están obligados al pago de sus aportaciones ( artículo 51 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

La razón social es la afirmación de que esta debe expresar la verdadera composición personal de la sociedad, y esta formada por nombres de los socios y sólo de ellos, ya que la misma enuncia al público la personalidad de todos los que responden limitadamente, a la razón se le agregara “ Sociedad en Comandita “ o sus abreviaturas “ S en C”.

Pueden indicarse el nombre de todos los socios, de algunos o de uno solo, estos últimos con las palabras y compañía u otro similar como puede ser asociados o socios. El nombre de una persona que no sea socio no puede figurar en la razón social y en caso de que sea así responde como si fuera socio comanditado. Y para el caso cuando un socio de la sociedad y su nombre figura en la razón, esta podrá seguir usándose con la palabra “socios”, de igual forma sí una sociedad transfiera sus derechos y obligaciones y su razón social.

En lo que respecta a los socios comanditarios y debido a que tienen limitada su responsabilidad estos tienen limitado sus derechos societarios ya que los mismo no

no pueden ser administradores, solo en casos especiales, ( artículo 54), asimismo también no pueden desaparecer en la razón social y si lo hicieren responden como comanditados.

La sociedad en comandita simple, es una forma de organización mercantil. los socios pueden invertir limitando su responsabilidad y haciendo desaparecer el riesgo limitado para algunos, aunque no tienen estabilidad para basar en ella las grandes empresas.

### 3. SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA.

De las anteriores sociedades podemos establecer del artículo 4° de la Ley General de Sociedades Mercantiles sólo reconoce como sociedades mercantiles a las mencionadas en el artículo 1° de la misma ley, aclarando que cualquier sociedad que revista alguna modalidad de las mencionadas será cuestión de análisis de las mismas con la finalidad de determinar en estricto derecho si cumple con las finalidades de las mercantiles o solamente esta regulada legalmente de tal manera.

### REQUISITOS PARA SU CONSTITUCIÓN

Enseguida estableceremos los requisitos para constituir una sociedad de responsabilidad limitada en lo que refiere a sus características establecidas por la Ley General de Sociedades Mercantiles debido a que en la forma general de constituirse de cualquier sociedad mercantil lo establecimos en el capítulo anterior.

**Concepto.** Es una sociedad capitalista personalista, con razón social o denominación, con capital fundacional representado por partes sociales nominativas, no negociables, suscritas por socios que responden limitadamente al pago de sus aportaciones salvo aportaciones suplementarias o prestaciones accesorias. ( artículo 58 de la Ley General de Sociedades Mercantiles )

Es una sociedad en virtud de que el contrato social podrá ser bilateral, cuando intervengan dos socios, o bien contrato plurilateral, cuando intervengan más de dos socios, fijando la ley un máximo de 50 socios. ( artículo 61 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

Razón Social o Denominación. En virtud de que esta especie de sociedad podrá optar por el nombre de la misma sea razón o denominación, pero siempre quitadas de las palabras **Sociedad de Responsabilidad Limitada**, o de sus abreviaturas **S. de R.L.**, (artículo 59 de la Ley General de Sociedades Mercantiles), en caso de que se omita este requisito se sujetara a la responsabilidad de la sociedad en nombre colectivo. Asimismo si un contrato permite que aparezca su nombre en la razón social responderá hasta por el monto del capital mayoritario ( artículo 60 )

Capital Fundacional. Al respecto la ley de la materia establece que de este tipo de sociedad, al momento de constituirse, cuente con un capital suscrito, de cuando menos tres millones de pesos anteriores, ahora tres mil pesos, y si ha de exhibirse en efectivo, cuando menos habrá de exhibirse o pagarse el 50%, luego entonces, el capital fundacional será igual al 50% del capital suscrito

Partes Sociales Nominativas, o porciones en que se ha dividido el capital social. La característica fundamental de estos documentos, es la de no ser negociables, es decir, no pueden venderse, cederse o transmitirse, sin la debida autorización de todos los socios.(artículos 65 -66)

Personalista-Capitalista Supuesto que esta sociedad se encuentra en un punto de unión entre la personalista y las capitalistas, es decir, se encuentra en término medio; aún cuando en realidad predomina en el contrato social el elemento personal.

Responsabilidad Limitada. Los socios responden de las obligaciones sociales hasta por el monto de sus aportaciones, salvo aportaciones suplementarias o obligaciones accesorias



**Aportaciones suplementarias.** Cuando los socios se obligan en el contrato social a realizar aportaciones independientes de las efectuadas para constituir el capital social, es decir, son aportaciones que a manera de suplemento efectúan los socios, para incrementar el patrimonio y capacidad económica de la sociedad, sin llenar todos los requisitos y formalidades que establece la ley para aumentar el importe del capital social.( artículo 70 )

**Prestaciones Accesorias.** Los socios se obligan internamente en el contrato social, a realizar una prestación impersonal, como por ejemplo suministrarle a la sociedad materiales o materia prima: arrendarle a la sociedad un local, cederle a la sociedad los derechos de patentes, marcas, nombres de fabrica, etc. Luego entonces las prestaciones accesorias, tienen la característica de ser impersonales, es decir, los socios no pueden, por este concepto, prestar servicios a la sociedad.

**Órganos de la sociedad.** La Sociedad de Responsabilidad Limitada tiene tres órganos denominados:

**Órgano Supremo**

**Órgano Representativo**

**Órgano de Control.**

**Órgano supremo** La asamblea de socios legalmente instalada constituye el órgano supremo de la sociedad.

**Órgano representativo** Este puede estar integrado por uno o más personas que estarán a cargo de la administración de la sociedad y que se les denomina gerentes. Los gerentes podrán ser socios o extraños.

**Órgano de control o de vigilancia** Este se integrara por un consejo de vigilancia que puede estar formado por socios o extraños y que tiene la función de cómo su nombre lo dice de vigilar el buen funcionamiento de la sociedad, para en su caso de que suceda lo contrario tomar las medidas necesarias e informarlo a la asamblea general de socios (artículo 84)

En conclusión podemos establecer que esta sociedad tiene como característica para su constitución los siguiente:

- Los socios responden por las obligaciones sociales hasta por el monto de sus aportaciones;
- Existe indistintamente bajo una razón o denominación social.
- Tiene un capital mínimo de tres mil pesos
- El limite de socios es hasta 50
- Esta dividido el capital en partes sociales individuales;
- Las partes sociales no pueden estar representadas por títulos negociables;

#### **4. SOCIEDAD EN COMANDITA POR ACCIONES.**

Es una sociedad mercantil, con denominación o razón social de capital fundacional, dividido en acciones, y se compone de uno o varios socios comanditados que responden de manera subsidiaria, solidaria e ilimitadamente de las obligaciones sociales, y de uno o varios socios comanditarios que responden únicamente por sus acciones ( Artículo 207 de la Ley General de Sociedades Mercantiles)

Este tipo de sociedad se rige por las disposiciones de la sociedad anónima, en lo general, pero asimismo también le son aplicables disposiciones de la sociedad colectiva y en comandita por acciones. ( Artículos 208-211 de la Ley General de Sociedades Mercantiles)

#### **5. SOCIEDAD ANÓNIMA**

El artículo 87 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece que es la que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios "cuya obligación se limita al pago de sus acciones".

De esta definición legal se desprenden las tres notas características de este tipo social: 1) denominación; 2) responsabilidad de los socios (accionistas) que se limita al pago de sus acciones (de sus aportaciones) y 3) la presencia de acciones en que se divide y que representan el capital social.

Elementos. I) La denominación, no es exclusiva de las Sociedades Anónimas, porque también las Sociedades de Responsabilidad Limitada, pueden recurrir a ella, pues es la única forma en que aquellas se manifiestan, pues éstas -las Sociedades de Responsabilidad Limitada- tanto pueden acudir a una razón social como a una denominación (artículo 59 de la Ley General de Sociedades Mercantiles), y todas las demás sociedades, civiles (artículo 2699 del Código Civil) y mercantiles (artículos 27, 52, 210 de la Ley General de Sociedades Mercantiles), se ostentan con una razón social.

En los términos del artículo 88 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, la denominación de las Sociedades Anónimas se formará libremente, la única restricción es que sea distinta a la de cualquiera otra sociedad (anónima o de otro tipo). Aquello, permite que el nombre de las sociedades se forme con una mención de fantasía (por ejemplo, el Puerto de Liverpool, SA), o con la referencia a la finalidad social (Fundidora de Fierro y acero de Monterrey, SA); o bien, que incluya el nombre de uno o varios socios (Roberto Diener y Cia., SA), o un nombre colectivo (Campos Hermanos, SA, Hermanos Vázquez, SA). Esto, es común en México y en otros países, pero puede resultar inconveniente, en cuanto se hace creer que el socio cuyo nombre se usa en la denominación (por ejemplo, Carlos Trouyet) garantiza o asume la responsabilidad personal por las deudas sociales, como sucede con las sociedades personales con la Sociedad de Responsabilidad Limitada (artículos 25, 28, 52, 53, 60 y 211 de la Ley General de Sociedades Mercantiles), y como para la Sociedad Anónima era bajo el Código de Comercio de 1890 (artículo 164). El propio artículo 86 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece que la denominación irá seguida de las palabras "Sociedad Anónima", o de su abreviatura "S.A." En los otros tipos de sociedades mercantiles comprendidos en la Ley General de Sociedades Mercantiles, salvo en las S en NC, la omisión de la clase de sociedad de que se trate implica que todos sus socios asuman la responsabilidad que indica dicho artículo 25 (artículos 25 y 211 de la Ley General de Sociedades Mercantiles). Esto, no se indica en el caso de la

Sociedad Anónima, la doctrina, correctamente a mi juicio, considera que también en dicho tipo de sociedad todos los accionistas incurrirían en ese supuesto, en la responsabilidad del «a.» 25: lo que resulta congruente con el sistema de la ley, dado que la omisión conduciría a creer o suponer razonablemente que se trata de una S en NC.

La responsabilidad de los socios se limita al pago de sus acciones. También esta característica es exclusiva de la Sociedad Anónima. En las sociedades civiles los administradores responden ilimitada y solidariamente (artículo 2704 Código Civil, que permite ampliar la responsabilidad de los socios no administradores), en las colectivas todos los socios adquieren dicha responsabilidad ilimitada (artículo 25 de la Ley General de Sociedades Mercantiles); en las comanditas, la asumen los comanditados, y en cambio, los comanditarios responden, como en la Sociedad Anónima, hasta el monto de sus aportaciones (artículos 51 y 207 de la Ley General de Sociedades Mercantiles); en la Sociedad de Responsabilidad Limitada, si bien los socios solamente están obligados al pago de sus aportaciones (artículo 58 de la Ley General de Sociedades Mercantiles), el pacto puede imponerles "aportaciones suplementarias en proporción a sus primitivas aportaciones" (artículo 70 de la Ley General de Sociedades Mercantiles); y finalmente, en las cooperativas sucede cosa semejante que en las Sociedades de Responsabilidad Limitada (artículo 5° de la Ley General de Sociedades Cooperativas -LGSC-). Como consecuencia de dicho principio de la limitación de responsabilidad del artículo 87 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, es que carezca de validez cualquier pacto o convenio que imponga a uno o varios accionistas o socios como tales responsabilidad adicional. En cambio, pueden incurrir un accionista (o varios) en responsabilidad ilimitada y solidaria, como consecuencia de actos ilícitos cometidos por él a nombre de la sociedad, cuando controle a ésta por cualquier medio (artículo 13 de la Ley de Venta al Público de Acciones de las SA). Este principio no contradice al de el artículo 87, puesto que constituye una sanción por un obrar ilícito.

La división del capital en acciones, atributo de la Sociedad Anónima, la distingue de cualquier otro tipo social, salvo la «S en C por A» que no se practica en México. La Sociedad Anónima es, pues, una sociedad por acciones (como lo eran las sociedades mineras de acuerdo con la Ley de Minas de la República Mexicana de 1895, y las Sociedades de Responsabilidad Limitada reguladas en el Código de Comercio de 1884, aunque éstas en realidad constituirían una

riante de las Sociedades Anónimas). tal atributo es fundamental, dado que las acciones se consideran como títulos valor (artículo 111 de la Ley General de Sociedades Mercantiles) . y que siendo ser nominativas (artículo 117 según la reforma del 31-XII-82 que abolió las acciones al portador) circulan como los documentos de este carácter, mediante un endoso, su entrega alquirente y la inscripción de la transmisión en el libro de acciones (artículo 128 de la Ley General de Sociedades Mercantiles). En principio, es libre la transmisión de la acción (y con ella, todos los derechos y las obligaciones del socio), con lo que se permite una gran movilidad de los documentos (sobre todo sí las transmisiones se operan por medio de la bolsa de valores). Esta nota, junto a la limitación de la responsabilidad de los socios explican la amplísima difusión de la Sociedad Anónima, en todo el mundo capitalista. Entre nosotros, eso, aunado a la falta total de control y de vigilancia por el poder público de las Sociedades Anónimas, no solo en su etapa inicial y respecto a las aportaciones reales de los socios, sino también durante el funcionamiento de ellas, ha conducido a desplazar casi totalmente a las sociedades personales, de responsabilidad limitada de todos o de algunos de los socios, y a privar de interés a las Sociedades de Responsabilidad Limitada, similares a las Sociedades Anónimas en cuanto a la limitación de responsabilidad de todos los socios, pero que carecen de acciones

El artículo 130 de la Ley General de Sociedades Mercantiles permite que el contrato social imponga una restricción a la libre circulación de las acciones, a saber, la previa autorización del órgano de administración; otras derivan de la LIE: los extranjeros sólo pueden adquirirlas con permiso de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras (artículo 8º), y, otras más, de la costumbre mercantil que permite que el pacto social conceda a los socios el derecho del tanto cuando uno de ellos quiera vender parte o la totalidad de sus acciones

Requisitos. Los requisitos para constituir una Sociedad Anónima fija el artículo 89 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, 1) que haya cuando menos tres socios y que cada uno suscriba una acción cuando menos 2) que el capital social no sea menor de cincuenta mil pesos y que esté íntegramente suscrito, 3) que cuando las aportaciones sean en numerario, se exhiba cuando menos el veinte por ciento del valor de cada acción, y 4) si aquellas son en "bienes distintos de numerario", se exhiba íntegramente su valor

En cuanto al mínimo de socios, de las sociedades reglamentadas en Ley General de Sociedades Mercantiles, la Sociedad Anónima es el único tipo para el que se establece la LGSC también establece este requisito: cinco cuando menos.

Directamente, para todas se requiere la presencia de dos socios cuando menos, ya que el artículo 9, fracción IV in fine, de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece que es causa de disolución de las sociedades que "las partes de interés se reúnan en una sola persona". La pluralidad de socios justifica que nuestra ley considere a las sociedades como contratos, y que los sean plurilaterales, y no sólo bilaterales. Por lo demás en nuestro sistema no puede constituirse una Sociedad Anónima con menos de dos socios, ni tampoco puede subsistir, porque causa de disolución que "el número de accionistas llegue a ser inferior al número que esta ley establece" (artículo 89, fracción IV de la Ley General de Sociedades Mercantiles ).

El mínimo de capital que la Ley General de Sociedades Mercantiles conserva: cincuenta mil pesos, obviamente es una cifra ridícula. El principio de exigirse un capital mínimo, que la Ley General de Sociedades Mercantiles fija sólo para las sociedades de capitales, Sociedad de Responsabilidad Limitada (artículo 62) y Sociedad Anónima (artículo 89, fracción XI), o sea que como dice Rodríguez v Rodríguez, sean sociedades de capital fundacional, se explica en función de que en éstas sociedades ningún socio responde con su patrimonio personal de las obligaciones de la sociedad, y si, solamente, con el monto de sus aportaciones. En las sociedades personales, el patrimonio de los socios (de responsabilidad limitada) constituye la garantía frente a terceros, en caso de insuficiencia o inexistencia del capital social. Leyes especiales que regulan ciertas clases de SA, fijan mínimos mucho mayores para su capital social. En el último Proyecto del Código de Comercio -1982- el mínimo del capital se fija en función de una del: tantas veces el salario mínimo vigente al constituir la (artículo 57), en el sentido de que la pérdida del valor adquisitivo de la moneda se compense con las alzas sistemáticas de los salarios.

