

40721  
220  
A



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES**

**CAMPUS ARAGÓN**

UNIVERSIDAD NACIONAL  
AVENIDA DE  
MÉXICO

**"LA DESESTIMACIÓN DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA  
SOCIETARIA (LEVANTAMIENTO DEL VELO CORPORATIVO) Y  
SUS ALCANCES EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO"**

**T E S I S**

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO**

**P R E S E N T A:**

**JORGE LUIS HERNANDEZ OJEDA**

**ASESOR: LIC. ALEJANDRO ARTURO RANGEL CANSINO**

**SAN JUAN DE ARAGÓN, ESTADO DE MÉXICO**

**OCTUBRE DE 2003**



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**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.

**PAGINACIÓN**

**DISCONTINUA**

3

En memoria de mi padrino ENRIQUE TAYLOR MARQUEZ, de mi TIO CHEPO,  
de mi TIO PAQUIN (Q.E.P.D). Espero que me perdonen por no haber estado con ustedes y no  
poder decirles cuanto los queria.

# AGRADECIMIENTOS

## A DIOS

Por estar cerca de mí, por guiarme y cuidar de mí y de mis seres queridos, por enseñarme el camino a seguir.

## A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

Por permitirme cumplir una meta, por darme la oportunidad de pertenecer a esta comunidad maravillosa que es la UNAM y conocer gente que ha trascendido dentro de mi vida, por brindarme los conocimientos que necesito para salir adelante y triunfar en la vida.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

## A MI JURADO.

Gracias por el tiempo que le han dedicado a mi trabajo de investigación, ya que sus observaciones y comentarios me han ayudado a enriquecerlo.

## A mi asesor ALEJANDRO ARTURO RANGEL CANSINO

Quien me apoyado en todos los aspectos de mi vida y quien además de ser un gran profesionalista, me ha demostrado ser un excelente ser humano, gracias por todas sus enseñanzas.

### A MIS PADRES

Gracias infinitas por todo su amor, por toda su comprensión, por todo su apoyo, a Ustedes les debo lo que soy y lo que sere. cada uno de mis logros y mis triunfos son suyos; siento que no seamos lo que ustedes esperaban de nosotros y espero con esto devolverles un poco de toda el orgullo que se merecen y que los debemos. Los Extraño y los Amo.

### A MI MADRE

Con mi vida entera no podre terminar de devolverte una infima parte de todo el amor que me diste, de todos los cuidados que tuviste conmigo, todos los desvelos que pasaste por mi, sin ti nada de esto hubiera sido posible. Te Amo.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

### A MI PADRE

Tú eres mi ejemplo y mi guía, tu tenacidad y tu fortaleza me han servido de modelo para poder alcanzar este momento, gracias. Te Amo.

### A MIS HERMANOS

Por siempre haber estado conmigo, por defenderme, por cuidarme, por preocuparse, por darme esos tres hermosos sobrinitos que adoro, Los Amo.

### A MIS ABUELOS

Por todo el amor incondicional que he recibido de ustedes, por sus consejos, por brindarme un poco de su experiencia y de su vida. Los Quiero Mucho.

### A MIS TIOS DELIA Y MANUEL.

A Ustedes que han sido como mis segundos padres, les agradezco cuanto me han querido y enseñado. Los Quiero Mucho.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

### A mis tios PEPE e IRMA.

Que me recibieron y me permitieron formar parte de su familia. Tio eres una excelente persona de la que me siento absoluta y completamente orgulloso. Los Quiero.

### A mis primos EMMANUEL, ANDRÉS, JOSSUE.

A Ustedes que son como mis hermanos, les agradezco su apoyo, sus palabras de aliento, su tiempo, espero que siempre estemos juntos y conservemos esta amistad que nos une más allá de nuestros lazos de sangre. Los Quiero mucho.

### A ANA

Gracias por apoyarme, por preocuparte por mi, por tu cariño, gracias a tu familia por adoptarme, por todo tu amor, eres lo mas importante en mi vida Te Amo.

A

A mis Tíos: LOCHA, CHITA, MANUEL, ENRIQUE, ELIA, LUIS, BELLA,  
RICARDO, CONCEPCION, CHE CHE, LOURDES, OFELIA, TRINO,  
GERARDO, SILVIA, TOMAS, JUANITA, MARIO, HECTOR, EL VIA,  
ALICIA, MARCOS, VICENTE, ANGEL, ELVA.

Que siempre han estado ahí para apoyarme, regañarme, protegerme, corregirme y educarme, y a quienes les debo en gran medida lo que soy.

A mis primos YANETH, LILIA, BETO, KARINA, TONY, NELLY,  
RICARDO, YAMIL, JANET, NOEL, ADRIANA, ABIGAIL, VIRELI,  
DINORAH, YANNY, VERO, CONCHI, ROBERTO, OMAR, JOSUE,  
HEIDI

Por haber sido parte fundamental de mi crecimiento, por todo lo que he aprendido de ustedes, Los Quiero a Todos.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

A mis amigos VANESSA, TERESA, ABRAHAM, ROSALBA,  
GERARDO, LUIS, ELIZABETH, JOAHANA, IVAN, ASSUAN,  
HECTOR, LEVIN.

A Ustedes que son la familia que he escogido, por tantos momentos inolvidables que hemos pasado juntos, por haberme permitido desahogarme con ustedes, por sus útiles consejos, por ayudarme a ser una mejor persona. Gracias.

A mis compañeros de trabajo ARTURO, POLO, JOAHANA, IVAN, ASSUAN,  
JAVIER, FERNANDO, NELLY, NANCY, RENE, FELIPE.

Quienes me han demostrado a lo largo de estos cinco años que llevo con ustedes, que somos un equipo, que siempre puedo contar con ustedes y que nunca nos dejaremos caer, gracias por todo lo que me han enseñado.



A mis Tías adoptivas KENA, CARMELA, BLANCA.

Por toda la paciencia que tuvieron conmigo, por seguir al pendiente de mí.

A mis maestros LOURDES, JOSE LUIS, JUSTINA, ALEJANDRO  
RANGEL, ISIDRO CASAS, MARIA SERRA, MARCIAL TERRON,  
ELIAS POLANCO, MANUEL CERVANTES, MANUEL  
SOBERANES.

Por la pasión y empeño que han demostrado como catedráticos, por la paciencia que implica el ser  
formadores de profesionistas y más aun de personas.

A todas aquellas personas que voluntaria o involuntariamente he dejado de nombrar y que han influido en mi  
vida de manera trascendente. Gracias Mil.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

## INTRODUCCIÓN

Desde su surgimiento el hombre desarrollo una serie de actividades, indispensables para su sobrevivencia y como una necesidad inherente a su propia naturaleza humana, buscó asociarse con otras personas para la consecución de las mismas. Bajo este fundamento lógico es como se crearon los primeros gremios y posteriormente las llamadas corporaciones, que constituyen el primer antecedente de las personas morales.

Dentro de esas múltiples actividades como la caza, la pesca, etc. destaca la actividad comercial por encima de todas ellas, constituyéndose como la actividad humana por excelencia, ya que sólo el tráfico de los diversos productos y satisfactores, produjo un intercambio cultural que permitió en gran medida la evolución de la humanidad, tanto para el desarrollo de avances y descubrimientos científicos que contribuyan al mejoramiento de la calidad de vida de las personas así como para la creación de instrumentos que pongan en peligro su existencia.

Hoy en día al adentrarnos a una economía cada vez más globalizada, la figura central de las operaciones comerciales ha dejado de ser el comerciante, como persona física, dejando su lugar a una compleja estructura creada por el derecho, y denominada sociedad mercantil. Es sobre esta figura que versará la presente investigación.

Como todo ente de derecho estas sociedades cuentan con una personalidad jurídica propia, otorgada por el derecho, encontrándose en posibilidad de contraer derechos y obligaciones frente a terceras personas, mismos que tienen que ser ejercidos y cumplidos por las personas físicas, a través de los órganos que integran la sociedad, pero, según dice la teoría conservadora, solo atañen a la misma persona moral, sin traspasar esa obligación a las personas físicas, a menos claro, que el tipo societario de que se trate así lo permita.

Es muy discutido lo anterior en el ámbito jurídico internacional, toda vez al margen de los intereses que la encumbraron como una necesaria solución a los requerimientos teóricos y prácticos, que la convirtieron en vehículo indispensable para el desarrollo de cualquier negocio, la personalidad jurídica ha sido utilizada en forma paralela con fines ilícitos o contrarios a los fines del ordenamiento jurídico, siendo usada por miles de personas alrededor del mundo para cometer algún daño, perpetrar la violación de un deber legal o realizar actos ilícitos en contra del derecho legal de terceros, aún cuando dichas conductas no constituyan propiamente un delito. Por lo que en muchos países se han incorporado procedimientos para responsabilizar a las personas físicas, en su mayoría los socios mayoritarios o controladores por los actos perpetrados a nombre de la sociedad.

Como un medio para frenar o impedir el abuso de la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles, surgió la teoría de la develación, que consiste en modificar excepcionalmente los límites de la personalidad de una persona moral y sus efectos jurídicos.

En nuestro país esta teoría, aún cuando antiguamente y gracias a la política proteccionista del entonces presidente el Gral. Lázaro Cárdenas fue bien recibida, no es adecuada para las políticas económicas instituidas por gobierno, por lo que ha sido desplazada y olvidada por nuestros legisladores y muchas veces menospreciada y atacada por nuestros doctrinarios.

Nuestro vasto derecho civil nos permite en cierto grado y bajo circunstancias especiales hacer frente a este tipo de abuso, sin embargo en muchos de los casos resulta insuficiente e impreciso. Es por ello que ante la creciente e inminente proliferación de abusos perpetrados bajo el escudo de la figura del velo societario, es necesario de acuerdo a nuestro punto de vista, adecuar nuestro ordenamiento jurídico, en este caso específico, la legislación mercantil, para recibir la doctrina de la desestimación, lo que posiblemente nos llevara a una mejor aplicación de las políticas económicas y jurídicas.

## INDICE

INTRODUCCIÓN . . . . . 1

CONTENIDO.

### CAPÍTULO I.- DEL COMERCIO.

1.1 EL COMERCIO . . . . .	2
1.1.1 ORIGEN DEL COMERCIO . . . . .	3
1.1.2 CONCEPTO DE COMERCIO . . . . .	4
1.2. DERECHO MERCANTIL. . . . .	6
1.2.1 ANTECEDENTES DEL DERECHO MERCANTIL. . . . .	11
1.3 LOS COMERCIANTES. . . . .	26
1.3.1 LOS COMERCIANTES PERSONAS FÍSICAS . . . . .	31
1.3.2 LOS COMERCIANTES PERSONAS MORALES . . . . .	40
1.4 LAS SOCIEDADES MERCANTILES. . . . .	42
1.4.1 ANTECEDENTES . . . . .	51
1.5 LAS SOCIEDADES MERCANTILES EN EL SISTEMA MEXICANO. . . . .	57
1.5.2 MARCO LEGAL. . . . .	57
1.5.3 TIPOS DE SOCIEDADES. . . . .	58
1.5.4 CONSTITUCION DE LAS SOCIEDADES. . . . .	60
1.5.5 ESTRUCTURA Y FUNCIONAMIENTO DE LAS SOCIEDADES ESTABLECIDAS POR LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES . . . . .	76

### CAPÍTULO II.- PERSONALIDAD JURÍDICA DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES.

2.1 PERSONA . . . . .	112
2.1.1 CONCEPTO . . . . .	114
2.1.2 PERSONA FÍSICA. . . . .	117
2.1.3 PERSONA MORAL . . . . .	119

J

<b>2.2 PERSONALIDAD JURÍDICA . . . . .</b>	<b>124</b>
2.2.1 CONCEPTO . . . . .	124
2.2.2 PERSONALIDAD JURÍDICA DE LAS PERSONAS FÍSICAS. . . . .	126
2.2.3 PERSONALIDAD JURÍDICA DE LAS PERSONAS MORALES. . . . .	147
<b>2.3 LA PERSONALIDAD JURÍDICA DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES. . . . .</b>	<b>156</b>
2.3.1 FUNDAMENTO. . . . .	157
2.3.2 PERSONALIDAD DE LAS SOCIEDADES REGULARES . . . . .	157
2.3.3 PERSONALIDAD DE LAS SOCIEDADES IRREGULARES . . . . .	157

**CAPÍTULO III.-  
LAS SOCIEDADES MERCANTILES Y SUS OBLIGACIONES FRENTE A TERCEROS.**

<b>3.1 OBLIGACIONES QUE SURGEN DENTRO DE LA SOCIEDAD . . . . .</b>	<b>161</b>
3.1.1 FRENTE A LOS SOCIOS. . . . .	161
3.1.2 ENTRE LOS SOCIOS . . . . .	161
3.1.3 FRENTE A TERCEROS. . . . .	161
<b>3.2 EL VELO CORPORATIVO . . . . .</b>	<b>161</b>
3.2.1 DEFINICIÓN . . . . .	162
<b>3.3 EL ABUSO DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES FRENTE A TERCEROS . . . . .</b>	<b>163</b>
<b>3.4 ANALISIS DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS ORGANOS DE LA SOCIEDAD. . . . .</b>	<b>166</b>
3.4.1 LA ASAMBLEA GENERAL DE ACCIONISTAS . . . . .	166
3.4.2 EL ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN . . . . .	166
3.4.3 EL ORGANOS DE VIGILANCIA . . . . .	170
<b>3.5 LA DESESTIMACIÓN DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA SOCIETARIA . . . . .</b>	<b>171</b>
<b>3.6 INTEGRACIÓN DE LA TEORÍA DE LA DESESTIMACIÓN EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO . . . . .</b>	<b>189</b>
<b>3.7 PROPUESTA. . . . .</b>	<b>198</b>

**CONCLUSIONES . . . . .** **205**

**BIBLIOGRAFÍA . . . . .** **206**

**CAPÍTULO I  
DEL COMERCIO.**

**1.1 EL COMERCIO.**

**1.1.1 ORIGEN DEL COMERCIO.**

**1.1.2 CONCEPTO DE COMERCIO.**

**1.2 DERECHO MERCANTIL.**

**1.2.1 ANTECEDENTES DEL DERECHO MERCANTIL.**

**1.3 LOS COMERCIANTES.**

**1.3.1 LOS COMERCIANTES PERSONAS FÍSICAS.**

**1.3.2 LOS COMERCIANTES PERSONAS MORALES.**

**1.4 LAS SOCIEDADES MERCANTILES.**

**1.4.1 ANTECEDENTES.**

**1.5 LAS SOCIEDADES MERCANTILES EN EL SISTEMA  
MEXICANO.**

**1.5.1 MARCO LEGAL.**

**1.5.2 TIPOS DE SOCIEDADES.**

**1.5.3 CONSTITUCION DE LAS SOCIEDADES.**

**1.5.4 ESTRUCTURA Y FUNCIONAMIENTO DE LAS  
SOCIEDADES ESTABLECIDAS POR LA LEY  
GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES.**

## 1.1 EL COMERCIO

El hombre en su constante afán de evolución, asumió desde su origen una actitud de incansable combatiente frente a un medio que le fue siempre hostil. Pero antes de pensar en resolver los problemas que le planteaba la convivencia con sus semejantes, derivados de la integración de los primeros grupos sociales, el hombre no pudo sustraerse a una áspera y cotidiana lucha por su propia subsistencia, para lo cual tuvo que hacer valer su ingenio y su calidad de ser racional.

El individuo al evolucionar, en su búsqueda de satisfacer sus necesidades primarias, encontró apoyo en la unión con sus semejantes, obteniendo así fácilmente los medios para subsistir y tener una mayor protección individual; el desarrollo del conocimiento a través de la investigación científica y el uso de la tecnología, son el reflejo de su evolución, desde el tiempo en que se sirvió de la recolección de frutos silvestres para satisfacer sus necesidades más urgentes, hasta la fabricación en nuestros días de alimentos artificiales en comprimidos; desde el uso de las más rudimentarias herramientas, hasta los más complicados mecanismos electrónicos, en fin, han desfilado acontecimientos de gran trascendencia científica y se han ensayado por convicción y mayormente por fuerza, multitud de nuevas y complejas doctrinas e ideologías.

El fenómeno económico no ha permanecido al margen de este avance, es más, se podría incluso aseverar que este ha sido uno de los pilares de dicha evolución, ya que nadie puede negar la importancia del comercio en el desarrollo de nuevas y más rápidas formas de comunicación, además de los descubrimientos derivados de esta actividad: la invención del crédito, como fuerza creadora de la riqueza, el invento del dinero y de la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles, han permitido avances que de otra forma no se hubieran podido obtener, sin ellos, podríamos afirmar categóricamente que nunca se habría concretado el proyecto para los viajes espaciales.

Y sin embargo, a pesar de los grandes beneficios que se han aportado a la humanidad en su nombre, el comercio ha sido a su vez el motor de la producción de armas de



destrucción masiva y de conflictos entre los Estados, que so pretexto de motivos religiosos o nacionalistas han desatado guerras y devastado gran parte de nuestro mundo.

### **1.1.1 ORIGEN DEL COMERCIO.**

El hombre, al igual que los demás seres que habitan nuestro planeta, posee y realiza en mayor o menor medida ciertas aptitudes, conductas y capacidades afines.; como su capacidad de comunicarse, su capacidad de adaptación y modificación del medio para su supervivencia, el hecho de que ambos esclavizan a otros seres en su beneficio, el que son capaces de hacer la guerra, etc.; sin embargo, posee también cualidades propias y exclusivas derivadas de su propia naturaleza, que lo diferencian de los demás entes vivientes, una de ellas es la capacidad de realizar actividades comerciales.

El comercio es una actividad exclusiva y esencialmente humana, al no existir otro animal sobre la tierra que pueda comerciar. Tal situación se explica porque la existencia de dicha actividad supone una consideración de valores y la calidad humana se distingue de la simplemente animal por ser valorativa; el hombre es un sujeto de relación social que aspira a los valores y busca su realización. Por eso trata de enriquecer el mundo incorporando y tratando de realizar las nociones de justicia, libertad, belleza. Y como para satisfacer sus necesidades requiere de bienes que no tiene a su inmediato alcance, los cambia por otros, orientando dicho cambio con un sentido de valor de los bienes. Y es precisamente en ese cambio de satisfactores en que consiste el comercio. <sup>1</sup>

En los albores de la humanidad, el hombre tomaba de la naturaleza todos los satisfactores que le eran indispensables para cubrir los requerimientos que su propio ser le exigía, se integró en grupos sociales nómadas, es decir, que no permanecían en un solo lugar por mucho tiempo, sino que viajaban durante toda su vida, situación que no les permitía crear sus propios artículos de consumo, vivían de los animales que cazaban y de los frutos y semillas que recolectaban a su paso. Intercambiaban ocasionalmente algunos de los objetos que poseían, tales como armas, pieles, alimentos, por otros que les eran indispensables a

---

<sup>1</sup> Cfr. CERVANTES AHUMADA, Raúl.- *Deptocho Mercantil 1er. Curso*. Editorial Pomá. 3ª reimpresión. México 1980. Pág. 2.

través del *trueque*, el cual era directo de propietario a propietario, entre los miembros de distintos grupos y aunque en sí mismo no podría ser llamado como mercantil, tiene como consecuencia inmediata el comercio.

No obstante, no es hasta que estos grupos se vuelven sedentarios, que se crean técnicas para la producción y almacenamiento de los bienes producidos, dando lugar a la división del trabajo y creándose de esta forma excedentes en la producción que eran igualmente intercambiados por otros bienes, incrementándose significativamente esta actividad, que permita a su vez el establecimiento de relaciones entre las tribus para el intercambio de dichas mercancías, así, los que eran excelentes cazadores podían intercambiar pieles o armas a los que producían objetos de barro, etc.

Cabe señalar que aún en ese momento, no se desarrollaba una actividad propiamente comercial, tal y como la que conocemos hoy en día y aunque el trueque, se volvió cada vez más recurrente, no es hasta que el hombre comenzó a intercambiar bienes o cosas, pero no para consumirlos sino para cambiarlos por otros, que nace la figura del comerciante y del comercio moderno.