En las aportaciones en dinero se admite que el valor de las aportaciones no se cubra íntegramente al suscribirlas y que, por tanto, haya un saldo deudor del socio

favor de la sociedad (dividendo pasivo) que esta puede exigirle aun judicialmente (artículos 88-120 de la Ley General de Sociedades Mercantiles), mediante requerimiento que se publique, lo que en el texto de las acciones se fije el plazo para cubrirlo (artículo 119). En todo caso, los dividendos que correspondan a esas acciones (pagadoras), así como la cuota de liquidación de los socios deben ser "en proporción al importe exhibido de ellas" (artículos 117 y 242, fracción IV, de la Ley General de Sociedades Mercantiles); en cambio, ninguna restricción cabe por lo que respecta al derecho de voto (artículo 113 de la Ley General de Sociedades Mercantiles)

Que las aportaciones que no sean en dinero, sino en otros bienes (aportaciones en especie) deban pagarse en su totalidad, implica no que la sociedad reciba la totalidad del precio de las acciones al ser éstas suscritas, sino que el accionista trasmite a la sociedad en ese momento de la suscripción, un bien o un derecho cuyo valor social sea, cuando menos, el del monto total de la aportación, aunque su pago se difiera, ya sea porque el derecho no venza, o porque conceda a su titular (la sociedad) derecho a exigir del deudor el pago de prestaciones periódicas sucesivas (rentas, intereses, regalías) y también futuras. Así pues, la fracción de la fracción IV del artículo 89 de la Ley General de Sociedades Mercantiles: "Que se exhiba íntegramente el valor de cada acción", no siempre implica que el valor del bien o del rédito que se aporta sea el de la, o de las acciones (valor nominal), y que la sociedad adquiera el derecho de reclamar su pago íntegro al accionista. En el caso de estas aportaciones en especie, el artículo 141 de la Ley General de Sociedades Mercantiles impone que las acciones relativas a aportaciones liberadas) "queden depositadas en la sociedad durante dos años", para garantizar que el valor de los bienes o derechos no fue menor, al tiempo de la constitución

**Órganos de la Sociedad Anónima.** La Ley General de Sociedades Mercantiles establece como obligatorios tres órganos: la asamblea de accionistas ("órgano supremo" de la sociedad, artículo 178), la administración (artículo 142) y la vigilancia (artículo 47). En los otros tipos de sociedades, salvo en las S en C por A (artículos 208 y 211) y en las cooperativas que también se exigen los tres órganos mencionados (artículo 21 Ley General de Sociedades Cooperativas), siempre es obligatorio y siempre actúa el órgano de administración, aunque esta recaiga normalmente en los socios; el órgano de vigilancia es optativo (artículo 47, fracción IV, de la Ley General de Sociedades Mercantiles), y la asamblea o junta de socios puede no

no constituirse (así, expresamente, para la Sociedad de Responsabilidad Limitada, artículo 2 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

A las asambleas les corresponde "acordar y ratificar todos los actos de operaciones" de la sociedad (artículo 178 de la Ley General de Sociedades Mercantiles); ellas pueden ser extraordinarias, si se trata de alguno de los asuntos enumerados en el artículo 182 de la Ley General de Sociedades Mercantiles; y ordinarias para cualquier otro asunto, ya sea los que sean propios de la asamblea ordinaria anual (artículo 181 de la Ley General de Sociedades Mercantiles), o cualesquiera otros ajenos a dicha lista del artículo 182.

Al órgano de administración, singular (administrador único) o plural (consejo, artículos, 142 y 143 de la Ley General de Sociedades Mercantiles), corresponde tanto la administración (organización y funcionamiento interno de la sociedad), como la representación (relaciones con terceros). La extensión de sus facultades, está limitada por la naturaleza de la sociedad: "podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad, salvo lo que expresamente establezcan la ley y el contrato social" (artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles). Los actos que cometan en exceso de sus facultades (actos *ultra vires*), son inoponibles a la sociedad, salvo que ella los ratifique posteriormente (artículo 178 de la Ley General de Sociedades Mercantiles y, supletoriamente el artículo 2716 del Código Civil).

En cuanto al órgano de vigilancia, que también puede recaer en uno o varios comisarios (artículo 164 de la Ley General de Sociedades Mercantiles), sin que en el último caso constituya consejo (artículo 171 en cuanto que nos remite al artículo 143 de la Ley General de Sociedades Mercantiles), le corresponde como función "vigilar ilimitadamente y en cualquier tiempo las operaciones de la sociedad" (artículos 164 y 116, fracción IX, de la Ley General de Sociedades Mercantiles)

Sociedades anónimas especiales. Son varias, creadas también por leyes especiales, las instituciones de seguros y de fianzas, las instituciones de crédito; las



iedades de inversión, las bolsas de valores, las sociedades controladoras y controladas, y en las sociedades con capital extranjero.

## 6. SOCIEDAD COOPERATIVA

Asociación indefinida de individuos de la clase trabajadora, motivados por las ideas de ayuda mutua y equidad, que mediante la eliminación del intermediarismo buscan, sin afán de lucro, obtener y repartir directamente y a prorrata entre los socios, beneficios extracapitalistas, variando el capital y el número de socios.

Naturaleza. La base filosófica del cooperativismo descansa en la igualdad de la naturaleza de que participan los hombres; en que causas análogas producen análogos efectos. El cooperativismo no es sólo una institución, es un sistema dinámico sociológico que busca solución al problema que provoca la desigualdad de clases; une dos principios (régimen liberal y régimen socialista) que parecen incompatibles y contradictorios.

La verdadera razón de ser de una SC es el servicio al socio, a la comunidad; atender a ciertas necesidades de sus afiliados. Evidentemente que, para prestar este servicio la Sociedad Cooperativa lo hace mediante una actividad económico-social (pero no necesariamente mercantil) en régimen de empresa común y dentro del marco de los principios cooperativos (mutualidad, equidad, solidaridad, etc.) No decimos que esa sea su única finalidad, pero sí la principal.

Doctrinalmente se discute la presunta naturaleza mercantil de la Sociedad Cooperativa mediante la argumentación de que no persigue fines de lucro y que elimina al intermediario comercial. Insistimos que esta es una característica más de la Sociedad Cooperativa (como lo podría ser de alguna Sociedad Anónima de participación estatal o corporativa que, a nuestro entender, tiene por objeto principal el satisfacer una necesidad pública o social y no el de obtener ganancias, y si lo hace, es meramente incidental). El hecho de realizar un acto de comercio o bien el evitar al intermediario, etc., debe entenderse como un medio (no un fin) para cumplir adecuadamente con su objetivo social extracapitalista.

Desde el punto de vista formal, se trata de una institución de hecho público y de interés social.

Clases. En doctrina, las Sociedades Cooperativas escapan a todo tipo de clasificación en virtud de que muchas Sociedades Cooperativas pueden realizar diferentes actividades (con la limitación del artículo 8° LGSC), por lo que, atendiendo a su objeto, dicha tarea resultaría estéril. La LGSC expresamente regula, en su «título» segundo, cuatro «especies» de cooperativas: de consumidores (consumo, artículo 52), de productores (producción, artículo 56), de intervención oficial (artículo 66 y de participación estatal (artículo 66), distinguiendo a las dos primeras en razón de su finalidad (adquisición, por parte de sus socios, de bienes o servicios, como ocurre en las de consumo; o para trabajar produciendo bienes o prestando servicios al público -sociedades cooperativas de producción SCP). Las de intervención oficial se caracterizan por la atención o explotación (mediante concesiones, permisos, etc.) de servicios públicos. Son Sociedades Cooperativas de participación estatal aquellas que reciben de gobiernos federal o locales determinados bienes para su explotación.

El Reglamento de Cooperativas Escolares regula este tipo de Sociedades Cooperativas estableciendo que tendrán por finalidad proveer a sus socios (alumnos, maestros y empleados de la escuela donde se constituyan) de útiles escolares, alimentos etc., que necesitan durante la jornada escolar (artículo 13 LGSC y artículos 9 y 10 del citado reglamento). También habla de cooperativas de crédito, de construcción, etc., siendo las SCC y SCP las más importantes.

Requisitos. Las Sociedades Cooperativas deben estar compuestas por miembros de la clase trabajadora. Por este motivo se dice que es una sociedad "clasista". No habrá igualdad en derechos y obligaciones de los socios; ni ventajas ni privilegios. No deberán seguir fines de lucro (las "utilidades" que obtienen, se traducen en un provecho económico de ahorro de gasto). El número de socios es de cinco mínimo, sin límite superior. Al constituirse deberá exhibirse cuando menos el 10% de las aportaciones (la ley no fija capital mínimo). El capital será variable, lo que implica el fácil tránsito de socios. Su duración será indefinida y

te bajo una denominación social precedida de la clase de responsabilidad adoptada (limitada subsidiaria), así como del núm. de registro que le corresponda. El acta constitutiva será certificada por funcionario con fe pública. Para su constitución requiere permisos de la Secretaría de Relaciones Exteriores y de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social (STPS). Una vez autorizada se procederá a su registro en el Registro Cooperativo Nacional. Las Sociedades Cooperativas deben constituir dos clases de fondos: de reserva y de previsión social (artículos 38-40). En principio las Sociedades Cooperativas no emplearán asalariados, y, en casos excepcionales (artículo 62), sus relaciones serán regidas por la Ley Federal del Trabajo. No podrán pertenecer a cámaras de comercio ni a las asociaciones de productores, en cambio, es su obligación formar parte de las federaciones, y éstas de la Confederación Nacional Cooperativa (artículo 72). Para constituir una federación se requerirá un mínimo de dos Sociedades Cooperativas (artículo 108 del Reglamento de la LGSC). Las Sociedades Cooperativas tienen derecho a franquicias especiales de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y deberán someterse a vigilancia oficial por parte de la STPS.

Órganos a) Asamblea general. La asamblea general de socios es la autoridad máxima de la Sociedad Cooperativa. Sus acuerdos obligan a todos los socios, presentes o ausentes. Existen tres clases de asambleas: ordinarias, extraordinarias y seccionales. Las convocatorias de asamblea se harán por el consejo de administración o si no lo hiciera, por el consejo de vigilancia (artículo 28 del Reglamento de la ley), estando facultada para el efecto la STPS. En general, los acuerdos se toman por mayoría simple y en casos especiales, se requerirá la concurrencia de las dos terceras partes de los socios (artículo 23 Ley General de Sociedades Cooperativas y artículos 31-32 de su Reglamento). Se limita el voto por poder, por ejemplo, únicamente los socios podrán ser representantes y de dos máximo. En caso de que los socios sean más de 500 o residan en localidades distintas, dentro de la asamblea seccional será electo un delegado que lleve a la asamblea general la representación de éstos.

b) Consejo de administración. El consejo estará integrado por un número, igual o menor de nueve e impar de miembros, estos podrán ser o no socios, pero es obligación de los socios el ser consejeros (artículo 10, fracción VI, del Reglamento), el cargo es inherente al tributo y los extranjeros no podrán formar parte.

c) Consejo de vigilancia. Tiene a su cargo la supervisión de la Sociedad Cooperativa y estará integrado por tres o cinco miembros. Tiene derecho de veto en relación a las resoluciones del consejo de administración (artículos 32 y 33 de la Ley General de Sociedades Cooperativas)

Socios. Deberán entregar aportaciones (económicas o de trabajo) a la Sociedad Cooperativa. La aportación debe dirigirse a la necesidad de que el socio consiga, como consecuencia de su incorporación a la sociedad, una mejora personal, en proporción al esfuerzo con que él alienta la propia cooperativa como tal, por ejemplo, no se debe permitir la entrada de nuevos socios por el hecho de conseguir un beneficio especulativo, sobreponiendo los intereses individuales a los sociales. El socio no debe limitarse a aportar trabajo o capital, sino que sus derechos y obligaciones están en la gestión fomento y progreso de la sociedad y del cooperativismo. No tendrán obligación de entregar cuotas de ingreso (artículos 3° de la Ley General de Sociedades Cooperativas y 8° del Reglamento).

Los socios tienen derecho a recibir rendimientos equitativa y proporcionalmente a las operaciones realizadas (SCC) o a los servicios prestados (SCP), y no en proporción al monto de sus aportaciones. Los excedentes ingresarán al Fondo Nacional de Crédito Cooperativo (artículos 54 y 62 LCSC). En las SCP, el valor de las aportaciones no excederá a las posibilidades económicas del socio (artículo 87 del Reglamento). Derivado del principio de igualdad en los derechos y obligaciones de los socios, rige el de que cada socio tendrá derecho a solo voto sin importar la cuantía de sus aportaciones. Por otra parte, tienen la obligación de concurrir a las asambleas y desempeñar cargos en la Sociedad Cooperativa. Si en la cooperativa existe una sección de ahorro (artículo 9° de la Ley General de Sociedades Cooperativas), podrán acceder a préstamos de emergencia.

La calidad de socio se pierde por (artículo 13 Reglamento) a) muerte: los sucesores solo podrán ejercer los derechos de socio si reúnen los requisitos para ser socios (artículo 14 Reglamento), b) separación voluntaria: deberá presentarse renuncia ante el

sejo de administración, la asamblea general resolverá en definitiva (artículo 15 Reglamento), exclusión (causas: artículos 16 y 92 Reglamento): solamente operará mediante acuerdo de la asamblea general y previa audiencia del interesado. En todo caso tendrán derecho a que se les devuelva el importe de sus aportaciones o una cuota proporcional si no se puede devolver todo, como el reintegro de sus cuotas de ahorro.

## **REQUISITOS PARA CONSTITUIR UNA SOCIEDAD MERCANTIL**

Con la finalidad de precisar adecuadamente cada una de las sociedades mercantiles primero hemos de establecer que es lo que tenemos que realizar para su constitución.

Así tenemos que para poder constituir una sociedad de las mencionadas por el artículo 1 de la Ley General de Sociedades Mercantiles se requiere:

1. Permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores, con el objeto de acreditar la nacionalidad de los socios y se nos otorgue la razón o denominación social diferente a cualquier otra.
2. Acudir ante un notario o corredor publico Artículo 5° de la Ley General de Sociedades Mercantiles, artículo 6° fracción VI de la Ley Federal de Correduría Pública.
3. Cumplir con los requisitos que nos marca el artículo 6 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.
  - I. Los nombres, nacionalidad y domicilio de las personas físicas o morales que constituyan la sociedad.
  - II. El Objeto de la sociedad
  - III. Su razón social o denominación
  - IV. Su duración

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

Todo lo que se indica van a formar los estatutos de la sociedad.

Por consiguiente pasaremos a explicar brevemente cada uno de los requisitos que debe contener el acta constitutiva

## ARTICULO 6°

requisitos que debe contener el acta constitutiva

La escritura constitutiva de una sociedad deberá contener:

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

Con respecto de la nacionalidad para que una sociedad se pueda constituir es menester conocer la nacionalidad de los socios, ello en virtud de que de sí en ella participan extranjeros, personas físicas, su calidad y característica migratoria les permite realizar dicha actividad, y en su caso si las personas morales extranjeras cumplan con los requisitos legales para poder realizar dicha actividad es nuestro Estado y estar acorde con lo dispuesto por la Ley de Inversión Extranjera.

Con respecto al domicilio es necesario que se determine éste en virtud de conocer donde se encuentran ubicados con el objeto de cumplir obligaciones y situaciones que se presenten en relación a la sociedad.

### II **El objeto de la sociedad.**

El objeto de la sociedad consiste en que en el acta constitutiva se debe de determinar cual va a ser la actividad de la sociedad debido a que es necesario conocer dicha actividad ya que al respecto tenemos que preservar cuales están concesionadas exclusivamente para el Estado, cuales pueden ser concesionadas para los particulares y en que porcentaje pueden participar extranjeros, y en su defecto de no ser los anteriores saber la actividad de la sociedad.

### III **Su razón social o denominación.**

El objeto de la sociedad consiste en que la sociedad debe tener un nombre que es con la que se va a ostentar frente a terceros éste se puede integrar ya sea con una razón social, que se integra con los nombres o apellidos de los socios o en su defecto con el de alguno de ellos seguido de las palabras y

pañía u otro similar; y la denominación que se constituye con el objeto de la sociedad o nombre ficticio que se le quiera dar, pero ambos tiene que ir seguidos de tipo de sociedad de que trate o de sus abreviaturas

#### 7 Su duración.

Se refiere al tiempo en que la sociedad va a tener vigencia para realizar sus actividades, este depende del acuerdo que hayan tomado los socios al respecto, pero lo máximo de duración que se establece es de 99 años, pero también nos hace suponer que puede establecerse por tiempo indefinido ya que al respecto no se establece ninguna limitación.

#### **El importe del capital social.**

Esta cláusula reviste suma importancia debido a que ella se determina el valor de los bienes que pertenecer a la sociedad y será el monto con el que pueda empezar a ejercer sus actividades frente a las responsabilidades y obligaciones. Este se integra con todas las aportaciones de los socios ya sea en numerario o en bienes.

**La expresión de lo que cada socio aporte en dinero en otros bienes; el valor atribuido a éstos y el criterio seguido para su valorización; cuando el capital sea variable así expresara indicándose el mínimo que se fije.**

Esto permite que los socios aporten bienes distintos de numerario y el valor que se les va a atribuir a éstos de una manera clara y el criterio que se tomo para darles tal valor ya que el interés de los terceros debe ser protegido.



### **I El domicilio de la sociedad.**

En vez que este es un atributo de la personalidad jurídica de la sociedad es importante su determinación, a fin de establecer el lugar para el cumplimiento de las obligaciones, donde se celebraran las asambleas y fijar competencia en caso de conflicto.

### **I La manera conforme a la cual haya de administrarse la sociedad y las facultades de los administradores.**

En el respecto la forma en que haya de administrarse la sociedad puede ser de dos maneras a saber Administrador Único o Consejo de Administración, quienes pueden ser socios o extraños a la sociedad, y a los cuales para el ejercicio de sus funciones se les otorgaran poderes que pueden consistir en Actos de Administración, Poderes para pleitos y cobranzas, Actos de Dominio, si así requieren para su funcionamiento, y en su caso poderes especiales que determinara previamente la Asamblea de Socios o accionistas.

### **El nombramiento de los administradores y la designación de los que hayan de llevar la firma social.**

En vez designado la forma de administrar, único o consejo, en el acta constitutiva serán nombradas las personas que ocuparan el cargo y se designara la persona o personas que hayan de llevar la firma social, la cual consiste en quienes se van a firmar en nombre de la sociedad para poder contraer derechos y obligaciones.

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

Los artículos referentes a la distribución y pérdidas de las utilidades es muy difícil que se establezca la forma en que se van a realizar estas, pero esta se hará de acuerdo a las necesidades de la sociedad y se repartirán las ganancias o perdidas de acuerdo a los porcentajes de participación de cada uno.

### **El importe del fondo de reserva**

se integrara con las utilidades netas de la sociedad hasta conformarlo en una quinta parte del capital social.

### **Los casos en que la sociedad haya de disolverse anticipadamente, y**

en estos casos los socios tendrían que determinar en que situaciones la sociedad se tendría que disolverse anticipadamente distintos a los que marca la Ley.

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

En la mayoría de las ocasiones esta cláusula es enunciativa en lo que marca la legislación ya que respecto los socios no se preocupan por ésta circunstancia, porque su intención es que funcione tal como lo que fue creada y no toman en cuenta tal precepto.

También hemos de hacer hincapié que las sociedades en el momento que se constituyen tienen un administrador que es el encargado de observar el buen manejo y funcionamiento de la sociedad que es el órgano de vigilancia que puede estar integrados por uno o más comisarios que pueden ser socios o extraños. Así tenemos que toda sociedad mercantil tiene tres órganos que son. Asamblea General. Administración y Vigilancia.

### **DISTINCIÓN ENTRE SOCIEDAD MERCANTIL, ASOCIACIÓN CIVIL Y SOCIEDAD CIVIL.**

Con la finalidad de obtener un panorama más amplio del acápite a tratar explicaremos primeramente en que consiste la sociedad civil y la asociación civil

## *dad Civil.*

La *societas romana* era un contrato de carácter consensual, *stipulatio perfecta*, que, como entre nosotros, poseía, también un fin fundamentalmente económico. Lógicamente, el contrato resultaba ser *in tutu personae*, ya que la sociedad suponía ciertos rasgos de fraternidad entre los socios. El pacto consistía en la aportación patrimonial de dos o más socios para la realización de un fin común entre una amplia gama de posibilidades. Estas sociedades podían ser de dos clases: universales (cuya característica principal era en comprender la universalidad del patrimonio de los asociados) y particulares (donde no portaban más que objetos determinados). Estas últimas se distinguían también porque su fin no estaba directamente encaminado a un fin especial. Es ilustrativo el ejemplo de la unión de socios precisamente para la formación de una cuadrilla, que posibilitaba un negocio mucho más ventajoso.

Respecto a su regulación procesal, cabe decir aquí que los socios participantes mantenían a su favor la acción *pro socio* que tenía por objeto obligar a los asociados a regularizar cuentas de su gestión o, simplemente, obligarles al pago de la aportación convenida, la acción consistía en el *beneficium competentiae*, en virtud del cual solo se respondía hasta el límite de las facultades que se tuvieren.

Por otra parte, si es el caso de que los socios no logran ponerse de acuerdo sobre los términos en que deberá efectuarse la partición de los bienes producto de la sociedad, cada socio puede ejercitar la acción *communi dividundo*.

El contrato de sociedad arribaba a su término por causas diversas: consecución del objeto, la llegada del término o de la condición prevista, imposibilidad en el cumplimiento, disenso voluntario, etc.<sup>14</sup>

La doctrina nacional define el contrato de sociedad como "una asociación privada, dotada de personalidad jurídica, que se constituye por contrato celebrado

<sup>14</sup> Enciclopedia Jurídica OMI-BA. Tomo XXV p. 684-687

de dos o más personas para la realización de un fin común, lícito, posible y preponderantemente económico, mediante la aportación de bienes o industrias, o de ambos, siempre y cuando no lleve a cabo una especulación comercial, ni adopte forma mercantil"

Nuestro Código Civil para el Distrito Federal lo caracteriza en su artículo 2688 como un contrato por el cual "los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial". La naturaleza jurídica de la sociedad civil ha sido duramente discutida en la doctrina nacional y extranjera. Aunque desde el punto de vista del derecho positivo, el Código Civil la catalogue dogmáticamente como un contrato, parecen existir fundadas razones para dudar de la presencia de tal estructura en el caso de la sociedad. En efecto, si hemos de atender al autorizado criterio de León Duguit, uno de los más fuertes impugnadores de la noción contractual de la figura, la sociedad es en realidad un acto colectivo, donde se hace coincidir la voluntad de una pluralidad de socios con relación a ciertos objetivos específicos.

Por su parte, Gierke afirma la existencia en el caso de un simple contrato unilateral, partiendo del punto de vista de que las voluntades de todos los socios resultan coincidentes -paralelas- y de ningún modo contrarias y opuestas. Sea como fuere, la caracterización principal de la sociedad reside precisamente en ese intento de realización de un fin común a todos los asociados, para el cual destinan esfuerzos y recursos provenientes de todos y cada uno de ellos. Como el objetivo reviste un "carácter preponderantemente económico" aunque de ninguna manera debe constituir una especulación mercantil-, los socios esperan pues la realización de ganancias que, por la participación inicial de todos, se repartirán en forma equitativa. Esta participación inicial pudo consistir en capital, en trabajo, o en ambos bienes, pero como haya sido- el reparto será siempre equitativo, precisamente en la proporción en que los bienes individuales fueron transmitidos al caudal social. Por tanto, la ley excluye en forma radical los pactos que prescriban la participación exclusiva en las ganancias, así como la estipulación de que uno o más socios reporten las pérdidas que eventualmente se produzcan (artículos 2696 y

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2693 del Código en debe expresarse el objeto para el que fue constituida la sociedad. Por lo general se alude también, en forma genérica, a la manera como que se piensa lograr dicho objetivo. Se detallan asimismo las aportaciones que cada socio efectúa, así como las que se esperan recaudar en virtud de diversos procedimientos. Es requisito que se exprese el capital social con que se cuenta. La sociedad, por último, surge en el ámbito jurídico y económico bajo un nombre característico, al que deben añadirse las palabras "Sociedad Civil" (artículo 2699 del Código Civil)

Como la aportación individual de cada socio ingresa al patrimonio social, debe precisarse la forma jurídica en que ésta transmisión se verifica. Por lo general, ella consiste en la transferencia del dominio de la cosa, por lo cual adopta la naturaleza de la compraventa, pero es posible hacerla también bajo cualquier otra forma permitida por la ley. La ley no prohíbe que los socios se reserven el dominio de la cosa aportada.

El consentimiento se encuentra presente en el acto de disposición que resulta del desprendimiento (temporal o definitivo) de un bien propio para integrarlo al patrimonio social. Es lo que los romanos llamaban *affectedio societatis*. Este consentimiento resulta unilateral por el número de socios que acuerdan la realización del acto. El objeto lo constituye, en forma directa, la Integración de un capital común. Y como, para su consecución, deberán establecerse normas conducentes que otorgan derechos en virtud de la aportación concedida, este conjunto de créditos y de obligaciones conforma las prestaciones a que resultan vinculados todos los socios con la persona moral que surge a la vida jurídica.

Por lo que respecta a los elementos de validez, lógicamente se requiere, aparte de la capacidad general indispensable para contratar, que se tenga precisamente la capacidad especial para disponer del bien cuya propiedad, posesión o uso deba transferirse a la sociedad. Los demás elementos de validez resultan comunes a todos los contratos. Sin embargo, puede haber reglas especiales para el establecimiento de la invalidez y sus efectos. Así, el artículo 2691 Código Civil exige la liquidación de la sociedad para el caso de omisión de la forma prescrita (artículo 2690). Pero es que de conformidad con el artículo 2228 la falta de forma establecida por la ley ocasiona la nulidad relativa del contrato, nulidad que entonces

mina al acto hacia su destrucción. Sin embargo, dada la naturaleza de este vicio se permite al acto produzca provisionalmente sus efectos, Y ello es lo que establece el propio artículo in fine. La circunstancia de que los socios no puedan oponer a terceros que hayan contratado con la sociedad, la falta de forma, deriva igualmente relativa, que por lo demás resulta aplicable a todos los actos que sufran este vicio. La anomalía desaparece con la confirmación del artículo 2231. La persecución de un objeto ilícito acarrea también la nulidad de la sociedad, en este caso absoluta ya que puede involucrarse por todo interesado artículos 2225 y 2692 del Código Civil.

Por ultimo el contrato de sociedad que no se ha inscrito en el Registro de Sociedades Civiles no produce efectos contra tercero, lo que constituye una clara manifestación del fenómeno de la inoponibilidad, Es el mismo caso de su disolución artículo 2720.

La obligación principal de los socios para con los demás miembros de la sociedad en general se reduce a la aportación del bien en los términos convenidos y, asimismo, en el saneamiento para el caso de evicción e indemnización por vicios ocultos- si es que se ha transferido el dominio; si solo se ha transferido el uso o el provecho de la cosa, previenen entonces algunos principios generales del contrato de arrendamiento (artículo 2702). El socio no responde más que por el monto de su aportación pero, si es el caso que forme parte del cuerpo de administración de la sociedad, entonces queda vinculado subsidiariamente en una responsabilidad limitada y solidaria respecto de las obligaciones sociales hacia el exterior.

Los derechos de que gozan los socios están conformados por la participación equitativa (proporcional) en las ganancias de la sociedad, derecho de tanto respecto de las acciones de los demás socios (artículo 2706); facultades para examinar el estado de los libros sociales, consultando al efecto los libros, documentos y papeles que resulten necesarios, artículo 2710; derecho a pedir a los administradores la rendición de cuentas y, lógicamente, el derecho de separación y renuncia a la sociedad.

La administración de la sociedad recae en cierto número de miembros designados para este efecto en la escritura constitutiva. Ejercen todas las facultades

respondientes a esta función sin necesidad de pedir el consentimiento de los demás socios, en todo caso lo necesitan si desean enajenar, empeñar, gravar o hipotecar los bienes sociales para tomar capitales prestados" (artículo 2712 Código Civil) Ahora bien, si incurren en exceso de desempeño de sus funciones contrayendo obligaciones a nombre de la sociedad, obligaran a los miembros en razón del beneficio recibido a menos que se produzca la ratificación de los socios (artículo 2716).

Las sociedades se disuelven, según lo prescrito en el artículo 2720, por las siguientes causas: consentimiento unánime de los socios, arriba del término prefijado; extinción del objeto o superveniente imposibilidad; muerte o incapacidad del socio responsable en forma ilimitada; muerte del socio industrial; renuncia de uno de los socios y, con el de los demás; finalmente, por decisión de autoridad judicial.

Cuando las sociedades se disuelven, pro cede su puesta en liquidación, esta se verifica por un período especial de liquidadores y, en caso de que no hayan sido nombrados, por todos los socios en forma general. Al efecto, deberán cubrirse ineludiblemente todos los compromisos sociales que aún tenga la sociedad, devolviendo seguidamente las aportaciones de cada uno. Ello extingue el compromiso de la sociedad, tanto externa como internamente. Por tanto, si efectuada esta doble liquidación quedan aún bienes en el caudal social, éstos no serán sino utilidades producto de la actividad social llevada a cabo. Procede entonces realizar la repartición de ganancias en la forma usualmente convenida y, en todo caso, si no hubiere reglas al respecto, en la proporción en que cada uno de ellos contribuyó al fincamiento del capital (artículo 2728). En caso contrario, es decir, si no hubiere ya dinero para pagar las deudas contraídas -y menos aún para devolver las aportaciones de los socios-, la sociedad habrá incurrido en pérdidas que necesariamente repercutirán en el capital individual de sus miembros (artículo 2730).

### *Asociación Civil*

Acción y efecto de asociar del latín ad, a, y socius, compañero, (unir una cosa o persona con otra) En el derecho civil es una persona jurídica con nombre, domicilio y órganos propios originada en un contrato plurilateral en el que las partes se obligan

lización de un fin determinado de carácter no económico. Se dice que la asociación civil es una corporación en virtud de que sus socios se deben regir por sus estatutos que deben estar inscritos en el Registro Público a fin de que surta sus efectos contra terceros, por lo tanto, el acto que le da origen es formal: debe constar por escrito. Es también un *intuitu personae* en el sentido de que corresponde a la asamblea aceptar y excluir a los socios, calidad que es intransferible.

Los órganos de dirección de la asociación civil son: la asamblea general, en la que descansa el poder supremo y él o los directores de la misma.

La asamblea general tiene facultades para resolver sobre la admisión y exclusión de los asociados; sobre la disolución anticipada de la asociación; sobre su prórroga por más tiempo del fijado en los estatutos; sobre el nombramiento de director o directores cuando no hayan sido nombrados en la escritura constitutiva; sobre la revocación de nombramientos hechos; y sobre todos aquellos asuntos que le sean encomendados por los asociados.

La asociación civil se extingue por las causas expresamente mencionadas en sus estatutos, y, además, por consentimiento de la asamblea general, haber concluido el término fijado para su duración; haber conseguido totalmente su objetivo; haber perdido la capacidad para alcanzar los fines previstos en su fundación; resolución dictada por autoridad competente.

En el marco de la Legislación Civil Mexicana, el Código de 1928 representa como una innovación útil la reglamentación de la asociación civil dotándola de personalidad jurídica en su artículo 25. Anteriormente en los Códigos de 1870 y 1884 sólo era posible la existencia de este tipo de reuniones a través de contratos privados sin que se pudieran atribuir las personalidades de los asociados. El ordenamiento vigente reglamenta este tipo de reuniones en sus artículos 2670 a 2687, y al respecto establece que: "cuando varios individuos convienen en reunirse de manera que no sea enteramente transitoria, para realizar un fin común que no este prohibido por la ley y que no tenga caracter preponderantemente económico,



stituye una asociación.” Y en lo que respecta a este último artículo se refiere a las instituciones de beneficencia remitiéndolas a sus leyes especiales

La Ley de Instituciones de Beneficencia Privada para el Distrito Federal (DO 2-I-1943, reformada por el actual Gobierno del Distrito Federal), considera como instituciones de beneficencia entre otras a las asociaciones civiles dotadas de personalidad jurídica propia, reconocidas por el Estado como auxiliares de la administración pública, constituidas en forma transitoria o permanente conforme a esta ley, con fines de utilidad pública, no lucrativos ni especulativos, humanitarios y en las que no designe individualmente al beneficiario.

En la Legislación Mercantil, la Ley General de Sociedades Mercantiles, en sus artículos 252 a 259 reglamenta otro tipo de asociación denominada: asociación en participación. Definida como un contrato formal no sujeto a registro, mediante el cual una persona, llamada asociante, concede a otras, llamadas asociados, que le aportan bienes o servicios, una participación en las utilidades y en las pérdidas de la negociación. Este contrato no estando dotado de personalidad jurídica propia ni de denominación, por lo tanto, el asociante actúa en nombre propio no existiendo relación jurídica entre los asociados y los terceros.

El artículo 123 Constitucional en su fracción XVI permite la creación de las llamadas asociaciones profesionales como una forma de coalición para la defensa de los intereses de tipo laboral de los asociados.

En la doctrina se discuten dos posiciones frente a este tipo de asociaciones. La primera que las inserta en las demás asociaciones, y la segunda que les da categoría propia. Mario de la Cueva, hablando de la asociación sindical, dentro de la que se comprende a los sindicatos y asociaciones profesionales, explica que es un derecho distinto al general de asociación, porque es producto de circunstancias históricas y de finalidades distintas, pero ambos están fundamentados en la naturaleza social del hombre

Dos son los criterios para calificar en el derecho mexicano a una sociedad como mercantil, y diferenciarla, por tanto, de las que no tengan este carácter, o sea, de las sociedades civiles y de las sociedades con una finalidad de derecho público, como serían las sociedades agrario, laboral, administrativo, uno de esos criterios se da en función del tipo de sociedad que se adopte: son mercantiles cualquiera que sea su finalidad (de derecho privado o de derecho público; lucrativas o no), las seis clases que enumera el artículo 1º de la Ley General de Sociedades Mercantiles, a saber, Sociedades en Nombre Colectivo; Sociedad en Comandita Simple; Sociedad de Responsabilidad Limitada; Sociedad Anónima, Sociedad en Comandita por Acciones, y Sociedad Cooperativa. Así lo determinan, el artículo 4 de la mencionada ley, que establece una presunción iuris et de iure, y que impropiaemente habla de forma (manifestación exterior de la voluntad y elemento del negocio jurídico), en vez de tipos (esquemas adoptados y regulados en esa misma ley); y el artículo 2695 del Código Civil, que también habla de "forma", en lugar de tipicidad y de fin o causa.

El otro criterio se predica en relación con la finalidad de la sociedad si ella es especulativa, se tratara de sociedad mercantil (con independencia, por supuesto de que, se logren las utilidades buscadas). Esta nota y este criterio de distinción con las Sociedades Civiles, se desprende claramente, como lo admite nuestra doctrina del artículo 2688 del Código Civil, que además de definir el "contrato de sociedad civil" (por el, los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común de carácter preponderantemente económico"), señala dos características que lo distinguen de la sociedad mercantil de aquella, la Sociedad Civil en diferencia en que su finalidad debe ser "preponderantemente económica" lo que excluye el artículo 2670 al definir las Sociedades Mercantiles. De la sociedad mercantil, en que dicha finalidad económica no debe constituir una especulación comercial.