### **1.1.2 CONCEPTO DE COMERCIO.**

La palabra *Comercio* deriva del latín *Commercium* y se compone con las voces *Cum-Merx*, que significa con mercancía y a la que se le atribuye la idea del cambio o de tráfico.

El comercio en su acepción económica original, consiste esencialmente en una actividad de mediación o interposición entre productores y consumidores, con propósito de lucro. Se define como “la negociación, trato y tráfico de mercaderías, de dinero, de mercantes o mercaderes”; la actividad de éstos, como intermediarios y el intercambio de bienes con el ánimo de obtener ganancias.

La doctrina coincide en la utilidad de la concepción expresada y a su vez está de acuerdo en la insuficiencia de la misma para intentar delimitar el ámbito de estudio del Derecho Mercantil.

Rocco, llega a la conclusión de que en los actos reputados como mercantiles hay un acto de interposición en el cambio y que en eso radica la esencia de los mismos.<sup>7</sup>

Por su parte Thaller<sup>8</sup>, manifiesta que la esencia del acto mercantil es el implicar una participación en la circulación de las cosas, el comercio no se distingue por la naturaleza del objeto que le es exclusivo, sino por recaer sobre los bienes muebles considerados en un cierto estado de movimiento.

Se afirma que el campo de aplicación del Derecho Mercantil ha desbordado los límites del puro y simple comercio en sentido económico y que en consecuencia, debe de ser el legislador el que señale las relaciones que este derecho ha de regir; que tendremos un concepto jurídico de comercio mediante el análisis de aquellas relaciones que el legislador considera como mercantiles.

Opinión de la cual difiero, en base a que fundamentándose en tales aseveraciones se ha llegado incluso, por parte de diversos juristas alrededor del mundo y a causa de la falta de unificación de un concepto unitario del acto de comercio, a tratar de concebir al Derecho Mercantil como el contenido en el Código de Comercio y aún más insólita resulta la concepción de algunos otros tratadistas como Arturo Nussbaum de plantear la disolución del Derecho Mercantil, a consecuencia de la disgregación del mismo en distintas ramas, como el derecho de quiebras, de seguros, bancario, etc. Esta aseveración resultaría cierta si nos empeñáramos en asimilar al Derecho Mercantil al derecho del comercio, ya que al romperse esta igualdad, quedaría disuelto aquel concepto.

Resultaría del todo innecesaria una crítica al planteamiento anterior, toda vez que del simple conocimiento de la evolución del Derecho Mercantil podemos inferir lo erróneo y

<sup>7</sup> Cf. Por. RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín.- *Curso De Derecho Mercantil* Tomo I. Editorial Porrúa. 19ª edición. México 1988. Pág. 6

pesimista de tal criterio, ya que al intentar obtener a través del método histórico un concepto común de la materia, dicha tarea resulta imposible.

Debemos tomar en cuenta que el Derecho Mercantil nace como un derecho primordialmente subjetivo, como normas aplicadas en el seno de gremios y corporaciones mercantiles debidamente reglamentadas a las relaciones profesionales existentes entre sus miembros, es decir, el carácter mercantil de las relaciones era determinado por la profesión de comerciante; a su vez, dicha concepción cambió radicalmente en la época del Código de Comercio de Napoleón, en donde el derecho comercial era fundamentalmente un derecho de los actos de comercio, independientemente de las personas que lo realizaban. Y por último, el Derecho Mercantil en nuestros días tiende cada vez más a configurarse como un derecho de la empresa y del tráfico en masa, eliminando de su ámbito al comercio ocasional.

En conclusión, podemos afirmar que no obtendremos un concepto jurídico de comercio, simplemente al englobar dentro del mismo a todas las relaciones que el derecho considera como mercantiles. El Derecho Mercantil, como bien se ha establecido. Ha rebasado los límites de la concepción común de comercio, lo cual es perfectamente lógico, al no ser dos nociones que dependan o estén esencialmente ligadas una con la otra, sino que subsisten con independencia y pueden o no coincidir, como lo hicieron en algún momento histórico.

## 1.2 EL DERECHO MERCANTIL.

Como categoría histórica, el Derecho Mercantil cambia en función de nuevas exigencias sociales y principalmente en función de la evolución de la economía, agregándose nuevas ramas al viejo tronco del Derecho Mercantil y creándose constantemente nuevas instituciones, instrumentos y procedimientos de aplicación.

---

<sup>3</sup> Idem.

Es así que el doctrinario Italiano Alfred Rocco, define al Derecho Mercantil como “aqueel que regula las relaciones de los particulares nacidos de la industria mercantil o asimiladas a ella, en cuanto a su régimen y ejecución judicial.”<sup>4</sup>

El tratadista español Joaquín Garrigues, nos dice que “es el que regula los actos de comercio pertenecientes a la explotación de industrias mercantiles organizadas, y los realizados ocasionalmente por comerciantes y no comerciantes, que el legislador considera mercantiles, así como el estatuto del comerciante individual y social y los estados de anormalidad en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales”<sup>5</sup>

El jurisconsulto francés George Ripert inicia su obra con la siguiente definición “el derecho comercial es la parte privado relativa a las operaciones jurídicas realizadas por los comerciantes, sea entre sí, sea con sus clientes... el derecho comercial rige también los actos de comercio sin consideración a la persona de su autor.”<sup>6</sup>

El reconocido jurista Roberto Mantilla Molina nos dice que el Derecho Mercantil “es el sistema de normas jurídicas que determinan su campo de aplicación mediante la clasificación de mercantiles dadas a ciertos actos y regulan éstos y la profesión de quienes se dedican a celebrarlos”.<sup>7</sup>

El maestro Barrera Graf considera que es “aquella rama del derecho privado que regula los actos de comercio, la organización de las empresas, las actividades del comerciante, individual y colectivo y los negocios que recaigan sobre las cosas mercantiles”<sup>8</sup>

Por su parte el autor mexicano Rafael de Pina, nos define al Derecho Mercantil como “el derecho de los comerciantes y para los comerciantes en el ejercicio de su

<sup>4</sup> ROCCO, Alfredo.- Principios de Derecho Mercantil, Editorial Biblioteca de la Revista de Derecho Privado, Madrid, España, Pág. 5.

<sup>5</sup> GARRIGUES, Joaquín.- Curso De Derecho Mercantil Tomo I, Editorial Porrúa, 2ª reimpresión, México 1998, Pp. 12.

<sup>6</sup> RIPERT, George.- Tratado Elemental de Derecho Comercial Volumen I, Traducción Felipe de Solá Cañizares, Tipografía Editora, Buenos Aires, Argentina, 1954, Pág. 1.

<sup>7</sup> MANTILLA MOLINA, Roberto L.- Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, 24ª edición, México 1985, Pág. 23.

<sup>8</sup> BARRERA GRAF, Jorge.- Tratado De Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, México, 1957, Pág. 1.

profesión...es un derecho de los actos de comercio, de los que son intrínsecamente, aunque en muchos casos el sujeto que los realiza no tenga la calidad de comerciante."<sup>9</sup>

Calvo Marroquín no dice que el Derecho Mercantil es "la rama del derecho privado que regula las relaciones de los individuos que ejecutan actos de comercio o que tienen el carácter de comerciantes."<sup>10</sup>

Alfredo de la Cruz Gamboa concibe al Derecho Mercantil, como "el conjunto de normas jurídicas reguladoras de la materia comercial, es decir, de los comerciantes, de los actos de comercio y de las cosas mercantiles".<sup>11</sup>

El célebre ministro de nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación, Genaro Góngora Pimentel, define al Derecho Mercantil como: "La expresión de la voluntad humana susceptible de producir efectos jurídicos dentro del ámbito de la realidad reservada a la regulación de la legislación mercantil."<sup>12</sup>

Del análisis de las definiciones anteriores, se infiere la diversidad de criterios para definir al Derecho Mercantil y en el intento de buscar obtener un criterio uniforme, la tarea se vuelve aún más ardua por el hecho de que, como ya se estableció con anterioridad, no existe tampoco un criterio homogéneo para definir el acto de comercio.

En el camino por encontrar nuevos parámetros para delimitar el Derecho Mercantil me parece realmente trascendente citar al maestro Joaquín Rodríguez y Rodríguez, quien en su importante labor como investigador ha unificado dos interesantes tendencias que pretendían el mismo objetivo y que sin embargo no han sido, por separado, suficientes para obtener una aceptación general por parte del mundo jurídico; la teoría del Derecho Mercantil como el derecho del tráfico en masa, propuesta por Heck, y la teoría del Derecho

<sup>9</sup> DE PINA VARA, Rafael.- Derecho Mercantil Mexicano, Editorial Porrúa, 28ª edición, México, 2002, Pág. 4.

<sup>10</sup> CALVO MARROQUÍN, Octavio.- Derecho Mercantil, Editorial Banca y Comercio, México 1993, Pág. 6.

<sup>11</sup> DE LA CRUZ GAMBOA, Alfredo.- Elementos Básicos Del Derecho Mercantil, Cárdena Editores, México 1997, Pág. 16.

<sup>12</sup> Cfr. Por. ACEVEDO BALCORTA, Jaime A.- Derecho Mercantil, Editorial Dirección de Extensión y Difusión Cultural Campus Universitario Chihuahua, México, 2000, Pág. 30.

**Mercantil como el derecho de las empresas organizadas, propuesta por Kesner y apoyada principalmente por Weiland y Mossa.**

Así pues, el maestro Rodríguez y Rodríguez concibe al Derecho Mercantil "como el derecho de los actos en masa realizados por las empresas".<sup>13</sup>

Se determina como el derecho de los actos en masa porque de acuerdo a Heck, sólo el ejercicio repetido de una acción en masa, produce en general efectos importantes de adecuación interna y externa. Esto lo podemos apreciar dando lectura al artículo 75 de nuestro Código de Comercio, ya que todos los supuestos contenidos en el artículo supracitado, hacen referencia a actos que en práctica de la vida comercial del país implican operaciones en masa y respecto de las cuales la realización ocasional o aislada apenas si tiene trascendencia jurídica y económica.

A su vez, se determina como el derecho de las empresas organizadas, ya que en nuestra economía capitalista el papel desempeñado por los individuos aislados carece de importancia en comparación con las cifras gigantescas que representan la intervención de las empresas sociales. Fundamenta tal criterio el hecho de que en la práctica las operaciones de crédito, los seguros, el transporte, la fianza, las múltiples operaciones en la vida comercial, se han transformado en operaciones de empresa y sólo de empresa.

Sin embargo para que dicha definición fuera acogida por nuestro sistema jurídico, sería necesario puntualizar una serie de aspectos, traducidos en los siguientes puntos:

"a) El Derecho Mercantil no es el derecho de una clase profesional, sino el derecho de las empresas, en lo que concierne a su organización y el de los actos que pertenecen al tráfico profesional de las mismas.

b) El Derecho Mercantil no debe de ocuparse de los actos aislados de comercio.

c) Los actos aislados u ocasionales deben de ser abandonados al campo del derecho civil.

---

<sup>13</sup> RODRIGUEZ RODRIGUEZ, *Op. Cit.*, Pág. 13.

- a) Es comerciante, el que es titular de una empresa mercantil, ya se trate de una persona física o sociedad.
- b) Las sociedades que adoptan formas mercantiles son consideradas como comerciantes, porque su organización implica la existencia de una empresa.
- c) Todos los titulares de empresas mercantiles deben inscribirse ante el Registro Público de Comercio.
- d) El Derecho Mercantil solo debe de ocuparse de regular aquellas operaciones jurídicas realizadas en masa por las empresas mercantiles.
- e) Es indispensable recoger en el Derecho Mercantil las operaciones jurídicas que se realizan sobre las empresas y consagrar de un modo explícito el principio de conservación de la misma, el de la unidad de trato y el de la variabilidad de sus elementos sin que afecte ello a la unidad económica de la empresa y a la protección de los elementos que la integran.
- f) El Derecho Mercantil debe de ocuparse de organizar un régimen adecuado a las situaciones de insolvencia teniendo en cuenta los siguientes principios:
  - 1. La empresa, aunque sea de carácter privado significa un interés colectivo;
  - 2. La quiebra, como fenómeno económico, no interesa sólo a los acreedores y al deudor, sino que es una manifestación económica jurídica en la que el Estado tiene un interés preponderante y fundamental;
  - 3. La empresa representa un valor objetivo de organización, la conservación de la empresa debe de ser norma directa fundamental en la regulación de la quiebra y para ello deben facilitarse los medios de evitar la declaración de la misma y una vez declarada ésta, se debe hacer posible su conclusión mediante convenios que pongan fina la quiebra con el mantenimiento de la empresa.<sup>14</sup>

La definición vertida anteriormente, resulta eficaz y novedosa, siempre y cuando se llevaran a la práctica los puntos necesarios para su funcionamiento.

---

<sup>14</sup> *ibidem*, Pp. 13-14.



No obstante, cabe señalar que no es necesario modificar la esencia fundamental de la concepción de los actos mercantiles, para obtener una definición válida de Derecho Mercantil, cuanto más, si tenemos en cuenta que el mismo no se limita solamente a los actos de comercio y a los actos masivos realizados por individuos o sociedades.

Por lo tanto cualquier definición de las que quedaron asentadas inicialmente nos es útil, ya que por la mutabilidad de este derecho y su constante evolución es imposible obtener un concepto básico del mismo válido para todos los tiempos. Todos los conceptos serán correctos, pero solo para un momento y una época determinada, dependiendo de la concepción general que se tenga en ese tiempo de la materia de acuerdo a su sistema jurídico. En atención a nuestro sistema jurídico y a nuestro derecho mercantil la definición que nos parece más apropiada es la que nos regala el maestro Barrera Graf.

## **1.2.1 ANTECEDENTES DEL DERECHO MERCANTIL.**

El nacimiento del comercio y del Derecho Mercantil, no fueron de ninguna manera ligados y de ninguna forma estuvieron cerca de coincidir históricamente, cientos de años transcurrieron después del origen del comercio para que se dieran en las civilizaciones más avanzadas de entonces, los primeros vestigios de éste último.

El Derecho Mercantil, como producto tardío del derecho privado, nace en la Edad Media, como consecuencia de un esquemático e insuficiente derecho civil, que no cubría en absoluto las necesidades de los comerciantes.

Su nacimiento se da en Italia, en el seno de los gremios y de las corporaciones de los comerciantes matriculados, como un medio para regular el intercambio de mercaderías entre plazas y mercados distintos, pero principalmente como un vehículo para la solución de problemas y diferencias que pudieran surgir de tales relaciones.

Así pues, nació como un derecho especial (no excepcional), frente al común o general que era y seguiría siendo el derecho civil; como un derecho profesional (de los

comerciantes); de carácter consuetudinario y uniforme, por regular solemnemente y en todas partes, iguales necesidades y similares relaciones de los mercaderes. Era el derecho creado por los propios comerciantes, para regular las diferencias surgidas en razón del trato o comercio que profesionalmente realizaban.<sup>19</sup>

Sin embargo aunque no figuraba como una rama independiente del Derecho, esto no quiere decir que en épocas anteriores no existieran preceptos o reglas de exclusivo contenido comercial.

### **Edad Antigua**

Los gérmenes más remotos de este derecho, provienen de principios e instituciones que datan del 2000 A.C. cuando grandes pueblos como Asiria, Fenicia, Babilonia, Grecia, Rodas, Persia y Egipto habiendo alcanzado un alto nivel de prosperidad, se regían ya por ordenanzas mercantiles. Se cree que la más antigua legislación que contiene disposiciones de carácter mercantil sea el Código de Hammurabi, escrito en Babilonia en tabletas de arcilla alrededor del 2000 A.C., que contenía 285 textos sobre derechos personales, derechos reales, comercio, familia, indemnización por daños y perjuicios y legislación del trabajo. En lo referente a la materia comercial trataba del préstamo con interés, el contrato de sociedad, el depósito de mercancías y el contrato de comisión.

Los Persas con sus expansiones territoriales fomentaron el comercio asiático y aumentaron en número y seguridad las comunicaciones, estableciendo ciertos mercados regulares.

La actividad comercial de los fenicios dio nacimiento a las modalidades sociales de los puertos y las factorías; así como la regulación del comercio por medio de tratados, que contribuyeron en gran parte a la iniciación del crédito. Fueron factor importante en el desarrollo del mediterráneo, fundaron los principales puertos y colonizaron algunos más. Creta, Chipre, Rodas, Menfis, Tiro, eran los ejes sobre los que giraba la economía en esa

<sup>19</sup> BARRERA GRAF, Jorge.- Instituciones De Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, Tercera reimpresión, México, 1999, Pág. 3.

época, teniendo todos amplia influencia del pueblo fenicio. Su poder económico consistía en no sólo comerciar sus productos, sino producirlos.

En cuanto a las primeras leyes de carácter mercantil, éstas nacieron para resolver los conflictos que se suscitaban en el intercambio de mercancías, principalmente en lo que se refiere a la transportación de las mismas y a su producción en un país o reino determinado. Es por ello que no resulta difícil entender porque las mismas hacen referencia a actividades marítimas.

De entre todas las ordenanzas mercantiles de la edad antigua sobresalen las denominadas Leyes Rhodias, que deben su nombre a la isla habitada por un pueblo heleno, sometido por los fenicios, Rodas (*Rodhos*), donde la legislación referente al comercio marítimo alcanzó gran perfección y que a través de su incorporación al derecho romano, han ejercido un influjo que perdura hasta nuestros días. La más famosa de todas las ordenanzas de Rodas fue sin duda alguna la *Lex Rhodia de Jactu*, precursora de la reglamentación de la avería (que incluye a la echazón, es decir, la protección a los dueños de las mercancías que en un momento de peligro se hayan echado al mar para la protección del navío, a través de la distribución de dichas pérdidas entre todos los interesados en la suerte del buque, como los dueños de las mercancías que fueron salvadas), de préstamo a cambio marítimo, del seguro.

Los griegos por su parte, con su expansión colonial y su comercio, propiciaron la generalización del uso de la moneda acuñada. Realizaban intenso comercio interno e internacional y había entre ellos comerciantes especializados en la banca. A ellos se debe la invención del préstamo a la gruesa, que requiere una mención especial, llamado *Foenus Nauticum*, el cual se consútye como el más remoto antecedente de las sociedades personales actuales y que consistía en una operación de crédito en cuya virtud un capitalista, entregaba un objeto de valor, generalmente dinero, a un empresario marítimo, con la obligación de reembolsar y pagar cuantiosos intereses si el viaje resultaba satisfactorio y sin obligación alguna en el caso de que éste fuera ruinoso.

Los hindúes por su parte también desarrollaron algunas insituciones de Derecho Mercantil y aunque su derecho era bastante disperso, debido a la dificultad de las

comunicaciones (cada región de la India tenía su propias leyes, denominadas *dharmasastras*, que eran textos métricos que contenían los deberes y reglas de casta), ha llegado a nosotros una compilación muy importante, conocida como las *Leyes de Manú*. Los historiadores no se ponen de acuerdo acerca de la antigüedad de dicho ordenamiento, se dice, que su época de codificación data del 800 al 200 a.c., sin embargo la verdadera antigüedad de las leyes, como costumbre data propiamente del 2000 a.c. y en eso radica principalmente su aceptación entre los *munis* (sabios) hindúes, ya que no se trataba de un ordenamiento improvisado, reconstruía y daba fuerza de Ley a situaciones de hecho que eran regidas por la costumbre, que tal y como reconoce Manú "es la Ley suprema, declarada tal por la revelación (Śruti) m, por medio de su libro santo (veda) y por la tradición (Smṛiti), a través del Código de Leyes (Dharma—Sastra)."<sup>16</sup>

El Código de Manú, como también se le conoce, hace referencia a la profesión de comerciante, destacándola como una actividad honrosa. Reglamenta algunas instituciones comerciales, como la compraventa de mercancías provenientes de ultramar, las que se consideraban válidas aunque la cosa vendida no hubiere sido propiedad del vendedor.

También los chinos tuvieron gran estimación por la actividad mercantil. En China funcionaban los tribunales de comercio desde tiempos inmemoriales, tal y como lo señala Marco Polo (1254-1324) al referirle que siglos antes de su visita, existían allí tanto el papel moneda como las letras de cambio.