Del juego de uno o de ambos criterios de mercantilidad de las sociedades, se desprende, primero, que son mercantiles las sociedades que adopten uno de los tipos enumerados en el artículo 1º, de la Ley General de Sociedades Mercantiles, independientemente de que su finalidad sea económica y especulativa; segundo, que también son mercantiles aquellas sociedades cuya finalidad constituya una especulación comercial

dependientemente del tipo elegido, que sea uno de los comprendidos en el artículo 1 citado. u  
o, por ejemplo, una Sociedad Cooperativa, una sociedad nacional de crédito.

Sociedades civiles con fines comerciales. Quid juris, con las  
sociedades civiles que persigan una finalidad económica, que no constituya una especulación  
comercial, sino por ejemplo, agrícola o administrativa? En este caso, no se tratará de sociedad  
mercantil, sino civil, agraria, etc., salvo que adopte uno de los tipos de las mercantiles.

Por otra parte, que la realización del fin de la sociedad civil tenga  
de ser "de carácter preponderantemente económico" (artículo 2688 del Código Civil), se rechaza  
la práctica que admite la existencia de Sociedad Civil sin fines económicos preponderantes,  
o de carácter científico, cultural, deportivo, religioso, Como tampoco es cierto, respecto a  
asociaciones de toda índole (civiles y mercantiles), que nunca puedan tener un "carácter  
preponderantemente económico" (artículo 2670 del Código Civil), como se demuestra en el caso  
de las asociaciones en participación (A en P), o de las asociaciones de productores. Lo que pasa,  
en este caso, es que la definición del artículo 2670 del Código Civil se restringe a la asociación  
civil y no comprende a las comerciales o de carácter administrativo, agrícola, etc.

Como ya se había mencionado anteriormente ¿Qué debe  
entenderse por "especulación comercial" para los efectos del artículo 2688 del Código Civil ?  
Debe entenderse que el fin buscado es con la intención o el propósito de obtener una ganancia con  
una actividad (social) que se realice, como se desprende del artículo 75, fracción I y II, del Código  
de Comercio; o bien, la organización y explotación de una negociación o empresa mercantil  
según el artículo 75, fracciones V-XI). Si no existe la intención lucrativa (por ejemplo, para organizar un  
comercio, en sentido estricto, ni la organización y explotación de una negociación o empresa), no  
se tratará de una especulación comercial, ni de una sociedad mercantil, salvo, nuevamente, que se  
adopte uno de los tipos de estas sociedades.

La tipicidad en materia de sociedades mercantiles. En cuanto a  
los tipos de sociedades mercantiles, debe aclararse, primero, que respecto a los particulares  
constituyen un *numerus clausus*, como se indica en la "Exposición de motivos" de la Ley General

sociedades Mercantiles, y como unánimemente acepta nuestra doctrina, segundo, que si no los regulares, la ley sí, puede, en cambio, crear nuevos tipos, como recientemente ha ocurrido con el Banco de México (pese a que las recientes reformas de la ley -DO del 29-XI-1982-no lo regulan de sociedad) y con las sociedades nacionales de crédito (DO 31-XII-82). Ellas son mercantiles tanto en cuanto especulativas, como por explotar empresas bancarias; tercero, que las sociedades especiales como la Sociedad de Responsabilidad Limitada, de IP, las mutualistas de seguros, que son mercantiles, no constituyen nuevos tipos, sino meras variantes de los comprendidos en el artículo 1º de la Ley General de Sociedades Mercantiles, como es la Sociedad de Responsabilidad Limitada, y la Sociedad Anónima, cuarto, que sociedades con finalidad ajena al derecho mercantil es decir, con una finalidad administrativa, agraria o laboral, como es el caso de las sociedades de solidaridad social, creadas a virtud de una ley especial (DO 17-76), no son mercantiles, porque ni buscan una especulación comercial, ni explotan una empresa mercantil, sino agrícola o laboral.

Conversión de la Sociedad Civil en sociedad mercantil. Sociedades que se constituyan como civiles, pero con una finalidad económica, especulativa, o bien, que se constituyan como civiles, pero que adopten uno cualquiera de los tipos de sociedad mercantil, automáticamente se convierten en estas, como se desprende de los artículos 2695 del Código Civil y 40 LCSM; pero, ¿de qué tipo de sociedad mercantil se trataría? Obviamente, si la tesis es que se constituyan como civiles, queda excluido que las partes (los socios) escojan uno de los tipos de las sociedades mercantiles. ¿Cuál será, pues, el que el juez elija en un caso de conflicto?

Pues bien, se aplica el principio consagrado en el artículo. 1858 del Código Civil, o sea, el tipo que resulte más próximo a la intención de las partes, de los esquemas contemplados en el artículo 1º de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Así, si todos los socios asumen responsabilidad ilimitada (en función de que todos fueran administradores artículos 2704 y 2719 del Código Civil), o de que ello se hubiere convenido (el artículo 2704 in fine), el tipo más cercano de sociedad será la Sociedad en Nombre Colectivo; en cambio si sólo uno o dos de los socios asumen responsabilidad ilimitada (en los dos supuestos del mencionado artículo 2704 del Código Civil), y el otro o los otros la tienen limitada, se convertirá en una

iedad en Comandita Simple si todos los socios fueran de responsabilidad limitada, lo que no reece admitir la sociedad civil, en cuanto que uno, varios, o todos los socios deben asumir la ministración (artículos 2709 y 2719 del Código Civil) y en este caso responderá (n) ilimitada. idaria y subsidiariamente de las obligaciones sociales (artículo 2704 del Código Civil), se araría de una Sociedad de Responsabilidad Limitada, o bien de una Sociedad Anónima, si esa tendida sociedad civil se hubiera constituido como sociedad por acciones.

Una vez que esa sociedad civil se convirtiera en mercantil. alquiera que sea su tipo, se le aplicaría el sistema y la reglamentación de la legislación mercantil -de la Ley General de Sociedades Mercantiles o de otra ley mercantil-, aunque siempre ía posible aplicar supletoriamente el Código Civil, en lo que las .leyes mercantiles resultarán aisas (por ejemplo, artículos 2702, 2716, 2717 y 2732 del Código Civil). Y puesto que dicha y General de Sociedades Mercantiles da carácter de sociedad mercantil irregular a la que no se scriba en el Registro de Comercio, pero que se manifieste ante terceros; esa sociedad civil nvertida a mercantil, no inscrita en el Registro de Comercio (aunque se hubiera inscrito en el gistro Público de la Propiedad), y que se manifieste ante terceros, será una sociedad mercantil egular sujeta a lo dispuesto en el artículo 2° de la Ley General de Sociedades Mercantiles

**La diferencia entre sociedad civil y asociación civil, esta en que sociedad civil persigue fines económicos, sin constituir especulación comercial, y la ociación civil no procura fines económicos ni de especulación comercial, sino que sus fines eden ser de carácter cultural, deportivo o de esparcimiento.**

Ambas tienen en común que están reglamentadas por el Código vil y no persiguen fines mercantiles o de lucro.

Cuando alguna de estas sociedades o asociaciones civiles convierte objetivo de carácter mercantil o búsqueda de un lucro, por la ley ha de ser tratada como iedad mercantil, así, el artículo 2695 del Código Civil señala que las sociedades de naturaleza vil que tomen la forma de las sociedades mercantiles, quedan sujetas al Código de Comercio

Ejemplo de lo anterior sería el caso de los Clubs Deportivos que se constituyen como asociaciones civiles, que teniendo como objeto promover la práctica y difusión del deporte, finalmente se dedican a dar exhibiciones deportivas logrando ganancias considerables que los llevarán a tener como objetivo fundamentalmente la búsqueda de talentos, además de preparar buenos deportistas para dar mejor espectáculo. En este caso esta institución civil debe ser tratada, sobre todo fiscalmente, como una auténtica sociedad mercantil.

## CONCEPTO DE REPRESENTACION

Los diversos autores que han tratado a la representación la definen con los siguientes términos:

Para STOLFI, la representación es "La autorización que una persona tiene para concertar negocios por cuenta de otra obligando exclusivamente al representante."<sup>15</sup>

CARRIOTA FERRARA, considera a la representación como: "... subespecie de la sustitución, que se da cuando se realiza un negocio por otro".<sup>16</sup>

Para LECHMAN, la representación es "la emisión o recepción de una declaración para otro en nombre de este, es decir, de tal modo que los efectos del negocio repercutan directamente sobre el representado"<sup>17</sup>

Para LARENZ la representación consiste en "... que el representante celebra "en lugar" del representado un negocio jurídico para este, el cual es considerado, respecto a sus efectos jurídicos, como un negocio del propio representado. El

---

STOLFI Cit. Pos. SANCHEZ URITE, Ernesto, "MANDATO Y REPRESENTACIÓN", Ed Abeledo Perrot; 2ª ed., Buenos Aires, Argentina pag. 254.

CARRIOTA FERRARA LUIGI, El negocio Jurídico Traducido por Manuel Albadalejo Editorial Aguilar, Buenos Aires, Argentina, Edición 1966 1ª Edición Pag. 30  
ibidem pag. 31

representante concluye ciertamente, el negocio, pero no como propio, si no como negocio de otro, quien es representado por aquel. El representado y no el representante, llega a ser parte del negocio; a él es a quien afectan todos los efectos jurídicos de tal negocio. La celebración de un negocio jurídico para con otro con el efecto de que este y no el propio agente, llegue a ser parte del negocio, constituye el concepto de la representación.<sup>18</sup>

El autor GARCÍA AMIGO, manifiesta: “... que la representación en los negocios, desde el punto de vista técnico jurídico, consiste en la celebración de los mismos mediante una persona - representante o apoderado- distinta del dominus negotii – representado o mandante- produciendo los efectos negociales en la esfera jurídica del representado, se dan en favor o en su contra.”<sup>19</sup>

Para WINDSSHEID, la representación es: “ Una declaración de voluntad que se realiza o emite por medio de otro. Solo hay verdadera representación cuando el acto se realiza en nombre de otro y cuando una vez declarada la voluntad del representante, junto con la manifestación expresa o tácita de que actúa en nombre de otro esta declaración de voluntad del representante, supuesto que no se haya excedido de los límites del poder de representación del mandante de representación, no produce para el ningún efecto y para aquel por quien actúa, produce el mismo efecto que si este hubiese actuado por si mismo.”<sup>20</sup>

COLIN Y CAPITAN, expresan: “Existe representación cuando un acto jurídico se realiza por una persona por cuenta de otra en condiciones tales que los efectos se produzcan directa e inmediatamente para el representado como si el mismo hubiera ejecutado el acto.”<sup>21</sup>

---

<sup>18</sup> Ibídem pág. 32.

<sup>19</sup> Ibídem pág. 32.

<sup>20</sup> DIEZ PICASO, Luis. “La representación en el derecho privado” Ed. Civitas, 1ª ed., 1979, Madrid España, pág. 27.

<sup>21</sup> SANCHEZ URIBEL, Ernesto op. Cit. Pág. 29.

Para TRINIDAD GARCIA, la representación "... en su más amplio sentido, envuelve la actuación en nombre de otro" <sup>22</sup>

Para BEJARANO SANCHEZ, la representación es "Una figura jurídica que consiste en permitir que los actos celebrados por una persona (llamada representante) percutan y surtan efectos jurídicos en la esfera jurídico- económica de otro sujeto (llamado representado) como si este último lo hubiera realizado, y no afectan para nada la del representante, el cual queda ajeno a la relación de derecho engendrada por su acción" <sup>23</sup>

Para FERNANDEZ DEL CASTILLO, la representación es: "La facultad que tiene un apersona de actuar, obligar, y decidir en nombre o por cuenta de otra" <sup>24</sup>

En todas las definiciones que hemos estudiado existen elementos comunes a ella saber:

La existencia de un representante y un representado.

La celebración de un negocio jurídico.

La existencia de un tercero con el que se va a celebrar el acto jurídico.

Que el negocio jurídico se celebra entre el representante y el tercero.

Los efectos jurídicos directos e indirectos se producen entre el representado y el tercero.

Las partes en el negocio jurídico son el representado y el tercero

El negocio jurídico no produce efecto legal alguno en la persona del representante.

---

TRINIDAD GARCIA Cit. Pos. ORTIZ URQUIDI, Raúl "Derecho Civil Parte general" Ed Porrúa, 3ª ed, 1986, México., pág. 255

BEJARANO SANCHEZ, Manuel "Obligaciones Civiles", Ed Harla, 3ª ed, 1984, México, pág. 134

FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo "Representación, mandato y poder" ED Porrúa, 5ª ed, 1991, México, Pág. 1



## VERSAS TEORIAS DE LA REPRESENTACION

Respecto a la figura jurídica de la representación existen diversas teorías acerca de su naturaleza jurídica a saber.

### TEORIA DE LA FICCION.

Esta teoría es formulada por POTHIER, siendo sus principales seguidores Laurent y Planiol, por ello es la teoría tradicional francesa, esta teoría consiste en que hay verdadera representación cuando el acto se realiza en nombre de otro; cuando una vez declarada la voluntad del representante, junto con la manifestación expresa o tácita de que actúa en nombre de otra, ésta declaración de voluntad del representante, no produce para el ningún efecto; y para aquel por quien actúa, produce el mismo efecto de que si este hubiera actuado por sí mismo.

Esta teoría parte del supuesto de que el acto representativo es realizado por el representado personalmente por su propia voluntad, no obstante no estar presente en el acto de la celebración; el representante aparece ahí como un mero instrumento, un emisario, portador de la representación.

En síntesis esta teoría sostiene que por virtud de una ficción se considera el hecho por el representado lo realizado por el representante; y la ficción estaría en lo siguiente: Se finge que se contrata con el representante pero en realidad quien contrata es el representado que emite o recibe la declaración del tercero por medio del representante.<sup>25</sup>

<sup>25</sup> Véase, ORTIZ URQUIDI Raul Op. Cit. Págs. 251 y 262

## TEORÍA DEL NUNCIO

teoría del nuncio, elaborada por Federico Carlos de Savigni, quien desarrolló su teoría acerca de la representación, ocupándose de la actuación de una persona por otra, señalando que la perfección de los acuerdos pueden llevarse a cabo con la presencia de las partes, o en su ausencia, en este último caso, el negocio puede concluirse ya sea por carta o por medio de un intermediario (nuncio) entendiéndose que el negocio que se realiza por medio de un intermediario, que desde luego es un simple portador de una voluntad ajena, señalando Savigni que el nuncio no concierne un contrato cuyos efectos deben recaer en una tercera persona, incluyendo el autor que son las partes mismas las que han contratado, y el representante ha sido simple mensajero que transmite la voluntad de las partes.

El autor citado señala que el mensajero es un instrumento privado de conocimientos, como puede ser una carta; Savigni niega toda relevancia a la voluntad del mensajero, y de allí continúa la elaboración de su doctrina.

Savigni en su teoría reconoce distintos supuestos de intermediación, pero sin establecer ninguna distinción entre ellos. La voluntad según el citado autor, que concluye el negocio es la voluntad del dominio o del representado y no la del representante, viendo a este último como un simple mensajero, portador de una voluntad ajena, como puede serlo una carta. El intermediario puede tener restringida su voluntad de decisión o con amplias facultades de decisión, señalando Savigni que no encuentra diferencias en los dos casos y desconociéndole valor a la voluntad del representante.<sup>26</sup>

## TEORÍA DE LA COOPERACIÓN

Esta teoría es sustentada por Mitteis, según la cual tanto el representante como el representado cooperan con sus voluntades a la formación del negocio, por lo que para determinar la validez y el contenido de éste, hay que tomar en cuenta la voluntad del

---

<sup>26</sup> Cfr. SANCHEZ-ZURRIE Ernesto Op. Cit. Págs. 44 - 50

representante sólo en la parte en que no tiene instrucciones expresas del representado y la voluntad de este en la parte en que haya dado tales instrucciones. De ahí que en el mandato general y en la representación legal se deba entender esencialmente a la voluntad del representante, en especial, a la del representado, y simultáneamente a ambas, en la parte concreta que a cada una corresponda, en los mandatos en que se encuentran determinados solo algunos elementos

Mitteis agrupa a las distintas hipótesis de la representación en tres grupos distintos: a) procuras especialísimas; b) procuras generalísimas; c) casos de procura en que el representante y el principal tienen ambos en conjunto un concreto querer negociar, este último grupo fue dividido por Mitteis en dos la división extensiva y la división intensiva. En la primera hipótesis no hay ningún margen de discrecionalidad al representante. En la segunda hipótesis no hay ningún elemento predeterminado con el principal. En la tercera hipótesis por lo que se refiere a la división extensiva se produce cuando cada uno ha decidido condicionalmente cierta parte de la voluntad negocial, por ejemplo. El representado determina el objeto principal de la venta y el representante el precio o a la inversa; en la parte que denominó división intensiva en principal confía al representante un querer completamente determinado, que puede según las circunstancias, elevar a incondicional, por ejemplo: en una venta, el representado determina la cosa material y el precio, dejando al arbitrio del representante si quiere éste declarar su querer, es decir celebrar la operación.<sup>27</sup>

La teoría de Mitteis tanto el representado como el representante obran y son los autores del negocio jurídico, cada uno actúa en la medida en que su voluntad concreta da lugar a la declaración, es decir, actúan en cooperación y de ahí el nombre de la teoría

---

Cfr. *Ibidem* págs. 57 y 58

## TEORÍA DE LA SUSTITUCIÓN REAL DE LA PERSONALIDAD DEL REPRESENTADO POR LA DEL REPRESENTANTE.

Los principales sostenedores de esta teoría son Pilon, Colín y Ripert Esmein, Levy-Ullmann, Boncase, Enneceus y Nipperday. Según estos autores, la voluntad del representante sustituye a la del representado, siendo la voluntad del representante la que participa directa y realmente en la formación del contrato, que producirá sus efectos en el patrimonio del representado.<sup>28</sup>

## TEORÍA DE LA REPRESENTACIÓN O TEORÍA DEL REPRESENTANTE.

Entre los sostenedores de esta teoría se encuentran Buchka, Von Bar, Windscheid, Laband, Hupka, Von Thur. Esta teoría ha influido en la reglamentación del Código Civil Alemán en la mayoría de las legislaciones modernas.