## Roma

De acuerdo a Goldschmidt, Roma alcanzó durante su plenitud, una importancia tan grande que no fue superada sino a partir del siglo XVIII de nuestra era. A pesar de ello en el derecho romano no existió un Derecho Mercantil separado del *ius civile* o del *ius gentium*;<sup>17</sup> los historiadores al tratar de explicar tal situación, argumentan el desprecio por parte de los romanos hacia la actividad comercial, aseveración que no resulta del todo cierta, ya que no es

<sup>16</sup> LEYES DE MANÚ, *Instituciones Religiosas y Civiles de la India*, Versión Castellana de V. García Calderón, Casa Editorial Garnier Hermanos, París, Francia, 1924, Pág. 25.

<sup>17</sup> Cfr. BARRERA GRAF, *Instituciones De Derecho Mercantil*, Op. Cit., Pág. 51.

exacto que los romanos profesaran de manera general aversión al comercio, sino sólo al comercio a pequeña escala, de acuerdo a textos de Cicerón.

La verdadera razón de la inexistencia de un Derecho Mercantil autónomo en el Imperio Romano, la encontramos en la flexibilidad de su derecho pretorio. Recordemos inicialmente que las primeras disposiciones de derecho comercial romano pertenecían al *ius gentium*, ya que el ejercicio del comercio no se consideraba actividad exclusiva de los ciudadanos, sino que era permitido a los extranjeros que iban a Roma o estaban domiciliados en ella, por lo que de los problemas que surgieran respecto de esta actividad, debían conocer los *practores peregrinus*, que eran jurisconsultos romanos que con el pretexto de interpretar la Ley, la modificaban sin cesar para amoldarla a nuevos fenómenos sociales y mantenerla así en constante renovación, a la par de las costumbres. Esa cualidad de flexibilidad que los *practores* le otorgaban a la ley era suficiente para regular la actividad mercantil sin necesidad del establecimiento de normas especialmente destinadas a reglamentarla.

De acuerdo a Hamel y Lagarde, se pueden señalar en el ordenamiento romano tres clases de instituciones comerciales<sup>18</sup>:

I.- Las que no se limitaban a una profesión determinada, como la *actio institoria*, que, contrariamente al derecho civil general, que desconocía la representación, permitía a los terceros que habían realizado un negocio comercial con personas *alieni iuris*, como los esclavos o hijos de familia, exigir el pago directamente del dueño del esclavo o del *paterfamilias*.

II.- Las instituciones especiales de derecho marítimo formaban el segundo grupo. En ellas podemos señalar las importadas de los pueblos griego y fenicio, como son el *naucam foenus* y la *Lex Rhodia de Iactu*; así como algunas instituciones romanas originales, como la *actio exercitoria*, por medio de la cual el armador o propietario de una nave (*exercitor*), que no la dirigía personalmente, debía responder de los actos y contratos celebrados por el capitán de la nave (*magister navis*), quien era nombrado por dicho armador, generalmente en

<sup>18</sup> Cfr. CERVANTES AHUMADA, *Op. Cit.*, Pág. 5.

la persona de su hijo, su empleado o su esclavo; o la *receptum nautarum, cauponum, Stabulariorum*, por la cual se obligaba al armador (*nautares*) a responder de las pérdidas y de los daños sufridos por las mercancías y los equipajes recibidos a bordo del navío, salvo que dichos daños o pérdidas derivaran de hechos propios del cargador o del pasajero. El edicto pretorio que establecía esta responsabilidad fue extendido posteriormente, imponiéndose la obligación de custodia y la misma responsabilidad a los hosteleros y mesoneros (*caupones y stabularii*)

III.- El tercer grupo lo formaban las instituciones del derecho bancario romano. El ejercicio de la banca era desempeñado por los *argentarii* o cambistas y por los *numularii* o banqueros propiamente dichos. Su actividad, según textos de *Ulpiano*, estaba sometida al control estatal, bajo la autoridad del *praefectus urbi*. Entre las instituciones típicas del derecho bancario romano, podemos señalar la *receptum argentariorum*, por medio de la cual el banquero se obligaba frente a un tercero, a pagar la deuda de su cliente; y la institución del *Liber accepti et depensi*, o sea, nada menos que el invento de la contabilidad mercantil, que la vida comercial debe a los banqueros romanos.

## Edad Media

A la caída del imperio romano y debido a las luchas que se daban entre los pueblos, hubo una decadencia generalizada de las actividades comerciales e industriales, la organización feudal extremadamente localista y autosuficiente fue factor preponderante para el estancamiento del comercio.

La creación de los "mercados", como lugares públicos para la transacción de mercancías; el cambio de política de las Villas, que dió lugar al nacimiento de las ciudades; y el acaecimiento de las cruzadas, que abrió las vías de comunicación con el cercano oriente; impulsaron nuevamente las operaciones mercantiles, fomentando un intercambio de productos de los distintos países europeos, creándose importantes centros comerciales como Venecia, Génova y Florencia.

Es precisamente en el seno de las ciudades medievales donde nace el derecho comercial, principalmente de las italianas, con el florecimiento del comercio urbano y de la actividad económica general. Se manifestó primeramente como un derecho profesional que sólo cubría y amparaba a los mercaderes que vivían del comercio, haciendo de éste una ocupación ordinaria así como un derecho autónomo frente al derecho común y las normas dictadas por la autoridad política.

Los comerciantes, pequeños y medianos efectuaban operaciones comerciales dentro de las plazas y fuera de ellas, comerciando con provincias lejanas, realizando actividades al por mayor, obteniendo grandes ganancias, con las cuales financiarían tiempo después a reyes y emperadores para las guerras y conquistas.

En el aspecto político hacía falta un poder suficientemente fuerte e ilustrado que pudiese dar leyes con validez general y que resolvieran de modo adecuado los problemas creados por el auge mercantil.

Esta misma debilidad del poder público dio lugar a que las personas dedicadas a una misma actividad se agruparan para la protección y defensa de sus intereses comunes. Surgen así los gremios y corporaciones de comerciantes, los cuales estaban presididos por uno o más cónsules a quienes de ordinario asistían dos consejos: el *consilium minus* y el *concilium maius* o *generale* y se regían por estatutos escritos. Varias eran las funciones de los gremios: organizaban y presidían las ferias y mercados; enviaban cónsules al extranjero para proteger a los asociados y asistirlos en caso de infortunio y enfermedad; protegían la seguridad de las comunicaciones y por último, como función importantísima, dirimían las contiendas que pudieran surgir entre los socios, para lo cual establecieron tribunales que no aplicaban las normas de derecho común, sino los usos y costumbres de los mercaderes.

Las normas consuetudinarias, los estatutos de estas corporaciones y las decisiones de los tribunales consulares dieron nacimiento a importantes colecciones de normas jurídicas, las cuales fueron codificadas en las plazas de comercio de mayor significación.

Por su importancia debemos citar entre esas compilaciones a las siguientes:

El Consulado del Mar, de origen barcelonés aplicado en todos los puertos del mediterráneo occidental, en el siglo XIV, que fue creado por las hermandades y universidades, como se denominaba a las agrupaciones de profesionales en España, de aquella localidad.

Los Roolos de Olerón, de origen francés, que datan del siglo XII, mismos que recogieron decisiones de comercio marítimo en la costa atlántica francesa, particularmente en el Golfo de Vizcaya y que tuvieron notable importancia para el derecho marítimo, al parecer obra de un escribano del tribunal marítimo de la isla de Olerón, de la que recibe el nombre.

Las Leyes de Wisby, que propiamente eran una adaptación y traducción de los Roolos de Olerón y que regulaban el comercio en el mar báltico, obra de los negociantes y patrones de barcos de esa isla.

El *Guidon de la Mer* (gallardete del mar) creado en Rúan. Que no es, a diferencia de las anteriores, una exposición integral concerniente al derecho marítimo, pero que contiene reglas sobre el seguro marítimo principalmente.

*Los Capitulare Nauticum*, de Venecia (1255).

En España, bajo el poder de los árabes, el Fuero Juzgo y el Privilegio General de Aragón, fueron otras importantes reglas para el comercio (siglo XIII).

En Inglaterra la Carta Magna de Juan sin Tierra, en 1215, la *Carta Mercatoria* y el Edicto de los Comerciantes, en 1285, fueron obras muy importantes.

Los Consulados Italianos crearon las *Consuetudini* de Génova en 1056, el *Constitutum usus* de Pisa en 1161, el *Liber Consuetudinum* de Milán en 1216 y la Tabla Amalfitana entre el año 1100 y el 1300.



No debe restarse importancia tampoco a las ferias medievales, que apartir del siglo XII tuvieron gran auge en Europa, mismas que contribuyeron en la formación y fijación de los usos y costumbres mercantiles, destacándose aquellas que regulaban el tráfico marítimo. De entre las cuales sobresalen las de París, Champagne, Montpellier y Lyon en Francia, las de Frankfurt en territorio germano, las de Florencia y Nápoles en Italia, las de Brujas, las de Ninji—Nogovorov en Rusia y en España las de Medina del Campo, por su carácter internacional.

En el mar báltico los peligros de la navegación ocasionados por la piratería, dieron origen a las ligas y asociaciones comerciales, tales como la Liga del Rhin, la Liga de Suavia y la más poderosa de ellas, la Liga Hanseática o Hansa Teutónica, que llegó a abarcar más de cien ciudades. Estas Ligas tenían por objeto la protección del comercio contra los ataques de los piratas y señores feudales, así como la negociación de tratados comerciales.

### **Época moderna y contemporánea.**

Dos acontecimientos marcan el inicio de la era moderna, ambos sucesos que revolucionaron por completo el mundo antiguo y por supuesto el comercio: el descubrimiento de América y el paso hacia las Indias orientales a través del Cabo de Buena Esperanza. La actividad comercial abandona entonces el Mediterráneo, propiciando el decline de los puertos comerciales italianos y ofreciendo oportunidad a los Estados Occidentales (España, Portugal, Francia, Holanda y Gran Bretaña), quienes pasan a ocupar un lugar de privilegio en los dominios del comercio.

Diversos fueros, bandos, edictos y ordenanzas, fueron dictados entonces para resolver los problemas mercantiles, resaltando la importante labor realizada en Francia y España, toda vez que ambos países se preocuparon en mayor medida por encausar el nuevo movimiento mercantil y de protegerlo por medio de leyes.

Con este espíritu fueron creadas las Ordenanzas de Colbert en Francia a fines del siglo XVIII. La primera de ellas, la "Ordenanza de Comercio", de marzo de 1673, trata del

comercio terrestre y la segunda, la "Ordenanza del Comercio Marítimo", de agosto de 1681, versa sobre el derecho del mar, siendo ambas verdaderos códigos de Derecho Mercantil que a la postre se convertirían en fuente de inspiración para la creación del actual Código de Comercio Francés. La importancia de las ordenanzas de Luis XIV, como también se les conoce, estriba, sobre todo, en la sistematización de los principios y reglas esparcidas en innumerables fuentes legislativas y doctrinales.

En España, los Consulados expidieron también Ordenanzas de gran trascendencia sobresaliendo las de Burgos, en el siglo XV, del mismo nombre, confirmadas por Don Carlos y Doña Juana el 18 de septiembre de 1538, las cuales trataban materias tanto de Derecho Mercantil marítimo como terrestre, regulando mayormente lo referente a los seguros y las averías.

El Consulado de Sevilla, instituido en 1539, formó las Ordenanzas de 1554, aprobadas por Carlos I, regulando primordialmente lo relativo al seguro.

Sin embargo, las Ordenanzas que más importancia tuvieron durante esa época, son las expedidas por la Universidad y Casa de Contratación de Bilbao, tanto por constituir un Código dedicado exclusivamente a la materia mercantil, como porque su vigencia y aplicación se extendieron a toda España y a las Colonias de ésta, como veremos más adelante. Estas Ordenanzas las podemos ubicar durante tres periodos distintos, por lo que se les ha clasificado en tres etapas: la primitiva, la antigua y la nueva. Las Ordenanzas primitivas fueron redactadas en 1459 por el fiel de los mercaderes, con intervención y consentimiento del corregidor. Las antiguas, formadas ya por el Consulado (jurisdicción obtenida por los bilbaínos en 1511), fueron confirmadas por Felipe II el 15 de diciembre de 1560 y adicionadas a fines del siglo XVIII... las nuevas, más conocidas y perfectas, formadas por una junta nombrada por el prior y cónsules y revisadas por una comisión que se designó al efecto, recibieron la confirmación de Felipe V el 2 de diciembre de 1737 y fueron conocidas con el nombre de *Ordenanzas de la Ilustre Universidad y Casa de Contratación de la muy noble y muy leal Villa de Bilbao*.

Las Ordenanzas de Bilbao se dividen en 29 capítulos (con 723 números). Y además de contener disposiciones relativas a la jurisdicción del Consulado, el régimen interior de la corporación y a la policía del puerto y de las naves, regulan todas las instituciones del comercio en general, del terrestre y del marítimo, llenando cuantos vacíos existían en materia de letras de cambio, comisión, sociedades, contabilidad y quiebras.

En Suecia por su parte, el Rey Carlos IX expidió en 1667 una codificación y en Dinamarca el Rey Cristián V expidió otra en el año de 1683.

El Código denominado “Derecho Territorial del Estado Prusiano” (*Allgemeins Landsrecht*) de 5 de febrero de 1794, fue realmente la primera codificación completa de Derecho Mercantil en el mundo. Complementándose el 24 de diciembre de 1794, cuando se expidió la “Ley Judicial General de los Estados Prusianos”, que contenía preceptos sobre procedimiento en cuestiones mercantiles marítimas, derecho cambiario y sobre seguros y concursos.

Pero no fue hasta el siglo XIX cuando el Derecho Mercantil se codificó formalmente en los principales Estados Europeos, con exclusión de Inglaterra: en Francia se inició este proceso de codificación a través de la redacción y promulgación del Código de Comercio Napoleónico del año 1807, cuya aplicación se extendió a todos los países conquistados por Napoleón, influyendo incluso en la corriente legislativa de dichos países en épocas posteriores.

Este Código cambia radicalmente el sistema del Derecho Mercantil, al modificar las bases esenciales de la materia, no se trataba ya de un derecho de una clase determinada –los comerciantes– sino de un derecho regulador de un tipo específico de actos: los actos de comercio. Cambia el fundamento, hasta entonces subjetivo del derecho comercial, a una base objetiva, que deriva de la naturaleza intrínseca de los actos a los que se aplica. Sin que esto implicara que dejara de influir el elemento subjetivo, ya que se seguían presumiendo como mercantiles los actos realizados por los comerciantes, pero sin importar ya la pertenencia a un gremio o la inscripción en una matrícula de mercaderes.

En ese entonces las Ordenanzas expedidas por los Consulados Españoles, resultaban ya anticuadas para los problemas que traía la modernidad, por lo que se promulgó, en el año de 1829, por Fernando VII, el nuevo Código de Comercio Español, cuya creación y redacción se debe al jurista español, Pedro Sáinz de Andino, superando incluso al Código de Comercio francés, al regular materias omitidas o defectuosamente tratadas en éste.

Durante el siglo XIX, bajo la influencia legislativa francesa, los demás Estados Europeos, crearon a su vez sus propios Códigos de Comercio, cobrando mayor relevancia el Italiano de 1882, cuya aportación radica en haber ampliado el concepto jurídico de comercio, tanto por calificar de mercantiles mayor número de actos que la ley francesa, como por ser su enunciación puramente ejemplificativa y por lo tanto, susceptible de ampliarse por analogía, a diferencia de su antecesor, cuyo carácter taxativo impedía su ampliación y lo volvía estático.

Para el año de 1900, el Imperio Alemán, creó su nuevo Código de Comercio, cambiando radicalmente la postura adoptada en su Código de Comercio de 1861, de influencia napoleónica, regresando al carácter subjetivo que caracterizó en un principio a nuestra materia. Este Código regulaba sólo los actos realizados por comerciantes y no así a los actos de comercio aislados. Dicha postura causó gran polémica en la esfera jurídica internacional, obteniendo por un lado, halagos y alabanzas y por otro rechazo, al considerar la postura del legislador alemán como retrograda.

La actitud adoptada por los legisladores Suizos es de especial mención, ya que para ellos no había una justificación real para hacer una distinción entre la materia mercantil y la civil, por lo que carecían de un Código de Comercio, incluyendo todas las disposiciones relativas al comercio dentro de su Código Federal de las Obligaciones, promulgado en 1881. El ejemplo de Suiza fue seguido por otras naciones como Italia, Polonia y Líbano y otras más como Holanda, Brasil y Francia mostraron su aceptación a la nueva corriente.

## **México.**

Los antiguos imperios asentados en el actual territorio mexicano, tenían especial consideración al comercio, lo que traía consigo un lugar destacado dentro de la organización política para los comerciantes; a los que se les conocía con el nombre de pochtecas, cuya importancia económica trascendía a su vez a la esfera política. Tenían una especie de corporación, con un jefe que era un funcionario muy respetado y poseían también tribunales especiales, que dirimían las controversias entre comerciantes. Algunas de sus figuras comerciales, como los tianguis, siendo el más famoso el ubicado en Tlatelolco, aún perduran en nuestros días.

El descubrimiento de América y la Conquista trajeron consigo la aplicación de los ordenamientos españoles de la época, en los nuevos territorios.

En el año de 1494, los reyes católicos concedieron el poder por conocer y resolver las diferencias entre los mercaderes, a la Universidad de Mercaderes de la Ciudad de Burgos. Para ese entonces apenas y se había hecho el descubrimiento de América, por lo que no pudo ejercer sus facultades en el nuevo continente. Para 1511, se concedió análogo privilegio a la Villa de Bilbao, más sin embargo, no fue hasta 1539, una vez consumada la conquista del territorio que hoy ocupa nuestro país, que los consulados influyeron en la vida comercial del nuevo mundo, recayendo esta facultad jurisdiccional en la Casa de Contratación de Sevilla, la cual ejercía el monopolio del comercio en las Indias y que contaba como anexa a la Universidad de Cargadores de las Indias, de reciente creación.

Para el año de 1581, los mercaderes de la Ciudad de México, perteneciente a la Nueva España, constituyeron su propia Universidad, autorizada por Felipe II en 1594, y la cual en un principio sólo acataba las Ordenanzas de Burgos y Sevilla. No obstante, muy pronto le fueron conferidas facultades legislativas y en el año de 1604, Felipe III, aprobaba ya, las Ordenanzas del Consulado de la Universidad de Mercaderes de la Nueva España, cuya competencia se extendió a las provincias de la Nueva España (Nueva Galicia, Nueva Vizcaya, Yucatán, Guatemala y Soconusco) y que versaba sobre cuentas de compañías,

consignaciones, fletamentos y seguros, riesgos, averías, daños, quiebras, fletes y otras contrataciones tocantes y convenientes a dicho comercio.

Cabe señalar que las Ordenanzas de Burgos y Sevilla no tuvieron vigencia alguna en México, aún cuando así lo ordenaba el Consulado de México, aplicándose en su lugar las Ordenanzas de Bilbao, ordenamiento más completo y técnico que los anteriores, y que poseía como cualidad especial el sólo regular la materia mercantil.<sup>19</sup>

Por la importancia que habían adquirido algunas Ciudades en el comercio del Virreinato, como Guadalajara y Puebla, pero primordialmente el puerto de Veracruz, fueron creados en dichas ciudades diversos Consulados, aunque no tuvieron demasiada trascendencia en la vida jurídica colonial.

El Rey Carlos II dictó el 18 de mayo de 1680, la Recopilación de Indias o Leyes de Indias, misma que ordenó todas las materias jurídicas para las colonias españolas y mantuvo el respeto por el orden de prelación de los textos hispanos, establecido por las Leyes del Toro y el Ordenamiento de Alcalá: en primer lugar el Derecho Indiano (Leyes de Indias, Ordenanzas de los Consulados Locales y Reglamentos de éstos); en segundo lugar la Nueva Recopilación, sustituida a su vez por la Novísima Recopilación en 1805 y por último las Siete Partidas.

Aún cuando ya se había consumado la independencia de México, las Ordenanzas de Bilbao seguían teniendo aplicación en el territorio nacional. Esta situación cambió a partir de 1824, cuando fueron suprimidos los Consulados y se dispuso, por decreto, que de las controversias del orden mercantil debería conocer el Juez Común, asistido, por supuesto, por dos colegas comerciantes.

Diversas leyes y reglamentos fueron creados entonces para regular el comercio en el México Independiente: en mayo de 1832 se promulgó la Ley sobre Derecho de la Propiedad de los Inventores o Perfeccionadores de Algún Ramo de la Industria; en julio de

---

<sup>19</sup> Cfr. *Ibidem*, Pág. 72.

1942 se crearon tribunales especiales que conocían de las causas mercantiles así como las Juntas de fomento, que protegían los intereses del comercio; en ese mismo año se dictó el Reglamento de Corredores; y en 1853 se creó la Ley sobre Bancarrotas, entre las más importantes.

México no contó con un Código de Comercio, sino hasta 1854, cuyo trabajo de elaboración fue encomendado por el Presidente Santa Anna, al reconocido jurisconsulto Teodosio de Lares, quien se encargaba entonces del Ministerio de Justicia, Negocios Eclesiásticos e Instrucción Pública. Este Código, conocido también como Código de Lares, en justo homenaje a su autor, constaba de 1091 artículos y aunque no constituía propiamente una innovación en el ámbito jurídico mundial, regulaba sistemáticamente el comercio en México, gracias a la inspiración del autor en los modelos europeos y cabe señalar, era notablemente superior a las viejas Ordenanzas.

Los problemas internos que vivía nuestra nación, que ocasionaron el derrocamiento del gobierno Santaanista, al triunfar la Revolución de Ayutla, provocaron a su vez la inaplicabilidad del Código de Lares. Lo anterior se debió a las facultades que la nueva Constitución de 1857, concedía a las Entidades Federativas, para legislar en materia de comercio, por lo que no es de esperarse que algunas de estas entidades federativas, crearan sus propios Código de Comercio locales, inspirados algunos en el Código de Lares.

La facultad para legislar en materia de comercio, pasó de nuevo al ámbito federal por reforma hecha el 14 de diciembre de 1883, a la fracción X del artículo 72 de la Constitución. Y bajo esta potestad se elaboró un nuevo Código de Comercio, basado esencialmente en el Código Español de 1885 y el Código Italiano de 1882, además del Código Belga de 1867 y el Argentino de 1859. Este Código entró en vigor el 1º de enero de 1890 y su vigencia perdura en la actualidad.

Las facultades para regular la mayor parte de las materias originalmente comprendidas en el Código de Comercio de 1889, han sido sustraídas para conferírseles a leyes especiales, como la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932, la Ley de sociedades Mercantiles, de 1934, la Ley sobre el contrato de seguro de 1935, la ley de

quiebras y suspensión de pagos de 1942, abrogada por la nueva Ley de Concursos mercantiles, etc.

Algunas de las instituciones comprendidas por este Código han sido radicalmente modificadas, otras tantas complementadas y muchas más desaparecidas y sin embargo podemos afirmar que aún regula los elementos constitutivos del Derecho Mercantil mexicano: el acto de comercio, el concepto y las clases de comerciante, la regulación procesal de los juicios mercantiles, las obligaciones de los comerciantes y la regulación de las obligaciones comerciales y de los contratos mercantiles más usuales (compraventa, permuta, comisión, depósito mercantil, prenda, etc). Por lo que, incluso cuando se han nombrado comisiones para redactar un nuevo anteproyecto de Código de Comercio, las modificaciones hechas al mismo en el trascurso del siglo pasado han sido suficientes para adaptarlo a la modernidad, sin que esto implique que no deje de ser obsoleto o deficiente al tratar algunas materias, y en un punto de vista personal, considero necesaria la redacción de un nuevo Código de Comercio Mexicano, acorde con las políticas económicas adoptadas a nivel mundial, que garantice la salvaguarda de los intereses comerciales nacionales.

### 1.3 DE LOS COMERCIANTES.

Las relaciones jurídicas, no son otra cosa que lazos que se establecen entre personas respecto a sus actos y que constituyen los derechos subjetivos, éstos constan de tres elementos constitutivos: el sujeto, que habrán de ser dos por lo menos; el objeto, que se traduce como una cosa del mundo exterior sobre la cual recae; y el contenido específico de la misma relación que determinan, es decir, la existencia de un derecho subjetivo, que pertenece a uno de los sujetos y un deber jurídico, que corresponde al otro. A cada rama del derecho corresponde el estudio de las relaciones de una categoría especial. Al Derecho Mercantil corresponde el estudio de las relaciones jurídicas de naturaleza mercantil, que vienen a ser las que se derivan de la realización de los actos mercantiles o del ejercicio del comercio. Son sujetos de las relaciones mercantiles, las personas que en ellas intervienen originando entre ellas obligaciones respecto a su conducta.



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

El comerciante es la figura principal del Derecho Mercantil. Cualquiera que sea el sistema legal que se siga para la delimitación de la materia propia del Derecho Mercantil, el concepto que estará siempre en el centro del criterio diferenciador, será el de comerciante. Si se quiere decir que el Derecho Mercantil es un derecho profesional, el derecho de los comerciantes, sería indispensable precisar este concepto, cuyo alcance vendría a determinar el de la materia mercantil; si se quiere decir que el Derecho Mercantil es el de los actos mercantiles, no hay un solo sistema de derecho comparado en el que no haya actos de comercio que no lo sean en razón de ser realizados por comerciantes. Es decir, que tanto si se trata de una concepción subjetiva del Derecho Mercantil, como de una objetiva, siempre y en todo caso el concepto de comerciante estará en la base de la misma.<sup>29</sup>

El sujeto propio y característico de nuestra disciplina lo fue desde el nacimiento de ésta, porque recordemos que el derecho comercial nace en torno suyo, como un derecho de clase, como un derecho profesional y subjetivo; en su origen fue un derecho de los comerciantes y para los comerciantes, para la protección y defensa de sus intereses. Criterio que a pesar de haber sido cambiado por el *Code de Commerce* francés de 1808 —a un

<sup>29</sup> RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, *Op. Cit.*, Pág. 35.

criterio objetivo, por el objeto del acto de comercio— ha vuelto a tener vigencia en la doctrina y en algunas legislaciones como la Alemana, a través de su Código de 1900 y en otras más a través de la figura de la empresa (o del empresario).

El Derecho Mercantil mexicano es un derecho de los actos de comercio, pero al mismo tiempo por el concepto de comerciante se determinan la naturaleza mercantil de numerosos actos, esto es, que muchos de los actos considerados como de comercio por el Código de Comercio, deben tal carácter al ser realizados por comerciantes; inclusive frente a la importancia que el Código de Comercio y la legislación mercantil en general, profesan a la institución de la empresa y a pesar, incluso, de que nuestras leyes adoptan y se alinean a esa tendencia empresarial, en boga en los países desarrollados, ya sean capitalistas o socialistas. No obstante que así fuera, no se prescindirá de la figura del comerciante, sólo se agregaría como característica a su ejercicio como ocupación ordinaria el que fuera en torno a una negociación mercantil.

En el lenguaje vulgar, se conoce como comerciante a las personas que negocian comprando y vendiendo o permutando géneros o mercancías, es decir, a las personas que realizan operaciones de compraventa o de permuta con el propósito de lucro. Tal es el concepto de originario de comerciante (mercader, marchante, traficante). Esto se debe, al origen histórico de la palabra comerciante, que deriva de la figura del “mercado” y ésta supone relaciones de compraventa.

El concepto jurídico de comerciante es más amplio que la noción vulgar, ya que en efecto, son calificadas también como comerciantes, a personas que se dedican a actividades completamente distintas a las enunciadas en el párrafo superior, de carácter industrial y agrícola inclusive. En claro ejemplo de lo anterior citaremos el artículo 75 de nuestro Código de Comercio, el cual reputa como actos de comercio, entre otros: las empresas de construcción, las de fábricas o manufacturas, las de transporte, las editoriales, las de turismo, las de espectáculos públicos, así como las empresas mineras y petroleras, y los titulares de todas esas empresas, que realizan actividades que desde el punto de vista común y corriente no son comerciales, son consideradas como comerciantes.

Para caracterizar al comerciante caben dos sistemas. Uno material y otro formal; según el criterio material, serán comerciantes, aquellos que se dediquen, de un modo efectivo, a realizar ciertas actividades catalogadas como mercantiles; de acuerdo al segundo, son comerciantes los que adoptan una determinada forma o se inscriben en ciertos registros especiales. El derecho mexicano adopta ambos sistemas. Al comerciante individual se le aplica el criterio material; a los comerciantes persona moral, el formal.”

El concepto de comerciante, ya se determine por concepto material o formal, es único. Se aplica por igual a todos los que reúnen las características legales adecuadas, con independencia del volumen o importancia de su negocio o de cualquier otra consideración. En este aspecto, puede decirse que tan comerciante es el más modesto de los vendedores como el gran industrial.

El distinguido jurista argentino Malarriaga, en su obra Tratado elemental de Derecho Comercial, define al comerciante como “la persona capaz de existencia visible, que realiza, o por cuya cuenta son realizados en ciertas condiciones, actos de comercio.”<sup>21</sup>

Por su parte su connacional Roberto Fernández, en su libro Tratado Teórico Práctico de la Quiebra, lo describe así: “Es comerciante quien ejerce una profesión comercial, extendiéndose por tal toda explotación o empresa que tenga por objeto la realización de actos de comercio.”<sup>22</sup>

De los conceptos anteriores podemos observar la predominante influencia de la doctrina francesa en la doctrina argentina, visiblemente objetiva, que al ser a su vez, fuente para la creación de nuestro Código de Comercio, se materializa en nuestra propia legislación.

El preciso analizar ahora, la visión propia de nuestro sistema jurídico acerca de esta institución.

---

<sup>21</sup> Ibidem. Pág. 36.

<sup>22</sup> Cit For. ENCICLOPEDIA JURÍDICA COMERA, Torno III, Editorial Diskul, S.A. Buenos Aires, Argentina, 1992. Pág. 300.

<sup>23</sup> Idem.

El maestro Acevedo Balcorta nos da una definición de comerciante y nos dice que "se reputa comerciante en derecho a la persona física o moral que real o presuntivamente realiza habitual y profesionalmente actos de comercio de carácter especulativo."<sup>24</sup>

Nuestro Código de Comercio vigente, en su artículo 3º, nos enumera a las personas consideradas como comerciantes, sin dar propiamente una definición de la institución, el cual a la letra dice:

"Se reputan comerciantes:

- I. Las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio hacen de él su ocupación ordinaria;
- II. Las sociedades constituidas conforme a las leyes mercantiles;
- III. Las sociedades extranjeras o las agencias y sucursales de éstas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio."

De acuerdo a lo anterior, el código utiliza distintos criterios para determinar la calidad de comerciante. Por una parte, tenemos que cuando se trata de personas físicas (comerciantes individuales) requiere que éstos ejerzan el comercio en forma habitual para atribuirles tal carácter.

Por otro lado, menciona que serán comerciantes las sociedades mercantiles constituidas conforme a la Ley comercial, sea cual sea su objeto. Esto es: la forma atribuye a las sociedades mercantiles su calidad de comerciantes, independientemente de que se dediquen o no al ejercicio del comercio.

Las sociedades mercantiles adquieren la calidad de comerciantes por el sólo hecho de su constitución, por cuanto, como antes se indicó la ley establece una presunción *iuris tantum* de que lo son si se constituyen con arreglo a las leyes mercantiles.

<sup>24</sup> ACEVEDO BALCORTA, Op. Cit., Pág. 45.

Dicho de otro modo: las sociedades mercantiles, en principio, son reputadas como comerciantes por la ley sin necesidad de ejercer efectivamente la profesión propia de éstos. Sobre esta peculiaridad de las sociedades mercantiles dimanada de los criterios formal y objetivo de la Ley, el autor Rocco hace el siguiente comentario:

El motivo de distinción para atribuir la calidad de comerciante a las sociedades mercantiles es manifiesto, porque mientras el hombre haya en la vida multitud de fines que puede realizar de distintos modos y en todas las formas posibles de actividad, la persona jurídica (la sociedad mercantil) nace para realizar uno determinado y su actividad la marca y limita éste, que es, en otros términos, la Ley fundamental e inmutable de la persona jurídica.<sup>25</sup>

De la lectura del artículo 3º de nuestro Código de Comercio podemos inferir un punto más, de acuerdo al mismo nuestra legislación reconoce dos clases de comerciantes: los comerciantes personas físicas y los comerciantes personas morales o jurídicas. Los primeros son individuos humanos que deben llenar los requisitos que la Ley establece para serlos. Los segundos, son las sociedades mercantiles, que como vimos anteriormente, son siempre comerciantes, ya sean nacionales o extranjeras, bajo cierta condición.

Una vez establecido el concepto de comerciante es necesario mencionar los requisitos requeridos por la ley para otorgarles tal calidad, ya sean personas físicas o personas morales, haciendo especial énfasis en estas últimas, toda vez que el objeto de estudio del presente trabajo radica en la personalidad de las sociedades mercantiles.

### **1.3.1 LOS COMERCIANTES PERSONAS FÍSICAS.**

Como persona física entendemos al hombre, es decir, el hombre y la mujer como sujetos de derechos y obligaciones. A este respecto, no cabe hacer distinción alguna en cuanto a nacionalidad, casta, raza o cualquier otro género de diferencia que históricamente pudo haber tenido alguna trascendencia.

---

<sup>25</sup> Cfr. ROCCO, Alfredo. *Op. Cit.*, Pág. 230.

Todos los hombres, seres humanos, son sujetos de derechos y obligaciones y aún cuando su capacidad jurídica pueda estar limitada, atendiendo a diversas circunstancias, estas circunstancias no pueden ser a tal grado que anulen la personalidad.

### **Requisitos Para Ser Comerciante.**

Atendiendo a nuestra legislación, y de acuerdo al artículo 3º fracción primera del Código de Comercio, son comerciantes, las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria.

Los elementos de la definición legal expuesta son:

#### **A) La Capacidad.**

Cabe preguntarnos, por principio, ¿Qué es la capacidad?. Y de acuerdo a la doctrina, podemos distinguir tres tipos de capacidad: La Capacidad de Goce, la capacidad de Ejercicio y la Capacidad Legal.

Por capacidad de Goce entendemos, la aptitud en la que está el individuo o la facultad que tiene una persona para ser sujeto de derechos y obligaciones. La Capacidad de ejercicio no es otra que la facultad para ejercer por sí mismo estos derechos o cumplir por sí mismo obligaciones.

La capacidad legal, que es la que nos interesa para fines de este trabajo, es la aptitud o potestad que le otorga la Ley a una persona para la realización de ciertos actos.

Erróneamente se ha manejado que la capacidad legal a que hace referencia el artículo 3º del Código de Comercio, es la capacidad de ejercicio, pretendiendo establecer como excepciones las prohibiciones hechas a determinadas personas para ejercer el comercio. Es este punto el que marca la diferencia entre una y otra. La capacidad de ejercicio la tienen todas las personas, con excepción de las señaladas por el artículo 450 del Código Civil,

mientras que la capacidad legal, la poseen las personas que una determinada Ley establezca, en nuestro caso hablamos de la Capacidad Legal para ejercer el comercio, determinada por el Código de Comercio.

De acuerdo al artículo 5° del Código de Comercio, toda persona que según las leyes comunes (esto es, el Derecho Civil) es hábil para contratar y obligarse, y a quien la ley no se lo prohíba expresamente, tendrá capacidad legal para ejercer el comercio.

La capacidad legal para ejercer el comercio, la tendrá entonces quien cumpla con estos dos requisitos establecidos del artículo citado en el párrafo que antecede, y que son:

1.- Que conforme a leyes comunes, sea hábil para contratar y obligarse; que no se traduce en nada más, que el que posea la capacidad de ejercicio; es decir, toda persona a excepción de los menores de edad no emancipados (incapaces) o los mayores de edad en estado de interdicción.

Los menores de edad no emancipados, los mayores de edad declarados en estado de interdicción (esto es, los disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos de lucidez, aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial por adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes, siempre que debido a la limitación o a la alteración en la inteligencia que esto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio), no pueden por sí mismos ejercitar sus derechos o contraer válidamente obligaciones. Tienen incapacidad natural y legal de acuerdo con el derecho común y, por lo tanto, se dice, no pueden ser comerciantes, porque se encuentran legalmente impedidos para el ejercicio del comercio (artículos 3° y 5° del Código de Comercio y 243 y 450 del Código Civil)

Existe una confusión generalizada sobre este punto, que deviene de la interpretación del artículo 5° del Código en Comento, en cuanto a la posibilidad de que este grupo de personas pudiera ejercer el comercio a través de representantes.

La clave para resolver esta duda y el origen de la misma, radica en la interpretación que se haga de la palabra hábil. De todo nuestro vasto e inmenso universo lingüístico, nuestro legislador determinó utilizar la palabra hábil, preciso es entonces, determinar el origen y significado de esta palabra. Así, el real diccionario de la Lengua Española la define como un adjetivo que indica inteligencia, capacidad, aptitud, disposición, destreza. El diccionario Océano Uno al referirse a la palabra habilidad, señala "Capacidad y disposición para los negocios. Cada una de las cosas que una persona ejerce con destreza."<sup>24</sup> Atendiendo a su interpretación gramatical, obtenemos que el que contrata y se obliga, lo hace porque su inteligencia así lo percibe y por su propia destreza. Por lo tanto las personas incapaces en estado de interdicción, no tendrían esta capacidad, careciendo entonces de facultades legales para ejercer el comercio y a su vez de la calidad de comerciantes.

Lo cual concordaría con la opinión de algunos autores, como el maestro Barrera Graú, el cual denomina, a este grupo de personas, como empresarios mercantiles y de quienes afirma carecen de la calidad de comerciantes.<sup>25</sup>

Sin embargo, en este caso particular, esto no es suficiente, pues dicha definición se presta a infinidad de interpretaciones, por lo que es necesaria una interpretación legislativa de la misma, adentrémonos entonces en el espíritu del legislador de 1989, ¿por qué utilizar la palabra hábil? Como el propio diccionario de la Real academia de la Lengua así lo establece, esta palabra es también sinónimo de capaz, apto, ya que de otra manera si hubiera sido la voluntad del legislador el negar la calidad de comerciante a este grupo de personas, lo hubiera hecho expresamente, para evitar posteriores confusiones, como la que nos atañe.

En este orden de ideas, considero que si son comerciantes de pleno derecho, en base a que el artículo 3º fracción primera del Código de Comercio es claro: serán comerciantes las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio hacen de él su ocupación ordinaria;

<sup>24</sup> Diccionario Enciclopédico Ilustrado Océano Uno, Editorial Océano, Barcelona, España, 1995.

<sup>25</sup> Cf. MANTILLA MOLINA, *Op. Cit.*, Pág. 89.



Y de acuerdo al 5º del mismo ordenamiento, tiene la capacidad aquellas personas que de acuerdo a las leyes comunes sean hábiles para contratar y obligarse y no les está expresamente prohibido.

Con leyes comunes nos referimos al derecho civil y de acuerdo al mismo, el artículo 23 del Código Civil, establece que los incapaces pueden ejercitar sus derechos y contraer obligaciones por medio de sus representantes; Asimismo, artículo 1798 del Código Civil Vigente establece, que son hábiles para contratar todas aquellas personas no exceptuadas por la Ley. Y al no establecerse restricción alguna para la figura de la representación, tenemos entonces que los menores incapaces y las personas en estado de interdicción, son a su vez comerciantes, sólo si se encuentran en los supuestos establecidos en el Código de Comercio.

Al efecto, el artículo 556 del Código Civil vigente para el Distrito Federal dispone que si el padre o la madre del menor ejercían algún comercio, el juez con informe de dos peritos, decidirá si ha de continuar o no la negociación, a no ser que los padres hubieran dispuesto algo sobre este punto, en cuyo caso se respetará su voluntad, en cuanto no ofrezca grave inconveniente, a juicio del Juez.