En términos generales ésta teoría sostiene que es el representante quien concluye el negocio representativo; considera además al apoderamiento como un acto jurídico independiente situado fuera del negocio representativo. El negocio representativo lo concluye el representante por sí solo, mediante su única declaración de voluntad. La voluntad del apoderamiento del representado es solo causa determinante de la voluntad contractual del representante.<sup>29</sup>

En esta teoría el representante obra y el representado no es parte del negocio representativo, solo es parte en cuanto a los efectos de que el se derivan, es obrar con la voluntad de que el efecto del acto sea para el representado, pero para que esto ocurra es

<sup>28</sup> Cfr. ORTIZ URQUIDI, Raúl Ob. Cit. Pág. 263

<sup>29</sup> Cfr. HUPKA, "La representación voluntaria en los actos jurídicos" traducción de Sancho Seral, 1ª edición; Editorial de Victoriano Suarez, 1930, Madrid, págs. 40, 42, 44, 45 y 46

SECRETARIA DE ECONOMIA Y FINANZAS  
SECRETARIA DE JUSTICIA

esario que el representante posea la facultad de representar no basta solamente esa voluntad, es necesario tener las facultades de poder obligar al representado.

De esta teoría se derivan las siguientes consecuencias.

El representado debe tener capacidad para celebrar actos, en virtud de que se trata de un negocio jurídico suyo, refiriéndonos a la representación voluntaria.

Los vicios de la voluntad que puedan afectar al negocio han de ser referidos al representante y al representado, ya que él es el que contrata y declara la voluntad aunque en nombre y efectos es el representado.

Existe una separación entre supuesto de hecho y efectos jurídicos del negocio, originada por el supuesto total del negocio es constituido por el representante mientras que los efectos jurídicos correspondientes se producen todos, exclusivamente, con respecto a una persona distinta (representado).

## **CLASES DE REPRESENTACIÓN.**

Existen diversas clasificaciones de la representación, la que consideramos más importante, es la que clasifica a la figura que estudiamos, desde el punto de vista de su origen en representación legal y representación voluntaria.

Representación legal, o también conocida como necesaria, es la que surge como su nombre lo indica por disposición de la ley, como es el caso de las personas incapacitadas o ausentes, es decir, la representación legal se origina para cubrir la incapacidad del representado que por sí mismo, no puede celebrar actos jurídicos, si no solamente, a través de su representante.

La representación voluntaria se da cuando una persona que cuenta con la capacidad de goce y de ejercicio, confiere su representación a otra persona para que ésta a su nombre realice los actos y hechos jurídicos que le encargue.

Autores mexicanos, como Raúl Ortiz Urquidí, manifiestan que la representación voluntaria se otorga solo mediante el contrato de mandato, consideramos que también se otorga con la figura del poder, que estudiaremos más adelante.<sup>30</sup>

## LA REPRESENTACIÓN EN MEXICO.

Nuestra legislación vigente, en materia de representación acepta la teoría de la ficción, ya que las teorías ahora prevalecientes en especial la de la representación también conocida como la del representante nació con fecha posterior a la expedición de nuestro Código Civil de 1870, quien acepta la teoría de la ficción, y traspassa posteriormente a los Códigos Civiles de 1884 y 1928

Después de haber realizado un estudio de las teorías de la representación, consideramos que la más adecuada es la teoría del representante, en virtud de que explica como funciona la figura en estudio. Por ello consideramos que nuestro Código Civil debe adoptar esta nueva teoría, como otras legislaciones más modernas lo han venido haciendo ya que la teoría que acepta es obsoleta y nuestra legislación debe actualizarse conforme van surgiendo teorías que llenan las lagunas de la ley.

Otra propuesta de nuestra parte, en materia de representación, es que se establezca claramente una separación entre la representación legal y la representación voluntaria, en virtud de que son dos figuras diferentes. Con la creación de un capítulo solo para la representación voluntaria, pensamos que se evitará las múltiples confusiones que se dan en materia de representación.

---

Cfr. ORTIZ URQUIDÍ, Raúl Op. Cit. Pág. 259

## MANDATO.

### CONCEPTO DE MANDATO

Los diferentes autores, en términos generales coinciden en lo que se debe entenderse por mandato, pero creemos necesario señalar cada una de las definiciones que propone el autor de que se trate.

Para los autores Aubry y Ram, el mandato es "... un contrato por el cual una de las partes da a la otra poder que esta acepta, de representarla al efecto de hacer en su nombre y por su cuenta un acto jurídico, o una serie de actos de esa naturaleza".<sup>31</sup>

Freitas, señala que "habrá mandato como contrato, cuando una de las partes se hubiere obligado a representar a la otra en uno o más actos de la vida civil".<sup>32</sup>

Para García Goyena, "El mandato es un contrato por el cual uno se obliga gratuitamente de dirigir los negocios que otro le comete."<sup>33</sup>

Para Messineo, el mandato es "... un contrato en virtud del cual un agente (mandatario) se obliga a un facere, o sea a llevar a cabo uno o más actos jurídicos patrimoniales (de ordinario pero necesariamente negocios jurídicos), que implican una actividad declarativa por cuenta de otro (mandante), esto es a prestar al mandante un servicio de contenido jurídico (negocio de gestión)."<sup>34</sup>

AFAILLE, Héctor "Derecho Civil Contratos". V.I, Ed. Ediar, 1ª ed., 1953, Buenos Aires. P. 103

FREITAS, Antonio, "Comentarios al Código Civil" Traducción de García Santos. Ed. Ejea 2ª ed. 1930 Buenos Aires, pág. 22.

GARCÍA GOYENA, Florenem "Concordancias, notas y comentarios del Código Civil Español", Ed. Sociedad Editorial, 1ª 1852, Madrid, pág. 460

MESSINEO Francesco "Manual de Derecho Civil y Comercial" F.I. Traducido por Santiago Santó Melendo, Ed. Ejea 1ª ed., 1954, Buenos Aires pág. 37

Planiol, define al mandato como: “El contrato por el cual una persona llamada “mandante”, da a otra, llamada “mandatario” facultades para realizar en su nombre uno o varios actos jurídicos”.<sup>35</sup>

El Código Civil para el Distrito Federal en el artículo 2546 establece: el mandato es un contrato por el cual una persona, llamada mandatario, se obliga a ejecutar, por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga.

De las definiciones señaladas con anterioridad, todos los autores coinciden que el mandato es un contrato por el cual una persona llamado mandatario se obliga a ejecutar, por cuenta del mandante, los actos jurídicos que este le encarga. Siendo el mandato un contrato, pasaremos a señalar la clasificación del mismo.

#### **CLASIFICACION DEL CONTRATO DE MANDATO.**

1.- El contrato de mandato generalmente es principal, salvo el caso de mandato irrevocable. Se señala como principal por que existe y subsiste por sí mismo, es decir depende de ningún otro contrato.

2.- El contrato de mandato irrevocable, por su naturaleza de constituir un contrato de garantía, se convierte en un contrato accesorio, por que depende su existencia de la existencia misma del contrato principal de crédito.

3.- El contrato de mandato es bilateral puesto que da nacimiento a obligaciones a cargo de ambas partes ( mandante-mandatario).

---

<sup>35</sup>PLANIOL., Marcel y Georges RIPPER “ Tratado de Derecho Civil”, T IV Ed. Caprea, México, 1983 pág 497



4.- El contrato de mandato es oneroso por naturaleza según lo establece así nuestro Código Civil vigente en su artículo 2549 a contrario sensu. Para que el mandato sea gratuito es necesario que así se pacte expresamente por las partes como lo señala el artículo antes citado.

5.- El contrato de mandato, esencialmente es formal y excepcionalmente consensual. Es un contrato formal ya que debe constar en escritura pública o en carta poder firmada ante dos testigos y ratificadas todas las firmas ante notario, jueces o autoridades administrativas correspondientes, en los siguientes casos: cuando el mandato es general, cuando el interés del negocio para el que se confiere sea superior al equivalente a mil veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal al momento de otorgarse o cuando por virtud de el haya de ejecutar el mandatario, a nombre del mandante, algún acto que conforme a la ley debe constar en instrumento público. Igualmente es el mandato un contrato formal por que debe otorgarse en escrito privado ante dos testigos, cuando el interés del negocio para el que se confiere no exceda de mil veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal al momento de otorgarse, dicha formalidad, queda precisada en los artículos 2550, 2551, 2555 y 2556 primer párrafo del Código Civil vigente. El contrato de mandato es verbal en términos de nuestra legislación vigente cuando el negocio para el que se confiere no exceda de cincuenta veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal al momento de otorgarse, según lo establece los artículos 2550 y 2552 en relación con el segundo párrafo del artículo 2556 del Código Civil vigente.

6.- El contrato de mandato es intuitu personae, ya que el mandatario debe desempeñar el mandato personalmente, así como que se toman en cuenta las cualidades del mandatario para la celebración del contrato y termina el contrato por la muerte o incapacidad del mandante o del mandatario.

7 - El contrato de mandato es de tracto sucesivo, ya que los efectos del mismo no se extinguen al momento de la celebración del mismo si no que se prolonga en el tiempo.

## **ELEMENTOS ESENCIALES DEL CONTRATO DE MANDATO.**

Los elementos esenciales del contrato de mandato son el consentimiento y el objeto del contrato.

El consentimiento en este contrato consiste en el acuerdo de voluntades entre el mandante y el mandatario para encomendar al primero la realización de determinados actos jurídicos y aceptar el segundo su ejecución. El consentimiento del mandatario, puede otorgarse expreso o tácito, según lo señala el artículo 1803 del Código Civil para el Distrito Federal; obviamente que el contrato de mandato se perfecciona por la aceptación del mandatario cuando el contrato de mandato fue otorgado únicamente por el mandante, como lo señala el artículo 2547 del ordenamiento legal antes citado.

En cuanto al objeto el contrato se rige por normas especiales ya que el mandato únicamente puede recaer sobre la ejecución de actos jurídicos, los que deberán ser posibles, lícitos y que no sea estrictamente personales del mandante, según lo establece el artículo 1803 del Código Civil.

## **ELEMENTOS DE VALIDEZ DEL CONTRATO DE MANDATO**

Pasaremos a analizar los elementos de validez del contrato de mandato, siendo los mismos referidos a todo contrato y señalados en el artículo 1795 del Código Civil.

### **CAPACIDAD**

En cuanto a la capacidad, el contrato de mandato los principios generales de la capacidad operan en forma diversa a los demás contratos, según se trate de la capacidad del mandante o mandatario.

En cuanto a la capacidad del mandante nos señala Mazeaud que el mandato y el acto jurídico que se haya de cumplir están íntimamente unidos, exigiéndose para la validez del mandato la capacidad necesaria del mandante para concertar el acto jurídico que haya de realizarse ( enajenación, adquisición, constitución de hipoteca, matrimonio, etc. ) además, cuando el mandato sea retribuido el mandante debe de tener siempre la capacidad para obligarse, incluso cuando esta capacidad no se exija para el acto que ha de concertarse, toda vez que el mandante se obliga en el contrato de mandato retribuido, a pagarle una remuneración al mandatario.<sup>36</sup>

Se debe señalar que en cuanto a la capacidad del mandante no solo debe tener la capacidad general para contratar, sino, además, la requerida para realizar los actos jurídicos objeto del contrato de mandato que hubiere encomendado realizar.

El maestro Leopoldo Aguilar nos señala, que no es suficiente la capacidad en el mandante la general para todos los actos, pues además de que debe de contar con capacidad general, es necesario que el mandante tenga la capacidad necesaria para ejecutar el acto jurídico o contrato que se encomienda al mandatario, señala como ejemplo, que el menor emancipado no podrá otorgar mandato para la venta o gravamen de bienes raíces.<sup>37</sup>

En cuanto a la capacidad del mandatario según lo señala Mazeaud, y que distinguir dos tipos de capacidad del mandatario: a) la capacidad de obligarse para el mandato y b) la capacidad necesaria para la representación del mandante

Por lo que respecta a la capacidad del mandatario de obligarse para el mandato, es necesario que el mandatario sea capaz, ya que faltándole la capacidad, su responsabilidad contractual por mal cumplimiento del contrato no sería exigible, porque el contrato de mandato sería nulo.

---

<sup>36</sup> Véase Mazeaud Henry y otros "Lecciones de Derecho Civil Parte III" Ediciones Jurídicas Europa América, 1ª ed. 2 Págs. 394 y 395

<sup>37</sup> Véase AGUILAR CARBAJAL, Leopoldo "Contratos Civiles" Ed Porrúa, 3ª ed. México, 1982 pag. 183

Por lo que respecta a la capacidad del mandatario en cuanto al acto concluido en nombre del mandante, la capacidad del mandatario es indiferente, pues agrega Mazeaud que de hecho, si el mandante ha elegido un mandatario incapaz, ha sido con consentimiento de causa o porque no esta suficientemente informado, así pues, es justo que soporte las consecuencias de su elección.

En el conflicto susceptible de plantearse entre el mandante y el tercero con relación a la capacidad del mandatario, el tercero merece pues, ser protegido, contra la nulidad del acto solicitado por el mandante. Concluye el autor, que el consentimiento necesario para la conclusión del acto jurídico, objeto del mandato, es el mandante, y no el de mandatario; este no es sino el órgano del mandante. Por lo tanto, interesa poco que aquel sea capaz o incapaz. Pero su voluntad que se superpone a la del mandante y que no forma un todo con ella debe ser sana, lo cual excluya la validez del mandato cuando el mandatario se haya inconsciente o cuando su voluntad haya sido viciada.<sup>38</sup>

Zamora y Valencia señala que para determinar la capacidad del mandatario, debe distinguirse si el mandato es con representación o sin representación.

Si el mandato es con representación el mandatario sólo requerirá una capacidad general de ejercicio, ya que todas las consecuencias de los actos que realice se imputaran directamente al mandante

Si el mandato es sin representación, el mandatario requerirá, además de la capacidad de ejercicio para poder actuar, de la capacidad de goce necesaria para poder ser titular de los derechos y obligaciones que se originen de los actos que realice en su propio nombre.<sup>39</sup>

---

MAZEAUD, Henry Op Cit Pag 396

<sup>1</sup> ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel "Contratos Civiles", ed Porrúa 5ª edición, Mexico, 1994, pags 238 y

## AUSENCIA DE VICIOS DEL CONSENTIMIENTO.

Mazeaud señala que el mandato tiene por objeto la conclusión de un contrato para lo cual le da el mandante poder al mandatario para que este obre en nombre de aquel. La voluntad de concluirse el contrato es necesario tanto en el mandante como en el mandatario, por tanto, sus voluntades no deben estar viciadas no con respecto al mandato ni con respecto al contrato cuya conclusión sea objeto del mandato; sigue diciendo el autor que la voluntad del mandatario, que se superpone a la del mandante que no forma un todo con ella debe ser sana lo cual excluye la validez del mandato cuando el mandatario se haya inconsciente o cuando su voluntad haya sido viciada.<sup>40</sup>

## LICITUD DEL MOTIVO, OBJETO O FIN.

En cuanto al objeto, motivo o fin del mandato deben de ser lícitos y que no exija la intervención personal del interesado, según lo señala el artículo 2548 del Código Civil, para que este fin sigue las reglas en cuanto a la licitud en el objeto de los contratos

## FORMA.

En cuanto a la forma exigida para el contrato de mandato, en términos de lo establecido por el Código Civil, puede señalarse que el mismo puede ser verbal, en escrito privado otorgado ante dos testigos si n ratificación de firmas, en escrito privado firmado ante dos testigos y ratificadas las firmas del otorgante y los testigos ante Notario, Juez o autoridad administrativa y otorgado en escritura publica

En cuanto al mandato verbal, queda regulado por los artículos 2550, 2552 y párrafo último del artículo 2556, con la característica de que este tipo de contrato verbal debe ser ratificado por escrito antes de que concluya el negocio para el que se le dio y que el

---

<sup>40</sup> Cf. MAZEAUD Henry Op Cit págs 396 y 397

interés del negocio no exceda de 50 veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal al momento de otorgarse.

El contrato deberá ser escrito sin ratificación de firmas, según lo señala el artículo 2556 primer párrafo de la ley en cita cuando el interés del negocio para el que se confiere no exceda de 1000 veces el salario mínimo general vigente en el Distrito federal.