El texto del artículo 556 citado, ha sido objeto de interpretación extensiva por la doctrina. En esta forma debe afirmarse que en todos los casos en que los incapaces - y no sólo los menores de edad-, adquieran a título gratuito una negociación mercantil (empresa) o, tratándose de los declarados en estado de interdicción, que antes de esa declaración hayan sido titulares de una empresa, el Juez deberá decidir si se continua o no la explotación de la misma. En apoyo de esta opinión puede consultarse lo que disponía el artículo 102 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, en el sentido de que los tutores que ejercían el comercio en nombre de los menores o incapacitados, en los casos previstos en la legislación civil, quedaban sometidos a la responsabilidad penal derivada de las quiebras culpables o fraudulentas.

**2.- Aquellas personas a las que la Ley no se los prohíbe expresamente.**

**En los términos de la legislación mercantil no pueden ejercer el comercio:**

- a) Los corredores (artículos 12 fracción I del Código de Comercio).
- b) Los quebrados que no hayan sido rehabilitados (artículo 12 fracción II del Código de Comercio).
- c) Los que por sentencia ejecutoriada hayan sido condenados por delitos contra la propiedad, incluyendo en éstos, la falsedad, el peculado, el cohecho y la concusión (artículo 12 fracción III del Código de Comercio)

En otras leyes se contienen también prohibiciones en compatibilidades para el ejercicio del comercio. Así, en la Ley de Notariado para el Distrito Federal, por cuanto se refiere a los notarios en ejercicio.

La Ley Federal del Trabajo, en su artículo 378 fracción segunda señala que queda prohibido a los sindicatos ejercer la profesión de comerciantes con ánimo de lucro.

## **B) El Ejercicio del Comercio en forma ordinaria.**

De acuerdo a Rafael de Pina, para que alguien pueda ser calificado como comerciante, es preciso que ejerza el comercio no en forma esporádica o accidental, sino de manera habitual, reiteradamente, haciendo de esa actividad el verdadero ejercicio de una profesión. Esta afirmación nos conduce nuevamente a ligar la figura del comerciante con la de negociación o empresa mercantil, en la que indudablemente el ejercicio del comercio adquiere las características de habitualidad y reiteración señalada.<sup>2\*</sup>

Manilla Molina, asume una postura menos rígida, al hacer una interpretación más flexible de la Ley y establecer que: "No es necesario para que ésta exista, que absorba por completo la actividad del individuo o que consagre a ella, todo su patrimonio. Ni siquiera se exige para adquirir la calidad de comerciante que la ocupación en el comercio sea la principal. Basta ocuparse en él de manera accesoria, con tal que sea ordinaria; basta dedicar

---

<sup>2\*</sup> DE PINA VARA, Op.Cit., Pág. 50.

a especular mercantilmente una parte, cualquiera que sea, del patrimonio, para que se cumpla el requisito de la ocupación ordinaria en el comercio; es suficiente, en una palabra, la reiteración de actos mercantiles aptos para conferir la calidad de comerciantes."<sup>29</sup>

Independientemente de que el criterio del maestro de Pina, va de la mano de la modernidad y de la evolución del Derecho Mercantil, al adoptar una postura acorde a la noción vanguardista de la empresa, como único medio de materialización de actos mercantiles. Considero aún más apropiado lo expresado por Mantilla Molina, el cual se adecua más a lo establecido por nuestra legislación mercantil, al incluir también, a diferencia del anterior, a los pequeños comerciantes y a los comerciantes ocasionales.

Respecto a este punto surgen dos importantes cuestionamientos: ¿Es posible el ejercicio del comercio sin la posesión de la calidad de comerciante? ¿Es necesaria una revisión del concepto de comerciante, para adecuarlo a la realidad que vivimos?.

Como bien se comentó dentro del inciso 1.3 intítulado DE LOS COMERCIANTES, se menciona que dentro de las relaciones mercantiles intervienen infinidad de personas y no sólo aquellas a las que la ley les reconoce la calidad de comerciantes, esto por ser nuestro Derecho Mercantil, un derecho de los actos de comercio y no un derecho de clase, por lo que tampoco es necesaria la modificación del concepto de comerciante, ya que el campo de aplicación de nuestra materia, no esta circunscrito de manera alguna, a la actividad realizada por éste.

#### **La Mujer Casada Comerciante.**

En la actualidad, la mujer casada, en cuanto al ejercicio del comercio se refiere, se encuentra en la misma situación jurídica que el hombre; y aunque para las nuevas generaciones resultaría impensable considerarlo siquiera de otro modo, dentro de la evolución del Derecho Mercantil, en referencia a la figura del comerciante persona física, existieron, de acuerdo a la ideología de la época, diversas restricciones para el ejercicio del

<sup>29</sup> MANTILLA MOLINA, *Op. Cit.*, Pp. 97-98.

comercio para la mujer casada; que no fueron suprimidas sino hasta 1954, por decreto publicado el 6 de enero, en el Diario Oficial de la Federación, al derogar el artículo 8° del Código de Comercio, el cual establecía la aprobación del marido para que su esposa pudiera efectuar actividades comerciales.

Todo ello, en virtud de la serie de debates que en torno a este tema se establecieron, por causa de la contradicción que existía entre el ordenamiento civil y el mercantil, específicamente, entre los artículos comprendidos del 8 al 11 del Código de Comercio y el artículo 2º y el 169 del Código Civil, el primero de ellos proclama, que la capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer, en consecuencia, ésta no queda sometida, por razón de su sexo, a restricción alguna en la adquisición y ejercicio de sus derechos. Por su parte, el artículo 169 de Código Civil para el Distrito federal establece que los cónyuges podrán desempeñar cualquier actividad excepto las que dañen la moral de la familia o la estructura de ésta. Cualquiera de ellos podrá oponerse a que el otro desempeñe la actividad de que se trate.

Hoy en día, el Estado, a través del aparato legislativo ha reconocido plenamente igualdad de derechos tanto para el hombre como para la mujer. Consagrando este reconocimiento en nuestra Constitución, en su artículo 2º y en consecuencia, en todas las leyes que de ella emanan.

Esta restricción a la que hacemos referencia existió a su vez, en los Códigos Europeos vigentes durante el presente siglo. En los países latinos, donde subsistía la concepción romana, según la cual la mujer está sometida al marido (in manu mariti), éste podía no sólo prohibir a su mujer el comercio e impedir que adquiriera la calidad de comerciante, sino también impugnar todos los actos de la mujer realizados sin licencia moral. Rompió este esquema, la heredera de la tradición romanista, la propia Italia, en julio de 1917, al derogar los artículos que establecían tal prohibición, de su legislación mercantil.

En Alemania, concretamente en la entonces República Federal Alemana, la Ley de junio de 1957, De Equiparación del Hombre y la Mujer, derogó el derecho concedido al marido para prohibir la explotación de la industria mercantil a su esposa.

En Francia, el 13 de julio de 1965, se modificó el artículo 4º de su Code de Commerce, declarando que la mujer casada puede ejercer libremente el comercio.

España fue una de las naciones europeas, donde más arraigo produjo esta prohibición, ya que no fue hasta 1975 que se reconoció igualdad de derechos a los cónyuges para el libre ejercicio del comercio, aunque en 1961 ya se tenían avances en la materia, al reducirse la entonces potestad absoluta que tenía el cónyuge varón para restringir este derecho, cuando fuera utilizado con mala fe o con abuso de derecho.<sup>30</sup>

### **Los Comerciantes Individuales Extranjeros.**

El artículo 33 de nuestra Constitución declara que los extranjeros tienen derecho a las garantías que otorga y, en tal virtud, y de acuerdo con el artículo 5º del mismo ordenamiento podrán dedicarse a la profesión, industria, comercio, o trabajo que les acomode, siendo lícitos.

Por su parte el artículo 13 del Código de Comercio, dispone que los extranjeros serán libres para ejercer el comercio, libertad desde luego limitada por lo convenido en los tratados internacionales y por lo dispuesto en las leyes que reglamenten los derechos y las obligaciones de los extranjeros, entre las que se encuentra de modo especial la Ley General de Población y su Reglamento.

A partir de 1988 se ha fomentado la participación de la inversión extranjera en la economía y comercio nacionales, dándole más facilidades legales y administrativas. El proceso culmina con la Ley de Inversión Extranjera que amplía las posibilidades de participación de dicha inversión, manteniendo restricciones importantes en áreas estratégicas y limitaciones para su participación en algunas áreas.

---

<sup>30</sup> Cfr. GARRIGUES, Joaquín. *Op. Cit.*, Pp. 273-274.

Los extranjeros comerciantes, en cuanto al ejercicio del comercio se refiere deberán sujetarse a las disposiciones del Código de Comercio y demás leyes mexicanas, según lo dispuesto en el artículo 14 del Código de Comercio.

### **1.3.2 LOS COMERCIANTES PERSONAS MORALES.**

Ya establecimos quienes poseen la calidad de comerciantes personas físicas, con apego a la legislación mercantil. Preciso es ahora, determinar quienes son los comerciantes personas morales o sociales de acuerdo a la misma.

El multicitado artículo 3º del Código de Comercio confiere tal carácter a las sociedades constituidas conforme a las leyes mercantiles y a las sociedades extranjeras o las agencias y sucursales de éstas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio.

¿Qué debemos entender por sociedad mercantil? La exigencia de su detallado análisis, por la importancia de la misma en el presente trabajo, será motivo del punto inmediato siguiente.

#### **Otras Personas Morales Comerciantes.**

El Maestro Manuel García Rendón, afirma que, nuestro derecho administrativo tipifica otras personas morales, como los organismos públicos descentralizados y las sociedades nacionales de crédito, que sin ser sociedades mercantiles, formalmente, ejercen de, manera habitual, la profesión de comerciantes, habida cuenta de que los fines que persiguen son de lucro.<sup>31</sup>

Ahora bien, de acuerdo a lo expresado por el maestro García Rendón, surge una nueva interrogante: ¿Existe un fundamento para que estas personas sean consideradas como comerciantes?.

---

<sup>31</sup> GARCÍA RENDÓN, Manuel.- *Sociedades Mercantiles*. Editorial Harla, México 1993. Pág. 9.

La respuesta a este cuestionamiento la obtenemos nuevamente de la fracción I del artículo 3º del Código de Comercio. Ya que menciona simplemente el término personas, sin hacer nunca referencia a las personas físicas en particular, por lo que cabe que otras personas morales, no constituidas como sociedades mercantiles, ejerzan el comercio de manera habitual. Y en cuanto a la capacidad, tenemos, que la Ley las faculta para la realización de dichas actividades, por lo que concluimos que tal y como lo afirma el maestro García, cabe la posibilidad de que existan otro tipo de personas morales comerciantes. Analicemos ahora los ejemplos que nos proporciona el maestro García Rendón:

Los Organismos Públicos Descentralizados se caracterizan por carecer de socios y por estar investidos de capacidad jurídica autónoma y dotados de patrimonio propio. Entre ellos se encuentra petróleos Mexicanos, cuyos fines consisten en la exploración, extracción, refinación y comercialización de hidrocarburos y sus derivados; anteriormente encontráramos a la Compañía Nacional de Subsistencias Populares (CONASUPO), que estaba constituida con el objeto de regular la distribución y venta de productos de primera necesidad; y otros muchos organismos públicos descentralizados cuya enumeración resultaría demasiado prolija.

Las Sociedades Nacionales de Crédito, son personas morales que, sin estar constituidas en cualquiera de las formas establecidas por la Ley General de Sociedades Mercantiles, realizan los fines de lucro por excelencia: los de intermediación en el mercado de dinero.

Las Sociedades de Responsabilidad Limitada de Interés Público, son verdaderos cárteles organizados por comerciantes, cuyo funcionamiento estaba vigilado estrictamente por el Estado, en razón que la doctrina las considera de derecho administrativo—mercantil, pues están reguladas por una ley especial que participa dentro de las características del derecho administrativo como de las notas del derecho comercial.

## 1.4 LAS SOCIEDADES MERCANTILES.

Actualmente las empresas más importantes se organizan bajo la forma de sociedades mercantiles. Las exigencias de la economía contemporánea, imponen la asociación (de capitales, o de capital y trabajo), en empresas de tipo social. El empresario colectivo ha venido desplazando en forma gradual al comerciante individual. El ejercicio de la actividad mercantil a gran escala, requiere de recursos considerables e implica riesgos cada vez mayores, es por ello, que se vuelve necesario el uso de una forma de organización adecuada, como lo es la social. Lo cual explica la importancia y la preponderancia actual de las sociedades mercantiles, sobre todo de ciertos tipos, en los que se busca, además, la limitación de responsabilidad o la rápida y fácil transmisión de las participaciones sociales.

Por si no fuera suficiente la necesidad de constituirse como sociedad mercantil, que para siquiera intenta participar en la economía moderna, es indispensable, la Ley exige además esta forma social para el desempeño de ciertas actividades, así tenemos, que las Organizaciones Auxiliares del Crédito, las instituciones de seguros, entre otras, deben constituirse como sociedades anónimas.

La sociedad mercantil ha sido definida por la doctrina de modos muy distintos. Uriá, considera que la sociedad mercantil es "la asociación de personas que crean un fondo patrimonial común para colaborar en la explotación de una empresa, con ánimo de obtener un beneficio individual participando en el reparto de las ganancias que se obtengan."

Por su parte el maestro García Rendón nos dice, que en términos generales, la sociedad puede ser definida como una agrupación de personas, permanente o transitoria, voluntaria u obligatoria, la cual se organiza para aportar bienes o servicios destinados a la realización de un bien común y a la que el derecho atribuye o niega personalidad jurídica."

Las sociedades mercantiles se pueden clasificar primordialmente en: sociedades de personas (intuitu personae); sociedades de capitales (intuitu pecuniae); sociedades mixtas y

---

<sup>32</sup> Ibidem, Pág. 3.



sociedades elásticas o flexibles. Sin embargo existen además de éstos, otros criterios de clasificación, por lo que se expondrán a continuación, los que se consideran más trascendentes:

- De personas.- Se caracterizan porque se constituyen atendiendo a la calidad de las personas que las integran, cuyos nombres forman el nombre de la sociedad (razón social) y quienes, en cierta medida, son responsables de las operaciones que aquella celebra.
- De capitales.- Su principal característica consiste en que su constitución atiende no tanto a la calidad de sus integrantes, sino al monto de las aportaciones que éstos realizan. Existen en el amparo de un nombre (denominación social) que no se forma con el nombre de los socios, quienes en un principio, solamente están obligados al pago de sus aportaciones. La sociedad anónima, es el tipo clásico de esta clase de sociedades.
- Mixtas.- Son aquellas que participan de las características de las anteriores, en cuanto a que su razón social se forma con los nombres de los socios, de las cuales unos responden de las obligaciones sociales con todo su patrimonio y otros están obligados únicamente al pago de sus aportaciones. La sociedad en comandita es el tipo clásico de estas sociedades.
- Elásticas o flexibles.- En atención a las circunstancias especiales que determinen a los socios constituir esta clase de sociedades, éstos pueden destacar las características de las llamadas *intuitu personae*, o bien de las *intuitu pecuniae*. Por consiguiente pueden existir con arreglo a una razón social o a una denominación. El prototipo de estas sociedades es la de responsabilidad limitada.
- Regulares.- Son aquellas cuya constitución ha sido formalizada por medio de escritura pública y están inscritas en el Registro Público de Comercio.
- Irregulares.- son aquellas que no están inscritas en el Registro Público de Comercio, consten o no en escritura pública.

- **De hecho.-** La jurisprudencia mexicana y una parte de la doctrina da el nombre de sociedades de hecho a las sociedades irregulares, sin embargo, otra parte de la doctrina llama sociedades de hecho a las verbales, a las que constan por escrito pero no en escritura pública.
- **Incompletas.-** se les denomina así a las sociedades regulares o irregulares a las que les falta uno o varios de los requisitos legales de constitución.
- **Aparentes.-** Se les conoce vulgarmente como sociedades de papel o de comodidad; están constituidas por un sólo socio real y uno o varios testaferros, sin verdadero interés económico y jurídico en la sociedad, para cumplir el requisito del mínimo de socios establecido en la Ley mercantil.
- **Durmientes.-** se les llama así, a las sociedades formalmente constituidas e inscritas en el Registro público de Comercio, que no llegan a funcionar, pero cuya creación y mantenimiento se hace con el propósito de proteger ciertas denominaciones o nombres comerciales y ciertas marcas.
- **Ocultas.-** Son aquellas que no se exteriorizan como tales ante terceros, como las sociedades en participación.
- **Paraestatales o de participación Estatal.-** Son aquellas en las que participa el Estado como socio, ya sea directamente o por conducto de un organismo público descentralizado. La ley las clasifica a su vez en empresas de participación Estatal mayoritaria, si el Estado controla directa o indirectamente más del 50% del capital social y minoritarias si no rebasa ese porcentaje.
- **Controladoras.-** Son aquellas que controlan el capital social, generalmente representado por acciones de otra u otras sociedades mercantiles que en conjunto constituyen un grupo. A esta clase de sociedades se les denomina también como sociedades madres, tenedoras o holdings.

• **Controladas.-** Se les llama también filiales, subsidiarias o consolidadas, porque su capital es controlado por otra sociedad mercantil.

La doctrina ha discutido largo tiempo acerca de la naturaleza del negocio constitutivo de la sociedad mercantil. De acuerdo a nuestra legislación, la sociedad mercantil surge a la vida jurídica como consecuencia de un contrato, al que hace referencia nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles, bajo los conceptos de "contrato de sociedad" o "contrato social" y al que el legislador mexicano equivocadamente equipara al término "estatutos", cuando el primero vendría siendo al acto constitutivo, en el sentido de manifestación de la voluntad y los últimos son las normas que rigen el funcionamiento de la sociedad.

Sin embargo, al no definir nuestras leyes mercantiles el contrato de sociedad, es menester remitirnos a las leyes civiles. Así pues, el Código Civil vigente para el Distrito Federal, en su artículo 2688, establece que: "Por el contrato de sociedad, los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un bien común de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación mercantil." Dicha concepción, adaptada a las necesidades de nuestra materia no varía en mayor medida, basta simplemente suprimir lo referente a que no constituya una especulación mercantil.

Hans Kelsen, nos dice que existen dos acepciones del término contrato: por medio de las declaraciones coincidentes de voluntad de las partes, se crea una norma cuyo contenido es determinado por las mismas declaraciones. El contrato como hecho generador de efectos jurídicos, debe ser distinguido de la norma generadora de este hecho. Se habla de la celebración de un contrato, refiriéndose a los actos que constituyen el hecho generador referido. Pero se habla también de la vigencia de un contrato y se refiere en esta ocasión a la norma creada por el hecho mencionado, ya que solamente una norma puede tener vigencia y no un acto.<sup>33</sup>

<sup>33</sup> Cfr. Por. FRISCH PHILIPP, Walter.- *Sociedad Anónima Mexicana*, Editorial Harla, 3ª edición, México 1994, Pág. 173.

Las principales características del contrato de sociedad de acuerdo al maestro Joaquín Rodríguez y Rodríguez son: que determina el nacimiento de una persona jurídica; supone una serie de vínculos jurídicos permanentes, que no se extinguen por el cumplimiento, sino que por el contrario, son condición previa para el funcionamiento del contrato como tal; en este tipo de contratos, los intereses, contrapuestos o no, están coordinados para el cumplimiento de un fin común; se considera como normal la inclusión de nuevos socios o la sustitución de los existentes; así como la posibilidad de modificación de todas las cláusulas por decisión de la mayoría.<sup>24</sup>

Básicamente, existen dos posturas distintas que tratan de explicar la naturaleza jurídica de las sociedades: las que niegan su carácter contractual y las que se lo atribuyen.

Las principales tesis que impugnan la naturaleza contractual del negocio son las siguientes:

#### **a) Teoría del Acto Constitutivo.-**

Su principal impulsor es Otto Von Gierke<sup>25</sup>, quien postula que el negocio social no puede emanar de un contrato, porque éste es siempre bilateral y solamente produce efectos entre las partes (res inter alios acta) y que, en cuanto a simple acuerdo de dos voluntades, aunque sean plurales, éste no es capaz de crear una persona jurídica, un sujeto de derechos.

Para Gierke, las personas morales, son realidades orgánicas que nacen de un acto social constitutivo, en el que la voluntad de las partes se proyecta unilateralmente y crea un complejo de derechos y deberes de las partes entre sí y de éstas con la sociedad y sobre todo, crea la norma jurídica objetiva (los estatutos) que constituyen la Ley de la Sociedad.

Mantilla Molina plantea por su parte, que dicho acto no puede ser clasificado como contrato en un sentido general, sino que tiene carácter propio de acto colectivo, debido a que se forma por él, una persona moral, la sociedad que será acreedora y en su caso deudora,

<sup>24</sup> RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín.- *Tratado De Sociedades Mercantiles Tomo I*. Editorial Porrúa, México 1959. Pág. 14.

<sup>25</sup> *Ibidem*. Pp. 15 y 16.

entre ella y sus socios, de modo que se formarán relaciones de socios para con su sociedad y no entre ellos mismos. La Suprema Corte Alemana ha adoptado una postura similar, al sostener que los estatutos tienen su fundamento en una declaración de la voluntad de la ente corporativa, y no en un contrato celebrado entre los socios fundadores. Y una vez nacida la persona moral, los estatutos tendrán vigencia como constitución para el funcionamiento de dicha persona moral, constitución ésta que tiene carácter separado de la personalidad de los socios.

Sobre esta teoría se ha criticado el por qué siendo unilateral el acto social constitutivo, se establecen en virtud del mismo una serie de vínculos jurídicos de la sociedad con los socios, de los socios entre sí y de la sociedad con terceros.

## **b) Teoría del Acto Complejo.-**

Alfredo Rocco<sup>34</sup> es el más importante expositor de esta teoría, cuyos argumentos quedan plasmados en los siguientes puntos:

1.- Los contratos siempre son bilaterales, independientemente que una u otra parte sean plurales o múltiples; en la sociedad no hay bilateralidad, sino pluralidad de partes, de manera que se establece un conjunto de vínculos jurídicos complejos de los socios entre sí, de éstos con la sociedad que constituyen y de la sociedad con terceros.

2.- En los contratos, las declaraciones de voluntad de las partes son opuestas, como también lo son sus intereses; en las sociedades, las manifestaciones de la voluntad de las partes son paralelas y coincidentes sus intereses, en cuanto a que persiguen un mismo fin, sin que esto signifique que las voluntades individuales de los participantes estén unificados en una sola voluntad.

<sup>34</sup> Cit. Por. GARCIA RENDÓN, *Op. Cit.* Pág. 18.

3.- Los contratos solamente producen efectos entre las partes; en tanto que el acto complejo, el negocio social, incide en la esfera jurídica de terceros (surte efectos erga omnes si se cumplen ciertos requisitos de eficacia).

4.- Por tanto, es inexacto atribuirle carácter contractual a las corporaciones, cuya verdadera naturaleza es la de un acto unilateral complejo, no sólo por los efectos que produce entre las partes, sino también por los que produce frente a terceros.

Tulio Ascarelli y especialmente Joaquín Rodríguez<sup>37</sup> han criticado esta teoría, aduciendo que en la sociedad, aunque no haya comunidad de fin, no hay coincidencia de intereses, puesto que cada uno de los socios:

- En el momento de contraer la sociedad, pretende aportar lo menos posible y obtener en cambio el *maximum* de derechos.

- Durante el funcionamiento de la sociedad, pretende dominar ésta y tener mayor participación en los beneficios.

- En el momento de liquidar la sociedad, "pretenderá obtener el reconocimiento de una cuota de liquidación máxima, aún en detrimento de los demás."

En cuanto al argumento de que los contratos son siempre bilaterales, el maestro Rodríguez agrega, que el llamado contrato de sociedad no es un contrato ordinario y que la oposición de los socios, la modificabilidad del contrato, la posibilidad de adhesión de nuevos socios y de sustitución de los actuales, entre otros motivos, son suficientes para que tengamos que admitir la necesidad de configurar el contrato de sociedad como una categoría distinta de los contratos ordinarios de cambio.

---

<sup>37</sup> Ibidem Pp. 19.

### c) Teoría del Acto de Organización.-

Para Tulio Ascarelli<sup>38</sup> el contrato que da origen a las sociedades mercantiles no es un contrato de cambio, sino un contrato de organización. Este tipo de contrato constituye por sí mismo una categoría especial de contratos, cuyas tres principales características son:

- Es un contrato plurilateral, en contraposición al bilateral, debido a que cada una de las partes no tiene una, sino varias contrapartes.
- En el contrato de cambio, las prestaciones son típicas, puesto que su contenido es determinado (por ejemplo, cosa y precio en la compraventa); en tanto que en el contrato de organización las prestaciones son atípicas, dado que las partes pueden aportar a la sociedad, bienes o derechos de diversa naturaleza.
- En el contrato de cambio, cada parte está obligada a realizar su prestación, pero no tiene derecho a hacerlo; en el contrato de organización las partes no sólo tienen la obligación de realizar su prestación, sino que además tienen el derecho a hacerlo.

Esta teoría ha sido acogida y ampliada por el maestro Joaquín Rodríguez, quien ha tratado de desvirtuar las objeciones que se le oponen.

A la objeción de que los contratos son siempre bilaterales responde:

Sería totalmente arbitrario admitir esta limitación, puesto que en la esencia del contrato no figura la bilateralidad. En el propio Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 1792, se encuentran las bases para la construcción de los contratos plurilaterales.

Asimismo menciona, que este tipo de contratos son abiertos, en el sentido de que pueden admitir nuevos contratantes; y que el consentimiento (de una de las partes) obtenido con dolo no puede ser motivo de la anulación del contrato, sino cuando el dolo provenga de todos los demás socios, esto último por aplicación analógica del artículo 1816 de mismo ordenamiento.

---

<sup>38</sup> Cfr. *Ibidem* Pág. 20.

Para terminar, afirma, que visto que en el contrato de organización las prestaciones no son necesariamente equivalentes, la relación sinalagmática no se establece entre las partes, sino entre cada una de ellas y el nuevo sujeto jurídico; es decir, entre los socios y la sociedad. Lo anterior, en opinión del autor, no significa que con ello se niegue el carácter sinalagmático del contrato de sociedad, sino únicamente que no se le reconoce tal carácter al vínculo que une la prestación de los socios entre sí.

De estas consideraciones se deduce una premisa importante: "la inexistencia o nulidad de un prestación no extingue necesariamente el contrato de sociedad"

Sólo desde un punto de vista meramente ideal, podría considerarse que cada socio pretenda para sí la satisfacción de intereses mayores que los de la Ley, la equidad o el contrato social le confieren; lo anterior en relación a la supuesta oposición de intereses existente en este "tipo" de contratos, y siendo así como se explica entonces que la satisfacción de los socios es ordinaria y no contradictoria, en otras palabras, como es posible que habiendo contraposición de intereses pueda existir comunidad de fin, cuando es precisamente la comunidad de intereses lo que determina esta última.

En conclusión, una vez que se han expuesto ambas teorías, y pese cuando dada la naturaleza de las sociedades mercantiles, sus características se asemejan a lo que propone la teoría del acto complejo, debemos tomar en cuenta que en nuestro sistema jurídico, como bien afirma el maestro Jacinto Pallares "las tesis doctrinales únicamente tienen fuerza legal en la medida en que la legislación positiva las adopta."<sup>39</sup> En consecuencia, en este caso en particular debemos atenernos a lo que dispone la legislación mercantil y que como establecimos anteriormente le atribuye una naturaleza contractual al negocio constitutivo de las sociedades mercantiles.

---

<sup>39</sup> Cit. Por. Ibidem Pág. 23.



### 1.4.1 ANTECEDENTES.

Una vez que el hombre conoció y asimiló una vida armónica de interdependencia, cuando la división del trabajo y de la vida de relación se transformaron en realidades tangibles, fue posible utilizar las varias formas de vinculación social susceptibles de mejorar la producción; la conjugación de esfuerzos y servicios de toda índole ha permitido el progreso material y moral.

Si bien los antiguos no conocieron las organizaciones societarias en el orden que existen en la actualidad, en cambio ensayaron otras muchas formas de colaboración social: como la familia, organizaciones diversas en lo político, de carácter artístico, deportivo, militar y particularmente religioso. Desde que los hombres adquirieron el concepto de la vida en sociedad, no se ha dejado de acudir a la reunión y a la asociación, pero las formas concretas específicas a que corresponde la noción de sociedad mercantil son figuras más o menos modernas. Mientras el productor lo fue en muy modesta escala, mientras no existieron el industrialismo, la gran producción y el maquinismo, no se llevaron a la práctica las modernas proezas de la división del trabajo que caracterizan la economía moderna; las sociedades de comercio fueron punto menos que innecesarias. El gran movimiento del crédito, la realización de obras de toda índole para las cuales, las más grandes fortunas de los hombres no bastarían, han sugerido la acumulación de capitales para llevarlos a la práctica.

En la antigüedad las sociedades fueron desconocidas y con mayor razón el régimen jurídico de las mercantiles puesto que la noción del derecho comercial como conjunto de reglas que norman la actividad comercial, como ya se estableció, apenas se puede fijar en sus orígenes en la Edad Media.

Sin embargo, ya en Roma se conocieron las sociedades de publicanos y las vectigal, origen remoto de las sociedades modernas, aunque sólo como forma incipiente, apenas perceptible y bien lejanas de lo que hoy es una sociedad de comercio.

La actividad de los comerciantes, en su paso por la historia, se fue tornando cada vez más compleja debido a la gran cantidad de capitales que manejaban. Fue necesario para los comerciantes canalizar esa riqueza acumulada, para que de esta forma, dicho capital fuera más útil.

La persona, con sus actividades comerciales impuso una realidad cada día más patente, necesitaba organizar sus capitales para emprender proyectos económicos más fuertes. Es así como aparecen las empresas mercantiles en el comercio y en forma paralela a los comerciantes individuales. A través de tales sociedades mercantiles, los capitales se reorganizan e inyectan una dinámica en la economía de los países.

Las diversas formas de empresas mercantiles han tenido distintas raíces. Cada una de estas formas principales ha nacido independientemente de las otras, pero una vez nacidas, han tenido recíproca y diversa influencia

En una primera etapa, las sociedades mercantiles se caracterizaban por su carácter ocasional, transitorio. Se constituían para la realización de un fin concreto y determinado, que debe realizarse en un plazo breve.

Todas las sociedades ocasionales, parten del tipo latino de la commenda, contrato cuya esencia consiste en el encargo dado por el commendator al tractator para que éste opere con el dinero o las mercancías que aquél le proporciona. Tiene dos formas típicas: la accomendatio y la collegantia o societas, caracterizada esta última, porque frente a terceros sólo actúa el tractator.

La segunda etapa se distingue por la aparición de las sociedades de tipo permanente, que se estructuran en dos formas que persisten hasta nuestros días: la sociedad colectiva y la sociedad en comandita (por lo menos teóricamente).

La sociedad colectiva ya se encuentra desarrollada, con principios semejantes a los actuales, alrededor del siglo XIII. Es una sociedad de origen familiar, resultado de la

transformación de las empresas artesanales individuales en sociedades basadas en el trabajo de los hijos del artesano o de la cooperación de los antiguos oficiales ascendidos o maestros.

De la antigua commenda se derivan la sociedad en comandita típica y la asociación en participación.

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

Por último, 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 formas de la actuación del Estado en el campo de las actividades mercantiles y las grandes concentraciones industriales.

Los diversos tipos de sociedades que encuentran su consagración en el Código de Comercio de Napoleón, se reducen a tres, mismas que poco después son acogidas por el Código de Comercio español de 1829 y en el Código de Comercio mexicano de 1854. Se trata de las sociedades colectiva, en comandita y anónima.

Estas tres formas de empresa tienen, como acabamos de ver, tres distintos orígenes, ya que nacen en distintos lugares y etapas históricas, sin conexión entre sí.

La sociedad colectiva y la sociedad en comandita son las formas más antiguas de las sociedades mercantiles, mostrándonos la primera una estructura en la que todos los socios sin distinción, son ilimitadamente responsables de los resultados de la gestión social.

La sociedad en comandita, por el contrario, presenta como nota básica y esencial la dispar posición jurídica de sus socios, divididos en dos categorías, de los cuales unos responden ilimitadamente por las deudas sociales (socios colectivos, también llamados

comanditados o gestores) en tanto que otros limitan su responsabilidad al importe de las aportaciones que deben efectuar (socios comanditarios).

La sociedad anónima, es la forma capitalista por excelencia, el instrumento más ajustado a las necesidades del capitalismo en su origen y en su apogeo, describe una órbita coincidente en absoluto con la del desarrollo y evolución del moderno capitalismo.

Estas formas clásicas de sociedad mercantil llegaron a ser insuficientes para atender todas las necesidades de la economía contemporánea.

Por tal motivo, surgen nuevas formas sociales en las que se trata de combinar la estructura personal de la sociedad colectiva con los principios de la sociedad anónima. Así, vemos nacer la sociedad en comandita por acciones y la sociedad de responsabilidad limitada, ambos productos de la reflexión legislativa y no en formas espontáneas de organización.

Por otro lado encontramos la tendencia a utilizar las formas de sociedad mercantil, en particular la de responsabilidad limitada y la anónima, como simples estructuras de limitación de responsabilidad y no como formas de organización colectiva, es decir, se propugna la admisión de sociedades de un sólo socio, esto es, de sociedades unipersonales, que no son sociedades propiamente.

En otro aspecto, la sociedad anónima ha sufrido una profunda crisis en cuanto se forma de decisiones mayoritarias y de supremacía de su asamblea general. La filosofía del nacional-socialismo y de sus variantes italiana y española (facismo, falangismo) ha predicado la introducción del principio de la jefatura en la sociedad anónima, haciendo prevalecer la voluntad de un jefe, desconectado de la influencia de los socios, para atender únicamente el desarrollo de la empresa al servicio de la colectividad.

Se ha tratado de corregir los defectos que la experiencia había demostrado en el funcionamiento de las sociedades anónimas, racionalizando las funciones de sus órganos (acciones de voto limitado, dividendos preferentes, reglamentación imperativa por la Ley,

supresión del libertinaje contractual, mantenimiento de los derechos económicos de las accionistas, vigilancia estatal, etc.)

Finalmente, debe apuntarse la aparición de formas asociativas que rompen con los moldes clásicos y que se sitúan por encima de los límites tradicionales del Derecho Mercantil; como son las grandes combinaciones económicas, Trust, Korzen, Kartelle, etc., cuya ordenación jurídica se encuadra en el llamado derecho económico.

No existen suficientes datos para determinar con precisión la fecha de aparición de las primeras sociedades anónimas en México. Existen por su parte, historias artículares que bien, podrían ser un antecedente de las mismas.

En las Ordenanzas de las Minas, el título XI está dedicado a las minas de compañía. En el artículo 3o de dicho capítulo se dice que "el estilo acostumbrado en Nueva España de entender imaginariamente dividida una mina en 24 partes iguales, que llaman barras, subdividiendo también cada una de ellas en las partes menores convenientes, se ha de continuar y observar sin novedad como hasta aquí".

Cada barra daba derecho a un voto, pero si uno sólo era dueño de dos o más barras, su voto valía siempre por unos menos que la mitad, en lo que encontramos el anticipo de las acciones de voto limitado.

La libertad de cesión en el artículo 10 "cada uno de los dos ha de quedar en libertad de venderla a cualquier tercero, con sólo derecho en el compañero de ser preferido por el tanto". La sociedad continuaba, a pesar de la muerte de un socio, estando obligados los herederos a seguir en ella, pero con el libre arbitrio de vender su parte.

Estos datos demuestran que antes de 1779 era práctica general la existencia de sociedades con acciones en la forma primitiva de las barras.

Hacia la misma época, se proyectó en Alicante, España una sociedad anónima para operar en la Nueva España, con un capital dividido en 400 acciones de 300 pesos de 128

cuartos cada una, que habían de pagarse en géneros y frutos. Estas acciones eran papeles comerciales y tendrían facultad sus propietarios para negociarlas y transportarlas a favor de los mismos naturales de estos reinos en el modo y forma que más les convenga, sin que haya embarazo ni impedimento alguno.

Las Ordenanzas de Bilbao no conocían más formas de sociedad que la colectiva y en comandita. Su capítulo X se dedica a las compañías de comercio y a las calidades y circunstancias en que deberán hacerse, y en él se esbozan rudimentariamente las dos formas tradicionales de sociedad mercantil.

En el Código de Comercio de 1854 ya se reconocían tres especies de compañías de comercio, a saber 1º, la sociedad colectiva; 2º, la sociedad en comandita; 3º, la sociedad anónima.

Las mismas tres formas de sociedad encontramos en el Código de Comercio Mexicano de 1884, en el que, además, hallamos las llamadas compañías de capital variable y las de responsabilidad limitada, al tiempo que la sociedad en comandita se desglosa en la forma simple y en la forma compuesta o por acciones.

Las sociedades de capital variable son una simple modalidad de la anónima y de la en comandita compuesta, con las mismas características que las sociedades de capital variable en la Ley General de Sociedades Mercantiles; pero en cambio, las sociedades de responsabilidad limitada, no son más que sociedades anónimas de fundación sucesiva, semejantes a las private company del derecho inglés.

En el Código de Comercio de 1889, encontramos reconocidas cinco formas de sociedad mercantil: la sociedad de nombre colectivo, la sociedad en comandita simple, la sociedad anónima, la sociedad en comandita por acciones y la sociedad cooperativa. La sociedad limitada del Código anterior se transforma en la sociedad anónima de fundación sucesiva, en tanto que se suprimen las sociedades de capital variable.

Finalmente en la Ley General de Sociedades Mercantiles de 1934, se reconocen estas mismas cinco formas y además, la sociedad de responsabilidad limitada moderna.

Estas seis formas de sociedades son limitativas, según declara la exposición de motivos de la misma Ley, de manera que cualquier sociedad mercantil tiene que adoptar necesariamente una de estas formas, al mismo tiempo que es necesario respetar las líneas directrices e imperativas con las que el legislador ha dibujado estos modelos de organización jurídico—mercantil.

## **1.5 LAS SOCIEDADES MERCANTILES EN EL SISTEMA MEXICANO.**

### **1.5.1 MARCO LEGAL.**

La constitución, organización y funcionamiento de las sociedades mercantiles, así como cualquier otro tipo de asociación de derecho privado, tiene su fundamento en el artículo 9º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual consagra el derecho a la libertad de asociación.

Al atribuirles el derecho mexicano, la calidad de comerciantes, las sociedades mercantiles se encuentran regidas bajo los ordenamientos nacionales de la materia mercantil. Todos ellos de carácter federal, al ser facultad exclusiva del Congreso de la Unión, de acuerdo a la fracción X, del artículo 73 Constitucional, el legislar en toda la República en materia de comercio.

Las principales Leyes especiales a las que se encuentran sometidas las sociedades mercantiles, se encuentran las siguientes:

- a) Ley General de Sociedades Mercantiles.
- b) Código de Comercio.
- c) Ley de Concursos Mercantiles.

- d) Ley de Inversión Extranjera.
- e) Ley General de Sociedades Cooperativas.
- f) Ley Federal de Competencia Económica.
- g) Ley Federal de Protección al consumidor.
- h) Ley de Vías Generales de Comunicación.
- i) Ley de Navegación.
- j) Ley del Mercado de Valores.

### 1.5.2 TIPOS DE SOCIEDADES.

De acuerdo a la Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 1º, nuestro Derecho Mercantil reconoce las siguientes especies de sociedades mercantiles:

- Sociedad en nombre colectivo.
- Sociedad en comandita simple.
- Sociedad de responsabilidad limitada.
- Sociedad anónima.
- Sociedad en comandita por acciones.
- Sociedad cooperativa.

De acuerdo al maestro Barrera Graf, el listado de sociedades que establece el artículo 1º de la citada Ley, es insuficiente de acuerdo a nuestro sistema jurídico, ya que esta clasificación legal no incluye, entre otras, a las sociedades nacionales de crédito, ni a las sociedades de responsabilidad limitada de interés público, que son indudablemente mercantiles, a pesar de que se rigen por su legislación especial, y en cambio comprende a la sociedad cooperativa, cuyos fines económicos, parecen no justificar su carácter mercantil.