El contrato de mandato puede otorgarse ante dos testigos y ratificadas sus firmas ante Notario, Juez o autoridad administrativa, en los tres casos siguientes:

- a) Cuando sea un mandato general,
- b) Cuando la cuantía del negocio exceda de mil veces el salario mínimo general vigente para el Distrito federal al momento de otorgarse, y
- c) Cuando en el ejercicio del mandato el mandatario haya de ejecutar un acto que deba constar en instrumento público, según lo determina el artículo 2555 del Código Civil. Agregando que la ratificación que la ratificación ante autoridad administrativa, solo tendrá validez cuando el mandato se otorgue para la celebración de un acto ante autoridad de esa naturaleza

Deberá otorgarse el mandato en escritura pública en los mismos casos señalados para el mandato referido con anterioridad, según lo establece el artículo 2555 del Código Civil, agregando la suscrita que también puede otorgarse el mandato en escritura pública sólo cuando el valor del negocio sea menor de mil veces el salario mínimo para cualquier tipo de acto jurídico ya sea que se vaya a celebrar ese acto jurídico en instrumento público o en instrumento privado.

## OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE MANDATO.

### OBLIGACIONES DEL MANDATARIO.

En nuestra legislación estas obligaciones quedan señaladas en los artículos 2562 al 2572, 2574 al 2579 y 2583 del Código Civil para el Distrito Federal.

1. Como primera obligación del mandatario es la de ejecutar personalmente los actos jurídicos que se le hubieren encomendado, ya que es un contrato intuitu personae, esta es la regla general. La excepción es, cuando el mandatario encomienda la ejecución del mandato a otra persona, cuando se le haya conferido facultades para sustituir o delegar el desempeño del mandato, señalado en los artículos 2574, 2575 y 2576 del Código Civil.

La delegación consiste en la creación de un nuevo mandato que el mandatario otorga a otra persona, así en esta figura jurídica el mandatario funge como tal respecto del primer mandato y como mandante respecto al segundo.

La sustitución del mandato consiste en el acto por el cual el representante (apoderado), sustituye la facultad de representación en una tercera persona, para que esta tercera persona realice en nombre y por cuenta del representado el negocio o negocios representativos de que se trate, y que al sustituido ( primer apoderado ) le fueron encomendados.

En términos de la redacción de los artículos 2574, 2575 y 2576 de nuestro Código Civil, vemos que acepta la teoría de la cesión del mandato, con la única obligación del mandatario sustituido de responder por los daños y perjuicios ocasionados, cuando la persona elegida fuera de mala fe o se hallare en notoria insolvencia.

La doctrina alemana, considera que el acto de otorgar un poder a otro por aquella persona que a su vez a sido designada apoderado de otro es llamado como el subpoder, cuya naturaleza jurídica de la sustitucion del poder, surge de la propia institución del

der, ya que esta sustitución es simplemente un nuevo poder de representación que otorga una persona a otra, en los casos que ello sea posible, y que no este expresamente prohibido.

La doctrina alemana moderna manifiesta que el otorgamiento de un subpoder es la constitución de un poder de representación para el representante, mediante un acto de representación principal a ello dirigido. El representante principal efectúa el otorgamiento del subdelegado en su lugar del representado y para efectos para éste. Generalmente su primer poder no queda afectado por ello siempre que el mismo no se consuma en el ejercicio de la facultad de nombrar otro representante. El subpoder puede tener un ámbito distinto, más restringido que el poder de representación del apoderado principal, o puede tener la misma extensión que este pero no excederlo. El poder jurídico del subdelegado en orden a concluir negocios jurídicos para el representado, se funda en dos apoderamientos conectados entre sí: el del apoderado principal efectuado por el representado, y el del subdelegado efectuado por el apoderado principal primitivo u originario.

Esta misma doctrina señala que no puede hablarse de la sesión del poder, por cuanto en el acto de sustitución el poder original no queda extinguido, sino en el caso de un poder además excepcional, que el poder dado al apoderado principal consistiera en otorgar a su vez poder a otra persona.

Como ya señalamos anteriormente, nuestro Código Civil solo permite que el mandatario pueda encomendar a un tercero el desempeño del mandato, es decir la sustitución del mandatario, si tiene facultades expresas para ello; pero otras legislaciones entre las que se encuentra la argentina, permite que el mandatario pueda sustituir en otro la ejecución del mandato, o el mandatario responde de la persona que lo ha sustituido, cuando no ha recibido el poder de hacerlo, o cuando ha recibido ese poder sin designación de la persona con quien podía sustituir, y hubiera elegido un individuo notoriamente incapaz o insolvente.

De la legislación argentina señalada surgen distintas posibilidades. Que el poder que ha recibido el apoderado no contenga facultades referentes a la sustitución, Que el poder contenga la posibilidad de sustituir con la designación de la persona del



sustituto, (3): Que el poder contemple la posibilidad de la sustitución, pero sin designar la persona sustituto, y además hay otra posibilidad (4): Que en el poder la sustitución este prohibida.

Los tribunales en Argentina han resuelto dichos problemas de la siguiente manera: el mandatario puede sustituir el mandato aunque no le haya conferido esa facultad. En el mismo sentido la cámara de apelación ha resuelto: si bien, en principio, el mandatario esta obligado a obrar personalmente sino tiene facultades expresas de sustituir el mandato, ello no es óbice para que produzca sus efectos la sustitución que haga en caso de no haber expresamente contenida esa facultad, por consiguiente, lo hecho por el sustituto no es nulo, quedando el mandante obligado en la misma forma en que lo estaría de haber obrado personalmente el mandatario

La responsabilidad del mandatario a quien se le acordó la facultad de sustituir el mandato sin indicar la persona continúa, a pesar de la sustitución, no solo derivada de su mala elección –en caso de que el sustituto fuera incapaz o fuera insolvente- si no también de su falta de vigilancia en los actos posteriores. El mandatario es responsable de la actitud y conducta de sus sustitutos o de las personas que eligió para reemplazarlo <sup>41</sup>

Vista la forma en que han resuelto los tribunales argentinos los cuatro casos planteados en el párrafo anterior, debe de precisarse que en el primero y tercer caso, cuando el mandatario original haya sustituido sus poderes, puede revocar la sustitución cuando lo juzgue conveniente y además el mandatario primario tiene la obligación de vigilar al mandatario sustituto en el ejercicio de los poderes que le confirió. En el segundo de los problemas planteados se puede llevar a cabo la sustitución pero sin que quede obligado el primitivo representante a la vigilancia del mandatario sustituto.

Y, en el cuarto caso, la sustitución no esta permitida, y de llegarse a ella no obliga al mandante frente a los terceros, con excepción de que ratifique lo hecho por el mandatario sustituto.

---

<sup>41</sup> Ibidem p p. 157, 158, 159 y 160

2.- Como segunda obligación del mandatario frente al mandante, encontramos que las operaciones que realice dentro del margen deben ceñirse exactamente a los términos del mandato, estando obligado a ejecutar el mandato de acuerdo con las instrucciones que hubiere recibido, según lo previene el artículo 2565 del Código Civil, y en lo no previsto y no escrito expresamente por el mandante, deberá el mandatario consultarlo, siempre que lo permita la naturaleza del negocio. Si no fuera posible la consulta o estuviera el mandatario autorizado para obrar a su arbitrio, hará lo que la prudencia dicte, cuidando el negocio como propio, según lo determina el artículo 2563 del Código Civil.

Si el mandatario no cumpliera con su obligación señalada en el párrafo anterior, será a su cargo la indemnización a favor del mandante por los daños y perjuicios ocasionados; y, quedará a opción del mandante ratificar la operación hecha por el mandatario fuera de sus atribuciones o dejarlas a cargo del mandatario, según lo determina la parte final del artículo 2565 del Código Civil ya citado.

3.- Como tercera obligación del mandatario nos encontramos la de comunicarse con el mandante por el medio más rápido posible, cuando un incidente imprevisto ocurriere, a juicio del mandatario, perjudicial la ejecución de las instrucciones recibidas, pudiendo este suspender el cumplimiento del contrato, según lo prevé el artículo 2564 del Código Civil.

Esta obligación del mandatario no tiene una penalidad precisa en el Código Civil, pero la suscrita considera que esta obligación queda involucrada en lo señalado por el artículo 2563, en su obligación de cuidar el negocio como propio y de no hacerlo así sería responsable de daños y perjuicios, tanto si celebra el negocio como si lo suspende, entendiéndose, que la celebración del negocio o la suspensión del mismo produzcan perjuicios al mandante. En el caso, de la celebración del negocio bajo las circunstancias indicadas, todas las obligaciones nacidas del acto jurídico recaen en el mandante en relación al tercero

4- Otras de las obligaciones del mandatario es la de dar oportunamente noticias al mandante de todos los hechos o circunstancias que puedan

terminarlo a revocar o a modificar el encargo, según lo prevee la primera parte del artículo 2566 del Código Civil.

En este caso la suscrita comentaría al igual que la obligación señalada anteriormente que de no dar las noticias por parte del mandatario al mandante, no estaría tratando el negocio como propio, obligando al mandatario a los daños y perjuicios que hubiera ocasionado por no avisar oportunamente al mandante de los hechos o circunstancias ya señaladas.

5.- Otra de las obligaciones del mandatario lo es el de informar sin demora al mandante de la ejecución del mandato, según lo prevee la parte final del artículo 2566 del Código Civil.

6.- Otra de las obligaciones del mandatario es la de rendir cuentas exactas de su administración según lo prevee el artículo 2569 del Código Civil.

7.- Otra de las obligaciones del mandatario es la de entregar al mandante todo lo que haya recibido en virtud del poder según lo preveen los artículos 2570 y 2571 del Código Civil.

8.- Como última obligación del mandatario señalaremos que este debe pagar los intereses de las sumas que pertenezcan al mandante y que haya distraído de su patrimonio e invertido en provecho propio desde la fecha de la inversión, así como los de las utilidades en que resulte alcanzado, desde la fecha en que se constituyó en mora, según lo previsto en el artículo 2572 del Código Civil.

## **OBBLIGACIONES DEL MANDANTE.**

1.- Como primera obligación del mandante respecto al mandatario es el de anticipar al mandatario los fondos necesarios para la ejecución del mandato, según lo previsto en el artículo 2577 del Código Civil, pero si el mandante no hubiere hecho la provisión

de fondos y el mandatario hubiere efectuado los gastos por su cuenta, el mandante deberá reembolsar al mandatario de su monto, con sus intereses legales, a partir de la fecha del anticipo, aun cuando el negocio objeto del mandato no haya tenido buen éxito, sin culpa del mandatario.

2.- Como segunda obligación del mandante, lo es el de indemnizar al mandatario de todos los daños y perjuicios que le haya causado el cumplimiento del mandato, sin culpa ni imprudencia del mismo mandatario, según lo previsto en el artículo 2578 del Código Civil

3 - Como tercera obligación del mandatario, lo es el de remunerar al mandatario, según lo prevee el artículo 2549, con interpretación a contrario sensu. El monto de la remuneración será el convenio y si no hubo convenio será el establecido a juicio de peritos.

## **EXTINCIÓN DEL CONTRATO.**

Los modos de terminación del contrato de mandato, quedan precisados por el artículo 2595 del Código Civil a saber.

1.- Por la revocación, la cual esta prevista en la fracción primera del artículo 2595 del ordenamiento legal antes citado. En virtud de que el mandato es un contrato intuitu personae, tendrá que ser esencialmente revocable, siempre que el mandante deje de tenerle confianza al mandatario, podrá poner término al mandato por revocación, que consiste en una declaración unilateral del mandante, notificada al mandatario en forma indubitable. La única excepción a esta regla es cuando el mandato se haya conferido con el carácter de irrevocable, en la hipótesis prevista en el artículo 2596 del Código Civil vigente para el Distrito Federal

Los artículos 2597 y 2598 obligan al mandante a que les notifique a terceros determinados la revocación del poder para que este surta sus efectos.

Como consecuencia de las disposiciones legales, podemos establecer lo siguientes casos: si el mandato se otorgo al mandatario para tratar con personas

determinadas uno o varios negocios, la revocación deberá consistir en que el mandante notifique al mandatario la revocación, pero además deberá notificarla también a las personas con quienes trataba el mandatario. Si se omite la notificación a terceros determinados, el mandante quedará obligado por la actuación del mandatario, después de la revocación si el tercero es de buena fe.

El mandante debe recoger el documento mediante el cual le confirió el mandato al mandatario, esto es para que ya no pueda acreditar su carácter de mandatario. Si el mandato fue general a fin de que el mandatario representara al mandante en todos los asuntos que se le ofrecieran, frente a cualquier persona, mientras no le recoja el poder quedará obligado frente a terceros, artículo 2568 del Código Civil, es claro que lo que hiciera el mandatario después de la revocación del poder y de su notificación será nulo; pero los terceros tendrían en contra del mandante una acción de daños y perjuicios por la omisión en que incurrió.

Es claro que los actos y contratos celebrados por el mandatario después de la revocación serán nulos, de acuerdo con lo establecido por el artículo 2604 del Código Civil.

2.- Renuncia del mandatario. Esta es otra de las formas de dar por terminado el contrato de mandato. La regla general es que el mandatario pueda renunciar a continuar con el mandato, con la obligación de seguir el negocio mientras el mandante no provee la procuración; para el caso de que su renuncia inmediata provocará perjuicios al mandante, según lo determina el artículo 2603 del Código Civil. La excepción es que el mandatario está impedido a renunciar en aquellos casos en que el otorgamiento del mandato se hubiera estipulado como una condición de un contrato bilateral o como un medio para cumplir una obligación contraída según lo prevee el artículo 2595 del Código Civil. Para el caso de que la renuncia se haga en tiempo inoportuno el mandatario deberá indemnizar al mandante de los daños y perjuicios que le cause.

3.- Por muerte del mandante o del mandatario. Como es obvio, el contrato de mandato *intuitu personae*, la muerte de cualquiera de las partes da por terminado el contrato de mandato con la obligación del mandatario para el caso de la muerte del mandante de

continuar con la administración relativa al objeto de mandato, entre tanto los herederos provean por sí mismos a los negocios, siempre que lo contrario pueda producir algún perjuicio, según lo establece el artículo 2600 del Código Civil.

4.- Por la interdicción del mandante o del mandatario. La interdicción de cualquiera de las partes pone fin al contrato, ya que el mandato representativo tiene por objeto la representación de la persona del mandante, si éste se vuelve incapaz, no sería posible la representación del mandatario; por otra parte, el mandato tiene como finalidad la celebración de actos jurídicos, y para su celebración es necesaria, para su validez, ya sea la capacidad general o la especial, luego si falta el acto sería anulable. Aún en el mandato no representativo, es necesario la capacidad de ambos contratantes, por las razones dichas y en el mandatario, con mayor razón, para que sea responsable de sus actos.

5.- Vencimiento del plazo o realización de la condición resolutoria. Si el contrato tiene un plazo de vigencia, cuando éste se vence termina el mandato; lo mismo sucede cuando el contrato está sujeto a una condición resolutoria y ésta se realiza, de acuerdo con lo establecido por el artículo 2595, fracción V del ordenamiento legal antes invocado.

6.- Conclusión del asunto para el que fue otorgado. Esta causa se encuentra prevista en la fracción V del artículo 2595 del ordenamiento legal en cita, el mandato termina por que se ha llenado su función, puede decirse que es la causa normal de terminación del contrato.

7 - Ausencia del mandante. Esta causa se encuentra prevista en el artículo 2595 fracción VI del Código Civil, siendo aplicables también los artículos 670, 671 y 672 del mismo ordenamiento, esto es que el mandato termina a los dos años de desaparición del representante, en e caso de que el mandatario no otorgue la garantía a que se refiere el artículo 660.

## DIVERSOS TIPOS DE MANDATOS.

Dentro de nuestra legislación encontramos diversos tipos de mandatos, a saber:

- 1.- Mandato representativo y mandato no representativo.
- 2.- Mandato civil o mercantil.
- 3.- Mandatos generales o especiales.
- 4.- Mandato revocable e irrevocable.
- 5.- Mandato verbal, mandato escrito con testigos, mandato escrito con testigos y ratificación de firmas y mandato celebrado ante Fedatario.
- 6.- Mandato oneroso o gratuito.

1er. Tipo de Mandato. El mandato puede ser representativo o no representativo. El mandato es representativo cuando el mandatario efectúa los actos en nombre y por cuenta del mandante. El mandato no representativo es cuando el mandatario ejecuta los actos por cuenta del mandante, pero a nombre propio, según lo determina el artículo 2560 del Código Civil.

El mandato representativo y el no representativo, producen los mismos efectos entre el mandante y mandatario, según lo prevé el párrafo último del artículo del artículo 2561 del Código Civil, pero no se producen los mismos efectos frente al tercero, sólo existiendo efectos entre el mandatario y el tercero, con excepción de que el contrato se refiera a cosas propias del mandante según lo prevén los dos primeros párrafos del artículo 2561 del Código Civil.

2do. Tipo de Mandato El mandato civil es la regla y el mandato mercantil se confiere para la celebración de actos de comercio que toma el nombre de comisión mercantil, según lo establece el artículo 273 del Código de Comercio.

3er. Tipo de Mandato. Sólo será mandato general el que se otorgue para pleitos y cobranzas con todas las facultades generales y especiales que requieran cláusula especial conforme a la ley. También son poderes generales los que se otorgan para la administración de bienes y se otorgan con toda clase de facultades administrativas; y son poderes generales los que se otorgan para actos de dominio y el apoderado tenga todas las facultades de dueño. Según se refieren los artículos 2553 y 2554 párrafos I, II y III del Código Civil. Son poderes especiales cuando el mandato es limitado o se otorga para un negocio determinado, según lo prevén los artículos 2553 y 2554 párrafo IV, del Código Civil.