No obstante, como ya se estableció en el punto anterior y de acuerdo a la exposición de motivos de la multicitada ley, la enumeración de la Ley no tiene el carácter de enunciativa, sino precisamente de limitativa y para asegurar la vigencia del sistema, el proyecto adopta un criterio rigurosamente formal en lo que toca a la determinación del carácter mercantil de las



sociedades. A pesar, de que, como ya se dijo, existen otras especies de sociedades establecidas en leyes especiales.

La doctrina mexicana ha buscado justificación a la limitación establecida en la Ley General de Sociedades Mercantiles y por tal motivo el maestro Barrera Graf señala que la limitación en cuestión se pretende basar en notas y características de las sociedades que deben estar reservadas al ordenamiento y excluidas, por ende, de las esferas de atribución de los particulares y que son:

- El otorgamiento de la personalidad jurídica;
- Las estructura y la amplitud de la administración de la sociedad;
- La limitación de la responsabilidad de los socios por las deudas sociales en los distintos tipos de sociedades, y;
- El hecho de que la sociedad, a diferencia de otros negocios jurídicos no sólo tiene eficacia entre las partes, sino también frente a terceros.

A su vez manifiesta también, que aisladamente ninguna de estas notas o características es suficiente para justificar la necesaria tipicidad de las sociedades, pero que su consideración conjunta, sí nos llevaría a afirmar que los particulares no gozan de libertad para constituir tipos de sociedades diferentes de los específicamente reglamentados por la propia Ley, así como en otras leyes especiales de la materia.

Además de los establecidos en el artículo 1º de la Ley General de Sociedades Mercantiles, existen otros tipos de sociedades, como las Sociedades Nacionales de Crédito, las Sociedades de Solidaridad Social, las Sociedades de Producción Rural, sin embargo su análisis, rebasa los parámetros de nuestra investigación, por lo que sólo nos conminaremos al estudio de las sociedades establecidas en la mencionada Ley, más específicamente de las dos que se convierten en nuestro objeto de estudio posteriormente, la sociedad de responsabilidad limitada y la sociedad anónima.

### **1.5.3 CONSTITUCIÓN DE LAS SOCIEDADES.**

Entre los múltiples requisitos que señala la legislación mercantil para constituir la sociedad tenemos en un principio:

#### **Permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores.**

Los artículos 15 y 16 de la Ley de Inversión Extranjera, establecen que se requiere permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores para la constitución y modificación de sociedades. Esta norma, que solo es aplicable a sociedades con inversionistas extranjeros, socios o administradores, pero no a sociedades en que ellos no participen, las cuales no se rigen por dicha ley, ni están sujetas en manera alguna a las resoluciones de la Comisión Nacional de Inversión Extranjera.

Al acudir al Notario para la formulación de la escritura constitutiva, los socios, los promotores o los abogados, deben acompañar el permiso otorgado por la Secretaría de Relaciones Exteriores, que previamente hubieran solicitado y obtenido y el que se reproduce literalmente en dicha escritura. Contendrá cuando menos, el nombre, la finalidad u objeto de la sociedad, las limitaciones legales y estatutarias a ésta, la cláusula de exclusión de extranjeros, o bien, cuando haya socios extranjeros, sus límites y la cláusula Calvo. El permiso tiene un plazo de 90 días, a cuyo tránsito expira y habrá necesidad de solicitar uno nuevo.

Este permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores se sustituye en ciertas sociedades mercantiles, en las que se requieren según las leyes que las rigen, de la autorización de otras dependencias del Poder Ejecutivo Federal.

#### **Escritura ante Notario.**

Todo proyecto que tiene como finalidad la creación de una empresa mercantil debe tener necesariamente el reconocimiento jurídico, la obligación de las formalidades que la ley

exige para que la misma lleve a cabo sus operaciones dentro de los canales legales. El acto constitutivo de una sociedad mercantil deberá llevarse y realizarse ante notario público tal y como lo establece el artículo 5 de la Ley General de Sociedades Mercantiles en la forma siguiente:

**"Artículo 5".- Las sociedades se constituirán ante notario y en la misma forma se hará constar con sus modificaciones. El notario no autorizará la escritura cuando los estatutos o sus modificaciones contravengan lo dispuesto por esta ley."**

El acto constitutivo de una sociedad mercantil ante Notario Público deberá ir precedido de un permiso expedido por la Secretaría de Relaciones Exteriores, en el cual se exprese la aprobación de la denominación o razón social para la constitución de la sociedad, después se procederá a la protocolización del acta constitutiva correspondiente para formalizar el acto, posteriormente se tramitará su inscripción en el Registro Público de Comercio para efectos de su personalidad jurídica.

### **Artículo 6º de la Ley General de Sociedades Mercantiles.**

El artículo 6º de la Ley General de Sociedades Mercantiles, nos señala los requisitos que debe de contener el contrato de sociedad, requisitos indispensables para que la misma esté reconocida jurídicamente:

**"Art. 6".- La escritura constitutiva de una sociedad deberá contener;**

**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 o denominación social;**

**IV. Su duración;**

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

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

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

VII. El domicilio de la sociedad;

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

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

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

XI. El importe del fondo de reserva;

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

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

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

### **Nombre, nacionalidad y domicilio de los socios.**

Los socios pueden ser personas físicas o bien otras personas morales, tales van a sumar sus esfuerzos mediante un acuerdo de voluntades, por el cual darán lugar al nacimiento de una sociedad mercantil. En el momento de formalizarse el acto constitutivo de la sociedad, los socios adquirirán responsabilidades por las actividades y operaciones con respecto al objeto social que lleve y desarrolle la nueva persona moral.

El nombre de las partes, más que un requisito esencial del negocio social, es un supuesto lógico de todos los contratos, es un dato de identificación necesario para imputar a las partes el estatus de socio y para probar la existencia del consentimiento, cuestiones inherentes a cualquier contrato, pues no sería lógico que se realizara un contrato en el cual

los contratantes no dieran sus nombres y si esto sucediera, cómo demostrarían con posterioridad que en realidad son socios.

Debe advertirse, que esta fracción del artículo en comento, resuelve una vieja polémica doctrinal al establecer claramente que las personas morales pueden ser socias a su vez de otras personas morales; es decir, que no solamente las personas físicas pueden integrar o constituir sociedades mercantiles, sino que también las personas morales pueden realizar estos actos.

Al respecto podemos mencionar que se solucionó esta problemática, porque con lo que respecta a las asociaciones y sociedades civiles para su constitución solo se habla de que los socios deben ser individuos (artículo 2670 del Código Civil Vigente). Pero también se debe hacer mención que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que las garantías individuales que otorga el artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no sólo aplican a individuos físicos, sino que reconoce la personalidad de las personas morales con lo que de hecho se les reconoce el carácter de individuos.

Por lo que atañe al domicilio de las partes, el requisito de declararlo en el contrato social reviste una gran importancia en las sociedades *intuitu personae*; pero no tanta en las *intuitu pecuniae*, porque en estas los socios responden únicamente del pago de sus aportaciones, mientras que en aquellas, en las sociedades de personas, responden solidaria e ilimitadamente de las deudas sociales con lo que, expresando el domicilio de los socios, se facilita a los acreedores de la sociedad el ejercicio de las acciones que tuvieren contra ellos.

### **Objeto de la sociedad.**

Una empresa cuando inicia operaciones las realiza sobre una base, es decir, la sociedad mercantil se constituye precisamente para dedicarse a la explotación de una actividad cualquiera dentro de una gama de renglones comerciales que se dan. El giro de la persona moral debe quedar específicamente demarcado en el acta constitutiva de la sociedad. Es propiamente la razón de la existencia de ese ente jurídico, pues de lo contrario

la sociedad no tendría sentido. El hecho de que quede demarcada la actividad y el objeto social de la persona jurídica en el documento constitutivo no implica una limitación, ya que podrá ampliar ese objeto mediante una manifestación al respecto.

El objeto social, es un elemento esencial del negocio social, de manera que si no se determinara, el contrato carecería del sentido; esto es, el acto carente de los medios necesarios para alcanzar los fines que se han propuesto los socios.

La declaración del objeto social es quizás el requisito más importante del negocio social, puesto que mediante su determinación, los socios fijan sus límites de la capacidad jurídica de la persona moral y consecuentemente, su marco legal de acción, dentro de la esfera de capacidades generales y limitaciones establecidas por la ley.

Cuando decimos que la capacidad de la persona moral se determina dentro de las capacidades generales y limitaciones establecidas por la ley, con esto quiero decir que no solo el objeto social debe ser lícito y posible, sino también que los socios no tienen un poder absoluto para fijarlo. En efecto, en algunos casos la ley veda a las sociedades mercantiles dedicarse a cierto tipo de actividades reservadas exclusivamente al Estado (tales como son la industria petrolera, la industria eléctrica, etc.) y en otros casos prohíbe a ciertas sociedades mercantiles dedicarse a actividades que son permitidas a otras, como podría ser que una sociedad que se maneja por acciones no puede adquirir, poseer o administrar fincas rústicas.

La determinación del objeto social tiene una gran importancia para los socios, debido a que existe una gran variedad de fines que podría perseguir una sociedad y la vaguedad de fines haría interdicta la actividad de la sociedad y desde un punto de vista más práctico, muy difícilmente se podría integrar una sociedad con personas que no tuvieran la más mínima noticia de las actividades que va a desarrollar la sociedad en la que piensa invertir o integrar.

### **Razón social o denominación.**

Toda persona necesariamente debe tener un nombre que la identifique, al igual que una persona física, también toda persona moral deberá llevar un nombre que la distinga de las demás, pues de lo contrario no tendría sentido tal requisito.

El nombre que lleve la sociedad es de vital importancia, pues con él podrá llevar a cabo sus operaciones comerciales. El nombre puede ser, o bien una razón social o una denominación, en el primer caso el nombre se formará con el de uno o más socios y si no figuran la de todos los socios se añadirá la palabra "y compañía"; en el segundo supuesto el nombre se formará de manera libre, es decir, se escogerá uno imaginariamente, por lo general los socios eligen un nombre relacionado con el objeto social de la sociedad.

La razón o la denominación social, es uno de los atributos que poseen las personas morales razón que como ya traté de explicar en el párrafo anterior es muy importante.

Este punto que contempla el artículo 6° de la Ley General de Sociedades Mercantiles así como lo es el nombre de los socios, es también un supuesto lógico del contrato de sociedad, y tratándose de sociedades *intuitu personae* la razón social cobra una gran relevancia a efecto de determinar la responsabilidad de los socios y aún de terceros.

### **Duración.**

La sociedad mercantil, al igual que el ser humano, tiene una existencia determinada no por el tiempo, sino por lo que se establece en la escritura constitutiva de la persona jurídica. Se hizo costumbre que generalmente se estipule una duración de noventa y nueve años, pero tal término puede prorrogarse a satisfacción de la sociedad cuando ésta aún siga realizando sus operaciones. Se ha manejado la situación de que la duración de la sociedad debería de establecer un lapso indefinido, en virtud de que, en la realidad se dan casos en que la vida de una sociedad sobrepasa el término antes mencionado por la razón de que hay empresas cuyo mercado de explotación es muy amplio.

Además de lo dicho anteriormente, la determinación de la duración no es un requisito esencial del negocio social, debido a que en el supuesto de que no se declarara el término que debe durar dicha sociedad, se entendería de manera tácita que la voluntad de los contratantes o socios fue de contratar por tiempo indeterminado, tal y como sucede con ciertos contratos de tracto sucesivo, donde la falta de estipulación del plazo da lugar a que se tenga por puesta una duración por tiempo indeterminado, tal y como sucede en el supuesto del artículo 1839 del Código Civil, por cuanto a la existencia y subsistencia de la sociedad es una consecuencia ordinaria del contrato que la genera.

### **Importe del capital social.**

Para que una sociedad pueda realizar las actividades relacionadas con su objeto social es indispensable y necesario que cuente con un capital que le permita expandirse y lograr de esta manera su consolidación dentro de la economía. Cuando se habla del capital social en una sociedad uno se hace referencia a la suma de los valores que cada uno de los socios aporta a la misma en la proporción que a ellos convenga. Se mencionan "valores" porque, no necesariamente la aportación se hace en numerario, es decir, en dinero en efectivo, sino que también se podrá realizar en especie u otra clase de bienes cuyo único requisito será el ser valuados en dinero. Desde luego que las sociedades podrán contar con un capital variable, siempre y cuando manifiesten tal circunstancia, es únicamente una modalidad que podrá adquirir la sociedad mercantil. En este caso toda sociedad deberá contar con un capital mínimo y un máximo, el cual puede ser susceptible de aumento al igual que en las sociedades en las cuales no se adopte esta modalidad, claro está, bajo las reglas que a cada una correspondan.

El capital social se forma con la suma de las aportaciones, en numerario y otros bienes, que realizan los socios. La declaración del importe del capital social no es un requisito esencial del contrato de sociedad, pues su omisión se puede suplir mediante una simple suma aritmética del importe de las aportaciones que hayan hecho los socios.



Es importante mencionar que no deben de confundirse los conceptos de capital social y patrimonio. El capital social, como quedo dicho, es la suma de las aportaciones de los socios; el patrimonio es la suma de los valores de contenido económico de que es titular la sociedad. Los conceptos de capital social y patrimonio solo coinciden al momento de la fundación de la sociedad, puesto que, una vez iniciadas las operaciones, el patrimonio puede sufrir incrementos o deméritos.

El concepto de capital social tiene diversas connotaciones, según sea su función, de modo que se habla de: capital inicial o fundacional, capital suscrito, capital pagado o exhibido, capital mínimo fijo, capital variable, capital máximo y capital autorizado.

1. **Capital inicial o fundacional.** Es el mínimo exigido por la ley para la constitución de sociedades de responsabilidad limitada, anónima y comanditada por acciones.
2. **Capital suscrito.** Es la suma de las aportaciones que los socios se han comprometido a hacer a la sociedad.
3. **Capital pagado o exhibido.** Es la suma de las aportaciones efectivamente hechas a la sociedad por los socios; suma que, en la sociedad de responsabilidad limitada debe ser, por lo menos, de cincuenta por ciento del valor de cada parte social y en la anónima de veinte por ciento de cada acción pagadera en efectivo o de cien por ciento de cada acción que haya de pagarse, en todo o en parte, con bienes distintos del numerario.
4. **Capital mínimo fijo.** Es aquel respecto del cual, en las sociedades de capital variable los socios no tienen derecho de retiro y cuyo monto no podrá ser inferior a cinco mil pesos, para la sociedad de responsabilidad limitada; a veinticinco mil pesos para la anónima y la comandita por acciones y a la quinta parte del capital social inicial para la colectiva y la comandita simple.
5. **Capital variable.** Al contrario del anterior, es la parte del capital social respecto de la cual los socios tienen derecho de retiro.

6. **Capital máximo.** Es la suma de los capitales mínimo y variable y al que la ley llama erróneamente capital autorizado.
7. **Capital autorizado.** Es el capital máximo de las sociedades de capital fijo que emiten acciones de tesorería.

Las personas morales, lo mismo que las físicas, responden del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes, con excepción de aquellos que por ley son inalienables e inembargables, de ahí que la ley ponga gran cuidado en que el capital social, que es parte del patrimonio de la sociedad, constituya una garantía de las deudas sociales, especialmente en el caso de las sociedades *intuitu pecuniae*.

Por consiguiente, dado que el capital social representa una garantía para los acreedores de la sociedad, el legislador ha dictado una serie de normas que son conocidas doctrinalmente como principios del capital social, entre los que se encuentran: los de garantía, los de realidad del capital social, los de limitación de los derechos de los fundadores y los de la inversión pública y privada, los cuales a su vez se descomponen en otros principios que se refieren al capital social de las sociedades anónimas.

### **Aportaciones de los socios.**

Las aportaciones constituyen el llamado objeto indirecto del negocio social; son las cosas que el socio está obligado a transmitir a la sociedad o los hechos que debe prestarle. Por ende, si las aportaciones no se realizan, el contrato de sociedad no llega a existir.

Las aportaciones pueden consistir en numerario, en otros bienes distintos del numerario, inclusive derechos y en servicios. Las aportaciones distintas del numerario, también llamadas en especie, por regla general son traslativas de dominio y es requisito indispensable que se valoricen y que se declare el criterio seguido para su valoración.

Si las aportaciones en especie consisten en créditos, con arreglo a lo previsto por el artículo 12 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, el socio responde a la sociedad de la existencia y legitimidad de ellos, así como de la solvencia del deudor en la época de la aportación. Como se puede apreciar, este último dispositivo legal deroga la regla general de la cuestión mercantil de créditos estatuida en el artículo 391 del Código de Comercio, conforme a la cual el cedente no responde de la solvencia del deudor, sino tan solo de la legitimidad del crédito y de la personalidad con que hizo la cesión.

Asimismo, si la aportación consiste en títulos de crédito, el socio tendrá idéntica responsabilidad y además, garantizará que éstos no han sido objeto de la publicación que previene la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito para los casos de pérdida de valores de tal especie, sin que en ambos casos, valga el pacto en contrario según lo dispuesto por el artículo 12 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

### **Domicilio de la sociedad.**

Una sociedad necesita de un lugar en donde realizar sus operaciones. En el contrato social deberá de mencionarse el domicilio que la sociedad elegirá como principal, es decir, en donde tenga su administración; esto no implica ningún impedimento para que la sociedad pueda establecer agencias o bien sucursales en cualquier otra parte de la República Mexicana como hoy en día sucede. De todos es reconocido que cuando una empresa tiende a crecer busca nuevos puntos de desarrollo, de ahí que decida establecer otros lugares como domicilio.

Es importante mencionar lo establecido en el Código Civil en su artículo 33 al mencionar que "las personas morales tienen su domicilio en el lugar en donde se halle establecida su administración" y por esto se puede decir lo siguiente:

- a) Que los socios tienen la facultad de elegir el domicilio social.
- b) Que una vez elegido este deben establecer en él la administración de la sociedad.

c) Que en consecuencia, los socios no tienen una facultad irrestricta para designar el domicilio social.

d) Que la designación del domicilio social no es un requisito esencial del contrato de sociedad porque, a falta de su determinación, se estará a lo dispuesto por la ley (El Código Civil).

### **Administración.**

Para comenzar este punto, tenemos que entender lo que se entiende por administrador o el carácter de administrador, dentro de una sociedad mercantil. Con arreglo a lo dispuesto por el artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, la representación de toda sociedad mercantil corresponde a los administradores, quienes están facultados para realizar todas las operaciones inherentes al objeto social. En otras palabras, los administradores son los gestores de negocios sociales y los representantes de la sociedad.

Es conocido que los administradores de las sociedades mercantiles no son mandatarios, sino representantes necesarios de aquellas. La diferencia entre estos conceptos se aprecia fácilmente en las sociedades colectivas en las que, en principio, la administración recae sobre los socios. En efecto, en este tipo de sociedades el socio-administrador actúa tanto a nombre y por cuenta de la sociedad como por cuenta propia, puesto que es responsable solidario de las obligaciones sociales; de donde se colige que su gestión incide no solo en la esfera económica de la compañía, sino también en su propia esfera, en otras palabras, en cierto sentido, el socio-administrador actúa in res propriae, lo cual no es característico del mandato.

La forma de administración de la sociedad mercantil se adoptará mediante el nombramiento de un consejo de administración o bien la designación de administrador único. Las personas que desempeñen tal función podrán ser los mismos socios o personas ajenas.

### **Nombramiento de administradores.**

La designación de los administradores, salvo pacto en contrario, se hace libremente por mayoría de votos de los socios, si por alguna causa no se hiciera nombramiento de administradores, todos los socios concurrirán en una gestión de los negocios sociales, hasta en tanto no se haga el nombramiento de un administrador encargado de esta labor.

El cargo de administrador puede recaer en los socios o en personas extrañas a la sociedad. En este último caso, como ya se explicó anteriormente, los socios que hubieren votado contra la designación de un administrador extraño a la sociedad, tendrán derecho a separarse de ella y dependiendo del tipo de sociedad, estos socios que no están de acuerdo con el nombramiento de una persona que sea socio, no responden por cuanto a su responsabilidad solidaria personal.

### **Distribución de utilidades y pérdidas.**

En virtud del contrato de sociedad se establecen múltiples vínculos de los socios entre sí y de éstos con la sociedad, los cuales generan una variedad de derechos y deberes recíprocos a los que, en conjunto, por razones de economía del lenguaje, se les ha dado el nombre de status o calidad de socio. Por consiguiente, el estatus de socio constituye una calidad jurídica frente a la colectividad; atributiva de derechos y obligaciones variadas y no un simple derecho frente a la sociedad.