4to. Tipo de Mandato. La regla general en el mandato, por ser *titulus personae*, es que pueda ser revocado por el mandante y pueda renunciar al cargo el mandatario según lo prevén las fracciones I y II del artículo 2595 y el 2596 del Código Civil, pero en casos de excepción, el mandato se convierte en irrevocable en aquellos casos en que su otorgamiento se hubiere estipulado con una condición en un contrato bilateral así como cuando se otorgue el mandato como un medio para cumplir una obligación contraída.

5to. Tipo de Mandato. El contrato de mandato puede ser verbal cuando el interés del negocio encomendado no exceda de 50 veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal al momento de otorgarse, según lo prevée el párrafo II del artículo 2556.

El mandato podrá otorgarse en escrito privado firmado ante dos testigos sin que sea necesaria la previa ratificación de las firmas, cuando el interés del negocio para el que se confiere no exceda de mil veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal al momento de otorgarse, según lo prevée el primer párrafo del artículo 2556 del Código Civil.



El mandato deberá otorgarse en escritura pública o en carta poder firmada ante dos testigos ante notario, jueces o autoridades administrativas correspondientes, en los casos que señala el artículo 2555 del Código Civil, y que fueron tratados con antelación.

6to. Tipo de Mandato. El mandato por regla general es oneroso y por excepción es gratuito, cuando se haya pactado expresamente entre mandante y mandatario, que éste no percibirá retribución alguna por la ejecución de los actos encomendados.

## **PODER.**

### **CONCEPTO DE PODER.**

La doctrina ha hecho una debida división entre lo que es mandato y lo que es poder. Ya hemos señalado que el mandato es un contrato celebrado entre el mandante y el mandatario, mismo que se perfecciona según el artículo 2547 del Código Civil con la aceptación del mandatario, para el caso de que el mismo se haya otorgado unilateralmente.

El acto jurídico de concesión u otorgamiento del poder se llama apoderamiento; y ha sido generalmente aceptado por la doctrina que este apoderamiento es un acto jurídico unilateral con independencia del negocio causal que pudieran haber concluido el mandante y el apoderado, así como, autónomo respecto al negocio representativo realizado por el representante con un tercero.

Para el autor Ernesto A. Sánchez Uribe, nos señala que el apoderamiento es "el acto por el cual se inviste a una persona de facultades de representación"<sup>42</sup>

---

SANCHEZ URIBE, Ernesto. "Mandato y Representación". Ed. Abeledo Perrot. Buenos Aires Argentina, 1986. Segunda Edición. Pág. 2"

Para el autor Von Thur, el poder es “la facultad de representación otorgada por un negocio jurídico”<sup>43</sup>

Hupka, define al poder, “la capacidad de ejecutar con éxito un acto jurídico, se trata de un poder material en oposición a una situación de impotencia de una potestad que en realidad encierra en sí ordinariamente el poder de obrar lícitamente.”<sup>44</sup>

El problema que se a presentado para los doctrinarios, es determinar a quien va dirigida esa voluntad unilateral que es la creadora del poder, si esa voluntad va dirigida a una determinada persona, y de ser así, quién es su destinatario. Hay autores que opinan que el destinatario de la voluntad del poderdante creadora del poder, es el representante, otros autores señalan que esa voluntad va destinada al conocimiento del tercero interviniente en el negocio representativo, existen otros autores entre ellos Hupka, que establece que esa volunta autónoma no va dirigida exclusivamente ni a la persona del representante ni al tercero, sino que la misma puede ser comunicada al uno o al otro en su caso al público; esta teoría ha sido aceptad en el Código Civil de Alemania.

Los primeros autores entre otros Cariota Ferrara, que consideran que la voluntad autónoma del poderdante del otorgamiento del poder va dirigida al apoderado, señalan que tiene como objeto precisar las facultades de éste último.

La segunda clase de autores, que señalan que la voluntad unilateral de apoderamiento va dirigida al tercero argumentado que el apoderamiento consiste siempre en una declaración dirigida al tercero, y por lo tanto el poder adquiere eficacia solamente cuando el representante lo comunica al tercero, esto es para que el propio tercero conozca las facultades que tiene el apoderado respecto del acto jurídico a celebrar

---

VON THUR, Andreas “Teoría General del Derecho Civil” Traducción por Tito Rava Ed. De Palma, Primera Edición 1957 Buenos Aires, Argentina Pag 53

HUPKA, Josef “La Representación Voluntaria en los Negocios Jurídicos” Traducción por Sancho Seral 1ª Edición Ed. Librería General de Victoriano Suárez 1930 Madrid España Pag 78

En cuanto a la legislación mexicana, consideramos que seguimos teoría de que el acto de apoderamiento o poder va dirigido al apoderado, ya que en los artículos 2557, 2562, 2581, 2583 y 2584 del Código Civil para el Distrito Federal, precisan que en cuando actuación del apoderado se realice sin las formalidades necesarias o excediendo en sus facultades el acto realizado no produce efecto alguno con relación al poderdante; a la anterior conclusión también podemos llegar bajo otro punto de vista, ya que ningún artículo del mismo Código Civil se obliga al apoderado a exhibir el documento que contenga sus facultades, entendiéndose que si no exhibe el documento que contenga sus facultades el acto jurídico que realice lo hará en nombre propio, con obligaciones reciprocas únicamente entre el apoderado y el tercero.

## **DIFERENCIAS ENTRE MANDATO Y PODER**

Hemos señalado con anterioridad lo que la doctrina reconoce como contrato de mandato, así como, lo que reconoce como la figura jurídica del poder, pero se hace necesario señalar sus diferencias, ya que por muchos años fueron confundidas las dos como si fueran sinónimas.

La primera diferencia que encontramos entre ambas figuras jurídicas, se refiere a sus fuentes, siendo la del mandato el contrato (acuerdo de voluntades del mandante y el mandatario) en tanto que la del poder la encontramos en la declaración unilateral de la voluntad del poderdante, al otorgarle facultades al apoderado.

La segunda diferencia que encontramos es que el mandato por regla general no es representativo, es decir, el acto jurídico celebrado entre el mandatario y el tercero, solo produce efectos jurídicos entre ellos, sin que repercutan esos efectos en contra del mandante. En tanto que el poder siempre será representativo; es decir, los efectos jurídicos del acto celebrado por el apoderado recaen en el poderdante y el tercero, sin que pueda afectar esos efectos jurídicos al apoderado. Podemos concluir que el mandato con representación, es un contrato de mandato más un poder otorgado por el mandante

La tercera diferencia la encontramos en que el mandato contiene, desde el punto de vista interno la obligación de hacer de las partes, es una relación obligatoria entre mandante y mandatario; mientras que el poder contiene la potestad de hacer (o de no hacer), ya que el poder se contempla desde el punto de vista externo, se ve la posición jurídica individual de la persona del apoderado frente a los terceros que contratan con él.

La cuarta diferencia la encontramos en que en el contrato de mandato se crean obligaciones y derechos entre el mandante y el mandatario. En tanto que por el otorgamiento del poder no se crean derechos y obligaciones entre el poderdante y el apoderado, sino que únicamente poderdante confiere facultades al apoderado, para la realización de determinados actos a nombre del poderdante.

La quinta diferencia la encontramos en que por el contrato de mandato como ya lo señalamos en la diferencia anterior, se crean obligaciones y derechos a cargo del mandante y mandatario: en tanto que por el ejercicio del poder (celebración de un acto jurídico), no nace ningún derecho u obligación a cargo del apoderado, ya que las obligaciones y derechos que nacen por la celebración del acto jurídico solo afectan al poderdante y al tercero.

La sexta diferencia es que el contrato de mandato es un acto que solo interesa a los contratantes (acto interno), en tanto que el poder es un acto externo, ostensible, que necesariamente deben conocer los terceros que tratan con el apoderado.

La séptima diferencia radica en que la regla en el mandato es que el mandatario debe actuar en nombre propio, en tanto que en el poder el apoderado debe actuar en nombre del poderdante.

La octava y última diferencia que encontramos es que el objeto del mandato es la realización de actos jurídicos, en tanto que el objeto del poder es más amplio, pues además de poder realizar actos jurídicos, la ley no impide que el apoderado pueda realizar actos materiales.

Vistas las diferencias existentes entre poder y mandato, consideramos que la figura jurídica del poder debe quedar reglamentada dentro de la representación voluntaria.

## **2.8. LA REPRESENTACIÓN EN LAS SOCIEDADES MERCANTILES.**

La representación en las Sociedades Mercantiles tiene su fundamento en el artículo 2º de la Ley General de Sociedades Mercantiles, ya que nos marca dicho artículo que “las Sociedades Mercantiles inscritas en el Registro Público de Comercio tienen personalidad jurídica distinta de la de los socios”.

De lo anterior podemos desprender que si las sociedades tienen personalidad jurídica distinta de la de los socios por obvio es necesario que tengan una persona quien represente a dicha sociedad ante terceros. Por lo que en la mayoría de las Sociedades debidamente constituidas se nombra a una persona que puede formar parte de la sociedad o no, como representante legal.

Por lo tanto es necesario otorgar poderes ya sea amplios o restringidos para que estas personas nombradas como representantes puedan realizar las actividades a las que han sido encomendados con toda responsabilidad.

Como ya vimos existen diversos o diferentes tipos de representación, mandato o poder, por lo que considero no es necesario retomar dichos puntos.

La Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 6º fracción IX, nos habla de los administradores y de las personas que han de llevar la firma social que a la letra dice: “El nombramiento de los administradores y la designación de los que han de llevar la firma social”

El artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles nos indica a quien le corresponde la representación de la sociedad así como de las facultades que se otorgan en dicho contrato social que a la letra dice:

**ARTICULO 10.** La Representación de toda Sociedad Mercantil responderá a su Administrador o Administradores, quienes podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad, salvo lo que expresamente establezcan la ley y el contrato social.

Para que surtan efectos los poderes que otorgue la sociedad mediante acuerdo de la Asamblea o del Órgano Colegiado de Administración, en su caso, bastará la protocolización ante notario de la parte de la acta en que conste el acuerdo relativo a su otorgamiento, debidamente firmada por quien actuaron como Presidente o Secretario de la Asamblea o de órgano de administración según corresponda, quienes deberán firmar el instrumento notarial, o en su defecto lo podrá firmar el delegado especialmente para ello en sustitución de los anteriores.

El notario hará constar en el instrumento correspondiente, mediante la relación, inserción o el agregado al apéndice de las certificaciones, en lo conducente, los documentos que al efecto se le exhiban, la denominación o razón social de la sociedad su domicilio, duración, importe del capital social y objeto de la misma, así como las facultades que conforme a sus estatutos le correspondan al órgano que acordó el otorgamiento del poder y en su caso, la designación de los miembros del órgano de Administración.

Si la sociedad otorgare el poder por conducto de una persona distinta a los órganos mencionados en adición a la relación o inserción indicadas en el párrafo anterior, se deberá dejar acreditado que dicha persona tiene las facultades para ello

Por lo anterior considero que la representación en las sociedades es una necesidad de estas ya que sin dicha representación la sociedad no podría realizar un sinnúmero de actividades para su buen desempeño

## CAPITULO 3

### A TRANSFORMACION EN LAS SOCIEDADES MERCANTILES Y LA SITUACION DE LOS REPRESENTANTES.

1. CONCEPTO DE TRANSFORMACION.
2. REQUISITOS PARA LA TRANSFORMACION
3. TIPOS DE TRANSFORMACION
  - 3.1 A OTRO TIPO SOCIETARIO
    - 3.1.1 CIVIL Y MERCANTIL
  - 3.2 A CAPITAL VARIABLE
4. CAMBIO DE LA REPRESENTACIÓN CUANDO UNA SOCIEDAD ES TRANSFORMADA
  - 4.1. PROBLEMAS PRACTICOS
5. PROPUESTAS

## CONCEPTO DE TRANSFORMACION.

Como su nombre lo indica, la Transformación es un acto jurídico el cual una Sociedad mercantil constituida en alguna de las formas establecidas en el artículo primero de la Ley general de Sociedades Mercantiles, la cambia por otra, de las ahí mismo mencionadas o adopta cualquier otro tipo legal de sociedad, inclusive no mercantil, mediante una modificación a las estipulaciones del contrato social concernientes a la responsabilidad de los socios y/o a la organización y funcionamiento de la sociedad. Por las mismas razones, también se habla de transformación cuando una sociedad no mercantil adopta cualquiera de las formas establecidas en el artículo primero de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

La transformación de sociedades no implica un cambio de sujeto jurídico, resulta de los artículos 182, fracción IV, 222 y 227, de Ley General de Sociedades Mercantiles cuyos supuestos son el de un acuerdo adoptado por la asamblea de socios, para modificar sus estatutos.

## REQUISITOS PARA LA TRANSFORMACIÓN

La Ley General de Sociedades Mercantiles no establece un procedimiento especial para a figura que nos ocupa pues conforme a lo dispuesto por el artículo 183 que a la letra dice. "En la transformación de las sociedades se aplicarán los preceptos contenidos en los artículos anteriores, de este capítulo", esto es los relativos a la fusión. Por consiguiente, la aplicación de las reglas de la fusión a la transformación de sociedades debe hacerse *mutatis mutandi*, habida cuenta de que en el proceso de transformación no participan dos o más sociedades como ocurre en la fusión, circunstancia que nos lleva a tratar de determinar si la sociedad transformada subsiste, o bien, si se extingue y nace una nueva sociedad a la cual se transmiten a título universal los bienes, derechos y obligaciones de la extinta



Atendiendo a que la transformación siempre implica reformar el contrato social y modificar la responsabilidad de los socios, la ley la sujeta a diversas formalidades y requisitos de eficacia.

Por lo que se refiere a las formalidades y requisitos de eficacia de transformación, es aplicable lo dispuesto por los artículos 222, 223, 224 y 225 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, para la fusión y, en consecuencia:

- a) El cambio de forma debe ser decidido por la sociedad mediante las formalidades que correspondan conforme a su naturaleza.
- b) Los acuerdos de transformación deben inscribirse en el Registro Público de Comercio y publicarse en el periódico oficial del domicilio de la sociedad.
- c) Debe publicarse el último balance pero es dudoso que también deba publicarse el sistema para la extinción de los pasivo de la sociedad por que no hay sustitución de deudor
- d) La transformación no podrá tener efecto sino tres meses después de que se hubieren inscrito los acuerdos en el Registro Público de Comercio, plazo durante el cual los acreedores de la sociedad tendrán derecho de oposición.
- e) Si hubiere oposición, la transformación se suspenderá hasta que cause ejecutoria la sentencia que la declare infundada, y
- f) Por excepción, la transformación tendrá efecto en el momento de la inscripción si la sociedad no tuviere deudas o si depositare el importe de ellas en una Institución de crédito o si constare el consentimiento de todos los hacedores.

En tanto que la transformación implica modificación de los estatutos, habrá de cumplir con los requisito legales correspondientes: permiso de la Secretaría de Relaciones acuerdo de los socios, homologación judicial e inscripción en el Registro Público.

Esta última es doble: la primera es la del acuerdo de transformación y el cumplimiento de la publicidad necesaria para proceder a la transformación. La segunda, es la de la ejecución del acuerdo, que podrá llevarse a cabo con la sola constancia levantada por el órgano de administración, en el sentido de no haber recibido ninguna oposición durante el

mino de ley de haber causado ejecutoria la sentencia; que declare infundada la oposición u  
siciones, o de encontrarse en alguno de los supuestos en que no es necesaria tal espera

## TIPOS DE TRANSFORMACIÓN

La Transformación se regula en las sociedades mercantiles; es una  
lificación de los estatutos que consisten en adoptar un tipo social diverso del que se tenía, o  
blecer la modalidad del capital variable; por ejemplo: una sociedad colectiva que se  
sforma en Sociedad Anónima o en una de estas que se transforma en Sociedad Anónima de  
ital Variable. No hay transformación en materia de cooperativas (artículo 227 de la Ley  
eral de Sociedades Mercantiles). Es importante recalcar que cuando una sociedad se  
sforma permanece, sin embargo, la misma persona moral. No hay disolución ni liquidación.  
lo tanto, no hay transmisión de bienes y derechos, y carece de repercusiones de índole fiscal.

Conforme se ha devaluado la moneda a partir de la entrada en  
or de la Ley General de Sociedades Mercantiles (1935), se ha hecho relativamente fácil  
rtar el capital constitutivo mínimo para la Sociedad Anónima (\$25.000 00), la tendencia fue a  
sformar en Sociedad Anónima a las sociedades que no lo eran, hoy en día prácticamente sólo  
iedad Anónima se constituyen. La reforma de 1982 a la ley de circulación de las acciones  
ún la cual desaparecieron las emitida; al portador, influyo en gran número de Sociedad  
ónima se hayan transformado en Sociedad Anónima de Capital Variable cuyas acciones deben  
siempre, nominativas

En las sociedades colectivas y comanditas solo podrá adoptarse el  
uerdo de modificación, con el consentimiento unánime de los socios, a menos que se haya  
tado que baste el acuerdo de la mayoría de ellos. En este caso, la minoría tendrá derecho de  
ararse de la sociedad (artículos 34, 57 de la Ley General de Sociedades Mercantiles) En la  
iedad de Responsabilidad Limitada, salvo pacto en contrario, bastara el acuerdo de la  
yoría de los socios que representen las tres cuartas partes del capital social. Pero si la  
sformación implicara un aumento en las obligaciones de los socios, se requerira unanimidad  
votos; por ejemplo en el extraño caso de que una Sociedad de Responsabilidad Limitada se

transformara en Colectiva (artículo 83 de la Ley General de Sociedades Mercantiles). En la Sociedad Anónima se requiere acuerdo de la asamblea extraordinaria, y los socios que voten en contra tienen derecho de retiro (artículo 182, fracción VI, y 206 de la Ley General de Sociedades Mercantiles); la misma regla rige para la Sociedad en Comandita por Acciones (artículos 182, VI, 206 y 208 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

### **3.1 OTRO TIPO SOCIETARIO**

Con arreglo a lo dispuesto por el artículo 227, no es obligatorio que las sociedades mercantiles cambien su forma por cualquiera de las previstas en el artículo número de la Ley General de Sociedades Mercantiles, pues pueden adoptar cualquier otro tipo legal.

De hecho, por razones fiscales en los últimos años numerosas sociedades mercantiles han adoptado la forma de Sociedades Civiles, practica esta que ha sido cuestionada por la Secretaria de Hacienda y Crédito Publico, pero que ha sido reconocida como legal por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia al menos en dos ejecutorias. También se da el caso inverso, es decir, cuando una sociedad civil toma la forma mercantil (artículo 2695 del Código Civil del Distrito Federal, para conservar la razón denominación social y por razones de índole fiscal.

#### **3.1.1 CIVIL Y MERCANTIL**

##### **Transformación de sociedades mercantiles en sociedades civiles.**

Se discute si es válido transformar una sociedad mercantil en sociedad civil, o de tal transformación opera la disolución y, necesariamente, la disolución de la compañía

Para Ensch Philipp la transformación civil y mercantil no es admisible, ya que para el la transformacion de personas morales reglamentadas en la legislación

il, como sociedades o asociaciones civiles, en sociedades mercantiles ni en forma inversa. El Código Civil del Distrito Federal que es fuente legal supletoria del derecho mercantil en toda la República, no contiene norma alguna al respecto. Tampoco se encuentra en la ley general de Sociedades Mercantiles disposición alguna al respecto. El artículo 227 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, se refiere solamente a transformaciones entre los tipos societarios determinados en las fracciones I a V del artículo primero de la misma ley.

Los particulares no tienen la facultad para que dentro de la autonomía de su voluntad efectúen dichas inadmisibles transformaciones, dado que se trata en el caso de transformación de propia institución legal cuyo contenido no podrá ser válidamente ampliado ni modificado. El legislador forma así limitativamente una figura extraordinaria para tener "en vía corta" cierto tipo societario sin necesidad de constitución ordinaria. Tal figura se constituye con normas imperativas que no podrán ser extendidas ni reemplazadas por operaciones individuales y extra legales de las partes.

Todas las intenciones que los particulares intenten en la práctica, por ejemplo transformación de sociedades civiles en sociedades anónimas y viceversa para la organización de clubes deportivos y con el objeto de ahorrar el pago del impuesto sobre la adquisición de inmuebles pertenecientes a la propiedad de estos clubes, impuesto este que sí debería pagarse en el caso de constitución ordinaria de la persona moral de nuevo tipo deseado por los interesados, conducen a productos inexistentes (artículos 1794, 2224 y en su caso 2688, Código Civil del Distrito Federal.) La inscripción registral de una sociedad anónima resultante de una de tales transformaciones surte efectos de convalidación ( artículo segundo de la Ley General de Sociedades Mercantiles)

Las transformaciones efectuadas por la nacionalización de los actos no son aplicables como argumento en contra a la anterior, dado que hubo para estos actos normas especiales.

En mi opinión la práctica es lícita, y es posible que una sociedad mercantil adopte el tipo de sociedad civil, sin que haya creación de una persona jurídica diferente. Las razones son las siguientes:

a) El artículo 227 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, aunque no es claro, permite a cualquiera de las sociedades constituidas conforme al «a.» 10, adoptar cualquier otro "tipo legal". La sociedad civil es un "tipo legal" de sociedad.

b) Los derechos de los socios están protegidos: el acuerdo de transformación no puede aumentar sus obligaciones sin que presten su consentimiento: bien se condiciona al acuerdo unánime; bien se concede al socio inconforme el derecho de retiro.

c) Los derechos de los acreedores están, también, salvaguardados: la publicidad y el derecho de oposición que conceden los «aa.» 223, 224, 225 y 228 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

d) El cambio de la ley aplicable no implica el de la "naturaleza" de la personalidad social. Esta es la misma y emana de la misma norma (artículo 25, fracción III, del Código Civil). No hay que olvidar que la Ley General de Sociedades Mercantiles expresamente prevé el cambio de nacionalidad de las Sociedades Anónimas como una modificación de los estatutos, cambio que implica, por necesidad, el de la ley aplicable. Incluso, el cambio de la personalidad social (elemento de esencia, y predominante, del negocio societario) es considerado como una simple modificación de los estatutos.

Todo lo anterior no es más que una consecuencia de aquello que ya antes afirmé, en el sentido de que "la forma tiene una función instrumental y secundaria" y que es preciso "otorgar a las sociedades una disciplina flexible, capaz de adoptarse durante su existencia, que a veces excede a la de varias generaciones, a las variables exigencias de la libre competencia y de los intereses personales de los socios".

## 2 A CAPITAL VARIABLE.

El artículo 227, infíne, enuncia que las sociedades constituidas en una de las formas establecidas en las fracciones I a V del artículo 1º de la Ley General de

Sociedades Mercantiles, podrán transformarse en Sociedades de Capital Variable lo cual impone la tarea de dilucidar si la adopción de dicha modalidad en realidad implica un cambio de forma.

En lo que toca a esta cuestión considero que la adopción de la modalidad de capital variable no obsta una transformación por las siguientes razones:

a) Por que la Ley General de Sociedades Mercantiles, a diferencia del Código de Comercio de 1884, no considera a las sociedades de capital variable como una especie diferente a las seis enumeradas en su artículo 1º, es decir, por que no reglamenta a once tipos diferentes de sociedad,

b) Por que la adopción de la modalidad del capital variable no implica un cambio en la responsabilidad limitada o ilimitada de los socios o en las reglas de organización y funcionamiento de la sociedad que es lo que caracteriza a la transformación, sino una modificación al contrato social en lo que atañe a la forma, términos y condiciones para el aumento y disminución del capital variable( artículos 214 y 216 de la Ley General de Sociedades Mercantiles)..

Por otra parte se ha establecido en una tesis jurisprudencial que la transformación de una sociedad anónima en sociedad de capital variable no implica su extinción o la creación de un sujeto de derecho distinto al existente antes de la transformación, por que no implica un cambio de capital social, de domicilio, de objeto y de duración.

#### **4. CAMBIO DE LA REPRESENTACIÓN CUANDO UNA SOCIEDAD ES TRANSFORMADA.**

Cuando una sociedad sufre una transformación a cualquiera de los tipos que marca la ley también es necesario que los poderes que se otorgaron a las personas

designadas para ello sean modificados ya que con los poderes anteriores no podrán actuar a nombre de la nueva sociedad, ya que estamos ante una nueva personalidad jurídica.

Es por eso que se hace necesario que dicha sociedad haga las modificaciones necesarias para que las personas designadas por la misma sigan teniendo las mismas facultades -en su caso- pero ya indicando la modificación realizada, ante notario o corredor público, e inscribir la transformación correspondiente ante el Registro Público del Comercio. Con la finalidad de que surta sus efectos ante terceros.

#### **4.1 PROBLEMAS PRACTICOS.**

Es de considerarse que en la práctica existen demasiados problemas cuando una sociedad mercantil se transforma en alguna de las formas establecidas por ley. Me refiero a los problemas prácticos porque me ha tocado vivir experiencias al respecto que no pueden ser que sociedades mercantiles que se transforman no tienen el conocimiento de que una vez realizada la transformación no realizan el cambio de poderes. El caso de que los poderados siguen actuando con los mismos poderes y esto ocasiona que los terceros desconozcan a ciencia cierta el cambio y los alcances que tiene la transformación para poder así exigir las obligaciones ya sea de la sociedad o de los socios. Asimismo actúan con falta de personalidad en virtud de haberse transformado la sociedad.

#### **5 PROPUESTAS.**

Al respecto considero que la propuesta resulta muy sencilla, ya que lo que pretendo es modificar el artículo 227 que dice:

“ Artículo 227 Las sociedades constituidas en algunas de las formas que establecen las fracciones I a V del artículo primero, podrán adoptar cualquier otro tipo legal. Asimismo podrán transformarse en sociedad de capital variable.

Por lo que considero debe decir:

“ Artículo 227 Las sociedades constituidas en algunas de las formas que establecen las fracciones I a V del artículo primero, podrán adoptar cualquier otro tipo legal. Asimismo podrán transformarse en sociedad de capital variable. Las cuales deberán actualizar los poderes otorgados a sus representantes y realizar la inscripción correspondiente en el Registro Público del Comercio, en un plazo máximo de treinta días. Para el caso de no hacerlo se les sancionara con una multa que determine la Secretaría de Economía.”

Con lo anterior resultaría una mayor seguridad jurídica para la sociedad y para los terceros al conocer el tipo de sociedad de la que se trata y con respecto a la sociedad mercantil tener los documentos idóneos para sus representantes



## CONCLUSIONES

PRIMERA. Las sociedades mercantiles son un pilar fundamental para el desarrollo de la economía nacional.

SEGUNDA. En la mayoría de las sociedades mercantiles existe una mayor prioridad por conocer el manejo económico que el jurídico.

TERCERA. El desconocimiento del aspecto jurídico de las sociedades las ha llevado a causar una gran cantidad de problemas jurídicos y por lo tanto también grandes pérdidas económicas.

CUARTA. El conocer adecuadamente los aspectos legales que surgen en una sociedad mercantil contribuye a tener mejores resultados económicos y jurídicos.

QUINTA. Es de suma importancia que las sociedades mercantiles que no cumplan con las disposiciones establecidas en la normatividad legal se le imponga una sanción, en razón de que esta legislación es muy tolerante cuando la sociedad omite aplicar ciertas disposiciones legales que son obligatorias.

SEXTA. Es necesario revisar adecuadamente la legislación mercantil, para observar qué normas que son obligatorias y no son aplicadas en la práctica deben ser sancionadas.

SÉPTIMA. Es el caso de la transformación de sociedades mercantiles, ya que se omiten realizar ciertos trámites para tener mayor eficacia, en virtud de que la mayoría de la gente desconoce los requisitos de dicha transformación.

TAVA. Considero necesario agregar al artículo 227 lo establecido en las propuestas, en razón que los representantes o apoderados son elementos fundamentales para el desarrollo económico y jurídico de una sociedad mercantil.

## BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR CARBAJAL, Leopoldo. "Contratos Civiles"; Ed. Porrúa, 3ª ed. México, 1982
- ASCARELLI, Tulio" Derecho Mercantil " Tercera Edición, Ed. Porrúa México 1972.
- BEJARANO SANCHEZ, Manuel . "Obligaciones Civiles", Ed. Harla, 3ª ed: 1984, México
- BRUNETTI Antonio. " Tratado del derecho de las Sociedades" Tomo II Traducción de Felipe sola Cañizares Ed. Uthea buenos aire 1960.
- CABANELLAS Guillermo. " Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual " Tomo II Vigésima primera edición, Ed. Eliasta Buenos Aires Argentina.
- CALVO M. Octavio y otro. " Derecho Mercantil " Cuadragésima edición Ed. Banca y Comercio, México 1993
- CARRIORA FERRARA LUIGI. El negocio Jurídico. Traducido por Manuel Albadalejo. Editonal Aguilar. Madrid 1966. 1ª Edición.
- CERVANTES AHUMADA Raúl " Derecho Mercantil" Cuarta edición. Ed. Herrero México 1982.
- CERVANTES Manuel. " Las Diversas Clases de Sociedades Mercantiles" Segunda edición Ed. Porrúa México 1960
- DAVALOS MEJIA Carlos " Títulos y Contratos de Crédito " Ed. Harla México 1984
- DIEZ PICASO, Luis. "La representación en el derecho privado" Ed Civitas, 1ª ed: 1979. Madrid España.
- FREITAS, Antonio. "Comentarios al Código Civil" Traducción de García Santos. Ed Ejea 2ª ed. 1930. Buenos Aires.
- FRISCH PHILIPP, Walter. " Sociedad Anónima Mexicana " Ed. Harla México 1993
- GALINDO GARFIAS Ignacio. " Sociedad Anónima y Responsabilidad civil de los Administradores" México 1967
- GARCIA GOYENA, Florencia. "Concordancias, notas y comentarios del Código Civil Español", Ed Sociedad Tipográfica, 1ª , 1852. Madrid.
- GARCIA MAYNEZ Eduardo" Introducción al Estudio del Derecho " Ed Porrúa México 1998
- GARCIA MAYNEZ, Eduardo " Introducción al Estudio del Derecho" Ed Porrúa Mexico 1998

- GARCÍA RENDÓN Manuel. "Sociedades Mercantiles" Ed. Harla México 1993
- GARRIGUES, Joaquín. "Curso de derecho Mercantil", Tomo I Novena Edición. Ed. Porrúa México, 1998.
- GARRIGUEZ GARRIGUEZ, Joaquín. "Curso de Derecho Mercantil" Tomo II Novena edición Ed. Porrúa México 1998
- GUADARRAMA LOPEZ Enrique. "Las Sociedades Anónimas" Ed. UNAM. México 1975
- HUPKA, "La representación voluntaria en los actos jurídicos" traducción de Sancho Seral. 1ª edición; Ed. Librería de Victoriano Suárez, 1930, Madrid.
- LAFAILLE, Héctor. "Derecho Civil Contratos". V.I. Ed. Ediar, 1ª ed., 1953, Buenos Aires.
- MANTILLA MOLINA Roberto. "Derecho Mercantil". vigésimo quinta edición, Ed. Porrúa México. 1987
- MANTILLA MOLINA, Roberto. "Derecho Mercantil" vigésimo quinta edición. Ed. Porrúa México 1987
- MAZEAUD Henry y otros. "Lecciones de Derecho Civil Parte III" Ediciones Jurídicas Europa América, 1ª ed. 1962.
- MESSINEO, Francesco. "Manual de Derecho Civil y Comercial" T I, Traducido por Santiago Santi Melendo, Ed. Ejca, 1ª ed., 1954, Buenos Aires.
- MORALES HERNÁNDEZ Genaro, "Concepto y Elementos de las Sociedades en el Derecho Mercantil" Ed. Porrúa México 1998
- MORALES HERNÁNDEZ, Genaro. "Concepto y elementos de las Sociedades en el Derecho Mercantil" México 1972.
- O'DONNELL, Gastón A. "Elementos de Derecho Empresarial" Ed. Macchio, Buenos Aires 1993
- PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. "Representación, mandato y poder" ED. Porrúa, 5ª ed; 1991, México.
- PINA VARA Rafael de "Derecho Mercantil Mexicano" Vigésima tercera edición Ed. Porrúa México 1992
- PINA VARA, Rafael DE. "Derecho Mercantil Mexicano" Vigésima tercera edición. Ed. Porrúa Mexico D F 1992.

- PLIANOL, Marcel y Georges RIPER. " Tratado de Derecho Civil", T.IV Ed. Cajica, México.
- RAMIREZ VALENZUELA Alejandro. " Introducción al Derecho Mercantil y Fiscal" Ed. Limusa México 1999
- RAMIREZ VALENZUELA Alejandro. " Introducción al Derecho Mercantil y fiscal". Ed. Limusa, México 1999.
- RODRÍGUEZ RODRIGUEZ Joaquín. " Tratado de Sociedades Mercantiles" Tomo I Ed. Porrúa México 1959
- RODRIGUEZ RODRÍGUEZ Joaquín. " Derecho Mercantil " Tomos I y II décima novena edición Ed. Porrúa México 1988
- SANCHEZ URITE, Ernesto. "Mandato y Representación". Ed. Abeledo Perrot. Buenos Aires Argentina, 1986. Segunda Edición.
- SOTO ALVAREZ Clemente. " Prontuario de Derecho Mercantil", Tercera edición Ed Limusa México 1983
- TENA Felipe de Jesús. " Derecho Mercantil Mexicano", Novena edición. Ed. Porrúa México 1978.
- TRINIDAD GARCIA Cit. Pos. ORTIZ URQUIDI, Raúl. " Derecho Civil Parte general" Ed. Porrúa, 3ª ed 1986, México.
- VON THUR, Andreas. "Teoría General del Derecho Civil" Traducción por Tito Rava. Ed. De Palma, Primera Edición. 1957. Buenos Aires Argentina.
- ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel "Contratos Civiles", ed. Porrúa, 5ª edición; México

**LEGISLACIÓN**

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

CÓDIGO DE COMERCIO

CÓDIGO GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES

CÓDIGO GENERAL DE SOCIEDADES COOPERATIVAS

REGLAMENTO DE COOPERATIVAS ESCOLARES

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

**OTROS**

ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA

DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO ILUSTRADO OCÉANO UNO