Respecto del derecho que tienen los socios de participar de las utilidades que se generen por la sociedad, tenemos que mencionar que no puede existir estipulación que excluya a los socios de una sociedad regulada por el derecho de participar en los beneficios, ya que esto es ineficaz; pero cabe aclarar que es perfectamente válido pactar una distribución no proporcional de las ganancias, según se desprende de lo establecido en el primer párrafo del artículo 16 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Los socios, en principio, tienen un derecho abstracto de participar en los beneficios que llegue a generar la sociedad, pero este derecho solo se materializa, se transforma en concreto, precisamente al paso y en las

medidas en que la sociedad obtiene ganancias. Ahora bien, el derecho concreto de participar en los beneficios, no significa que el socio tenga derecho a la distribución de las utilidades. El derecho a la distribución de beneficios, también se desarrolla en dos estadios: primero, como derecho abstracto, que nace del hecho de que la sociedad obtenga ganancias, y, segundo, como derecho concreto que nace una vez que se cumplen ciertas condiciones establecidas por la ley para repartir las utilidades.

Los artículos 18, 19, 20, 113 párrafo segundo y 117 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, establecen las siguientes consideraciones, las que necesariamente han de cumplirse para que sea válida la distribución de beneficios:

Primera. Las utilidades sólo podrán distribuirse, después de que hayan sido debidamente aprobados por la asamblea de socios o accionistas los estados financieros que las arrojen.

Segunda. No podrá hacerse distribución de utilidades mientras las pérdidas sufridas en uno o varios ejercicios anteriores no hayan sido restituidas o absorbidas mediante aplicación de otras partidas del patrimonio

Tercera. Si hubiere pérdida del capital social, tampoco podrá hacerse distribución o asignación de utilidades mientras éste no sea reintegrado o reducido.

Cuarta. Antes de la distribución de utilidades deberá separarse un cinco por ciento de ellas para formar el fondo de reserva, hasta que su importe sea igual a la quinta parte del capital social.

Quinta. Si la sociedad hubiere emitido partes sociales privilegiadas o acciones de voto limitado, no podrán asignarse dividendos a las partes sociales y a las acciones ordinarias sin que antes se pague a aquellas un dividendo preferente.

Sexta. Si hubiere acciones pagadoras, la distribución de utilidades se hará en proporción al importe exhibido en ellas.

Ahora bien, si se hiciere distribución de utilidades sin cumplir las dos primeras condiciones, la estipulación no producirá efecto alguno y tanto la sociedad como sus acreedores podrán repetir por los anticipos o repartición de utilidades hechas en contravención a lo dispuesto en el artículo 19, contra las personas que las hayan recibido o exigir su reembolso a los administradores que las hayan pagado, siendo unas y otras mancomunada y solidariamente responsables de dichos anticipos y reparticiones.

Por lo que se refiere al incumplimiento de lo dispuesto por el artículo 18 de la Ley, no establece expresamente sanción alguna. Sin embargo, estimamos que este dispositivo legal es imperativo y por tanto, de orden público, lo que motiva la ilicitud y nulidad absoluta del acuerdo de la asamblea de socios o accionistas que decreta el reparto de las ganancias sin que previamente se reintegre o se reduzca el capital social que se hubiere perdido.

Por otra parte, si se repartieran utilidades sin hacer las separaciones necesarias para formar o constituir el fondo de reserva, los administradores quedarán solidaria e ilimitadamente obligados a entregar a la sociedad una cantidad igual a la que hubiere debido separarse, esto sin perjuicio de que los administradores puedan repetir contra los socios por el valor de lo que entreguen cuando el fondo de reserva se haya repartido, según dispone el artículo 22 de la ley en cita, el cual peca por defecto, toda vez que no concede derecho alguno de los acreedores, cuyos intereses se trata de proteger con esa sanción, para obligar a los administradores a que entreguen a la sociedad las cantidades ilícitamente repartidas.

Por último si se hiciere una distribución de utilidades contraria a lo dispuesto por los artículos 113 y 117 entendemos que los titulares de las acciones de voto limitado y liberadas, tendrán acción para demandar la nulidad de los acuerdos ilícitamente tomados, en razón de que el primero de dichos artículos es prohibitivo y el segundo imperativo, es decir, porque ambos dispositivos son de orden público.

Con lo que respecta a la obligación de soportar las pérdidas, deviene de la naturaleza misma del contrato de sociedad. En principio, la distribución de las pérdidas entre los socios capitalistas se hace en proporción a sus aportaciones; pero es ilícito pactar una distribución no proporcional de ellas.

La exclusión de la obligación de soportar las pérdidas vicia de nulidad a las sociedades irregulares pero únicamente afecta de nulidad a la cláusula que las estipule en las sociedades regulares, habida cuenta de que éstas sólo pueden ser declaradas nulas por ilicitud en el objeto o por realizar habitualmente actos ilícitos. Una notable excepción a estas reglas es la contenida en el artículo 16 fracción III de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que establece que él o los socios industriales no reportarán las pérdidas.

### **El fondo de reserva.**

El concepto legal se desprende del artículo 20 primer párrafo de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Fondo que se constituye con el desvío o detracción del cinco por ciento como mínimo del monto de las utilidades netas, que anualmente obtenga la sociedad, hasta que importe la quinta parte del capital social.

La cuantía mínima de deducción para la formación de la reserva legal es del cinco por ciento de las utilidades netas. Podrá ser mayor, si así se estableciere en los estatutos, pero no menor, si se hubiera establecido una deducción superior al cinco por ciento para la formación de la reserva legal, bastaría una modificación estatutaria para poderla reducir al mínimo legalmente prescrito.

La Ley General de Sociedades Mercantiles no contiene disposiciones expresas relativas a la utilización de reservas. Sin embargo, podemos deducir de los artículos 18 a 22 de esta ley que cualquiera de los actos opuestos a lo expuesto anteriormente, son nulos por ministerio de ley y que se aplicarán en forma analógica 21 y 22 de la Ley general de Sociedades Mercantiles.

Tomando en consideración que la reserva no deberá conservarse en forma separada y de su integración en el patrimonio de la sociedad en forma igual a los otros bienes de la misma se entiende por sí mismo que la reserva si se utilizará durante el ejercicio social para las operaciones y responsabilidades de la sociedad en la misma forma como todos los elementos patrimoniales de la sociedad. Sin embargo, en la formación del balance anual de



la sociedad que es la base para el reparto de dividendos, se manifiesta la función de la reserva como factor jurídico contable, es decir, en carácter de contrapeso al reparto de utilidades en el sentido de que disminuya con motivo de su inclusión en el lado pasivo del balance la cantidad de las utilidades repartibles entre los accionistas.

Como ha quedado establecido en el párrafo que antecede el fondo de reserva queda constituido conforme a lo que dispone el artículo 20 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, las reservas estatutarias y reservas extraestatutarias solamente podrán ser aplicadas para cubrir pérdidas de la sociedad anónima. Una excepción de este principio se presenta solamente en los casos en que se hayan formado reservas con base en normas estatutarias o en resoluciones de asamblea ordinaria destinadas expresamente a otros fines

### **Disolución de la sociedad.**

Las reglas de disolución atienden a la declaración y reconocimiento de que la sociedad debe cesar sus operaciones normales. No se les debe confundir con las causas de disolución previstas en los artículos 229 y 230 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, estas se refieren a las circunstancias que modifican el cese de las operaciones, aquellas a la forma de declarar y reconocer que existe una causa de disolución y a las consecuencias que derivan de tal declaración y reconocimiento.

### **Liquidación de la sociedad.**

Las reglas de liquidación, son las que atañen a las operaciones que tienen por objeto la liquidación de la sociedad. En principio, los socios tienen amplia libertad para establecer las reglas para establecer la forma en que se va a liquidar la sociedad según lo dispuesto por los artículos 6 fracción XIII y 240 de la Ley de la materia; pero para que sean válidas, no deben atacar los derechos de los acreedores ni los de los socios.

## **1.5.4 ESTRUCTURA Y FUNCIONAMIENTO DE LAS SOCIEDADES ESTABLECIDAS POR LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES.**

### **SOCIEDAD EN NOMBRE COLECTIVO**

Este tipo de sociedad se constituyó en México en su reciente época antigua, cuando interesaba más el prestigio de las personas que intervenían como socios dentro de la sociedad, que los fines y actividades propias de la misma.

Sin embargo, una parte de la doctrina pretende establecer sus antecedentes en las antiquísimas *societas argentarii* del derecho romano, pero debido a la imperfección de la misma, no constituye una base sólida para sustentar tal criterio.

Por otra parte, una opinión más generalizada, sitúa su nacimiento en la época de las repúblicas italianas medievales, bajo el argumento de a través de ésta, se lograban salvar los obstáculos que imponía la división hereditaria, toda vez que valiéndose del contrato de sociedad se lograba continuar el comercio del de cujus bajo su mismo techo. De esta forma, nació la comunidad o casa circunscrita a los miembros de la familia, quienes contrataban a nombre propio y de sus consocios mediante un mandato recíproco. Posteriormente dicho vínculo se extiende al obligar no solamente a personas de la misma familia, sino también a personas relacionadas con ella por motivos de trabajo. Fue entonces cuando se desarrolla el concepto de personalidad jurídica y el mandato cede su lugar al concepto de razón social, de manera que los socios ya no contrataban a nombre propio y por cuenta de sus consocios, sino a nombre de la sociedad, lo que revela la existencia de un fondo común, diverso del patrimonio de los socios y la responsabilidad solidaria de todos ellos por las deudas sociales.

No fue hasta las ordenanzas francesas de 1673, que la estructura, funcionamiento y organización de la sociedad en nombre colectivo, fue regulada por el derecho positivo. A través de estas ordenanzas, pasó a formar parte del resto de la legislación continental, siendo acogida por las ordenanzas de Bilbao, las cuales la llamaron, compañía, dando la idea de

sociedad familiar. Y a partir de ello, esta especie de sociedad fue conocida en México a finales del siglo XVIII.

Este tipo de sociedad engendra obligaciones de tipo solidarias, en las cuales cada uno de los socios responderá por el total de las deudas que se contraigan con motivo de la constitución de la sociedad y de las funciones que ésta desempeñe, y por las características de este tipo de obligaciones, este tipo de sociedad prácticamente no se conoce ni se constituyen en la actualidad, sin embargo nuestra legislación, la establece como una opción más para la conformación de una sociedad con fines mercantiles.

Por el mismo nombre de la sociedad, se describe el vínculo fuerte entre los que la formaban y que no era precisamente comercial, sino lazos de sangre que prevalecían entre ellos. Exactamente, la sociedad era formada regularmente entre los parientes, familiares; caracterizándose por ese trabajo y esa ayuda mutua que había entre los miembros. Era obvio que la sociedad permaneciera indefinidamente, pues los descendientes la continuaban. Se daba una compatibilidad entre los integrantes, los cuales hacía sólidas a tales sociedades.

"La sociedad colectiva es la forma más espontánea de organización mercantil, ya que surge de un modo natural del hecho de que los miembros de una familia trabajen en común o cuando varios amigos explotan conjuntamente su negocio."<sup>40</sup>

Su concepto se encuentra establecido en el artículo 25 de la Ley General de Sociedades Mercantiles:

"Artículo 25.- La sociedad en nombre colectivo es la que existe bajo una razón social y en la cual todos los socios responden, de manera subsidiaria, ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales que la misma contraiga."

Del concepto antes mencionado se desprende que la responsabilidad de los socios es total y que la misma no tiene límites. Quienes no necesariamente pueden ser parientes, sino

<sup>40</sup> RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. *Tratado de Sociedades Mercantiles*. Op. Cit. Pág. 185.

que también pueden ser amigos, pues hoy en día prevalece el interés personal, es decir, al individuo no le gusta correr riesgos que puedan perjudicar su patrimonio.

La sociedad tiene un nombre, en este caso es una razón social, la cual se formará con el nombre de uno o más socios y para el caso de que no figuren los nombres de todos los miembros se añadirán las palabras "y compañía", u otras equivalentes como "y hermanos", "e hijos", "y asociados", etc.

Asimismo, si una persona extraña permitía el uso de su nombre y apellidos en la razón social de la sociedad, contraía responsabilidad solidaria e ilimitada, pero no subsidiaria.

La razón social de las sociedades en nombre colectivo es indispensable e importante pues es su distintivo, además de ser el signo representativo en sus relaciones jurídico-comerciales.

No se establece en la legislación mercantil un límite en cuanto al número de miembros que deben formar la sociedad, pero ateniéndose a la lógica se deduce que la misma debe tener como mínimo dos socios, esta deducción se basa en el sentido de que, si es una sociedad debe haber necesariamente más de una persona; otra razón es la que la ley habla de socios, para lo cual se necesita más de una persona.

### **Junta de socios.**

La autoridad suprema en esta sociedad es la Asamblea de socios, la cual se encarga entre otras cuestiones, de las siguientes:

Autorizar a la cesión de sus derechos a los socios, modificar el contrato social, nombrar y remover a los administradores, autorizar al administrador para que pueda enajenar y gravar los bienes inmuebles de la compañía, otorgar su consentimiento al administrador para que éste pueda delegar facultades.

### **Forma de Administración.**

La sociedad en nombre colectivo estará administrada por uno o varios administradores y podrán ser socios o bien personas ajenas a la sociedad. Hablando de las facultades que les corresponden, nuestra ley establece las siguientes:

Llevar el uso de la razón social; realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad, enajenando o gravando los bienes de la sociedad con el consentimiento de la Junta de socios; delegar facultades y conferir poderes para la gestión de ciertos y determinados negocios, dentro del límite de sus facultades.

### **Órgano de Vigilancia.**

Para los socios no administradores, es optativo designar un encargado de supervisar los actos de los administradores, denominado interventor, cuyo nombramiento podrá recaer en cualquier persona, inclusive en uno mismo de los socios.

### **Responsabilidad.**

Como se maneja en el concepto al inicio mencionado, la responsabilidad de los socios, será: ilimitada, es decir, todo el activo patrimonial individual del socio estará afectado por las obligaciones sociales; solidaria, que podrá y deberá pagar en nombre de la sociedad, podrá exigir de los demás la cantidad correspondiente cuando pague a algún acreedor de la sociedad; y subsidiaria que cuando la sociedad no hubiese liquidado una deuda, el socio deberá pagar el faltante y sólo puede exigir del socio lo que no se haya pagado, cuando el acreedor primeramente hizo efectivos sus créditos en el activo de la sociedad.

### **Derechos y obligaciones de los socios.**

Además de la obligación subsidiaria, ilimitada y solidaria de pagar las deudas sociales, deberán además:

**ESTA TESIS NO SALE  
DE LA BIBLIOTECA**

Aportar bienes o industria para la integración del capital social; ser leales a la misma, a través de la no concurrencia (no dedicarse a negocios del mismo género de los que constituyen el objeto de la sociedad, por sí o por medio de otra sociedad, a menos que tuviera el consentimiento de los demás socios), de no abusar de la firma o el capital social para la realización de negocios propios, de no infringir el pacto social o las disposiciones legales que rijan el contrato social, o ambos, así como por la abstención de la comisión de actos fraudulentos o dolosos en contra de la compañía; subordinar su voluntad a la de la mayoría y soportar las pérdidas que resultaren de su ejercicio.

Entre sus prerrogativas, cuentan con el derecho de participar en las utilidades de la sociedad, de forma proporcional a las aportaciones, salvo pacto en contrario; participar proporcionalmente en el haber social, es decir, en el capital social y demás partidas distintas de las utilidades; ceder sus derechos a la sociedad, previa autorización de todos o de la mayoría de los socios, quienes gozarán del derecho del tanto en relación al monto de sus aportaciones; ser resarcidos por gastos, daños y perjuicios, sufridos a causa de su responsabilidad solidaria; votar, tratándose de actos, que por su naturaleza no requieran del voto unánime de los socios, como la modificación de la estructura del contrato social. Dicho voto es generalmente ejercido pro cápite, o sea, en relación a la cuantía de las aportaciones de cada socio; participar en la administración de la sociedad, en los casos en los que no se haya hecho designación de administradores; estar informados acerca de las cuentas de la administración, en el momento en que así lo acuerden; y vigilar los actos de los administradores, examinar el estado de la administración, la contabilidad y los papeles de la compañía, así como de denunciar y reclamar por los actos irregulares de los administradores, por medio de la figura de un interventor, nombrado por los socios no administradores.

## **SOCIEDAD EN COMANDITA SIMPLE**

Esta sociedad tiene su antecedente en la antigua figura de la *commenda* de la Edad Media. Por medio de esta figura una persona llamada *commendator* entregaba dinero u otros bienes a otra persona llamada *tractador* para que ésta a su vez lo emplease en negocios

mercantiles de tales negocios, es decir, un socio se encargaba de poner el capital y el otro era responsable de trabajarlo y reproducirlo. Dichos contratos eran generalmente expresados ante terceros, mediante su formalización ante el Cabildo y su inscripción en el Registro Mercantil (*compagnia secreta*).

En un principio la naturaleza de este contrato social, era la de un préstamo, llamado *nauticum foenus*, del cual hablamos en el apartado respectivo a los antecedentes del Derecho Mercantil. Evolucionando hasta llegar a ser un verdadero contrato de sociedad, llamado en Génova, *societas maris* y *Collegantia* en Venecia. En este contrato participaban dos socios: el capitalista o comanditario (*socius pecuniae*) y el socio industrial o comanditado (*socius pecuniae e industriae*). El primero aportaba dos terceras partes del capital y el otro el restante, más su trabajo. Las pérdidas las soportaban en proporción al capital invertido y las ganancias las dividían por partes iguales. Estos contratos eran en un principio, debido a la propia naturaleza de su objeto, generalmente transitorios, ya que se celebraban para un sólo viaje de negocios, cambiando posteriormente al ser celebrados para la realización de un número indeterminado de operaciones especificadas en el contrato.

A raíz de la promulgación de las ordenanzas francesas de 1673, la sociedad en comandita tomó gran difusión en Europa, de donde transitó hasta nuestro país, simultáneamente con la regulación de la sociedad en nombre colectivo.

Su concepto lo encontramos en el artículo 51 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, el cual la define como:

“Artículo 51.- La que existe bajo una razón social y se compone de uno o varios socios comanditados que responden, de manera subsidiaria, ilimitada y solidaria, de las obligaciones sociales, y de uno o varios comanditarios que únicamente están obligados al pago de sus aportaciones.”

Como puede apreciarse, la sociedad tiene dos tipos de socios, cada uno con diferente responsabilidad, los comanditados se van a encargar del buen funcionamiento de los negocios de la sociedad y los comanditarios se encargarán del pago de sus aportaciones.

Como puede verse la sociedad guarda la naturaleza propia del contrato de *commenda* que se dio en el medioevo, su evolución jurídica determinó en forma específica sus características para hacerla más entendible. Esta sociedad no es más que la continuación de la sociedad en Nombre Colectivo, únicamente se estableció una clase de socios más y con toda intención, en virtud de que éstos nada más aportaban el capital desligándose de toda responsabilidad, no cabe duda de que fue un instrumento netamente capitalista.

Como la primera, esta sociedad también tiene una razón social y se formará con el nombre de uno o más socios comanditados, seguidos de las palabras "y compañía" cuando no figuren los nombres de todos los socios, además siempre se agregarán las palabras "sociedad en comandita" o bien sus abreviaturas "S. en C."

Toda persona que permita, figure su nombre en la razón social, quedará sujeta a las responsabilidades de los socios comanditados y si se omite la palabra sociedad en comandita o sus abreviaturas, los socios comanditados incurrirán en la responsabilidad de los primeros.

Al igual que en la primera sociedad, en esta tampoco se establece un número determinado en cuanto a los miembros de esta sociedad mercantil por lo cual también se deduce que mínimo son dos socios.

### **Derechos y obligaciones de los socios.**

Los socios comanditarios y comanditados, gozan de las mismas prerrogativas que los socios que componen la sociedad en nombre colectivo, con excepción de lo relativo al derecho de administrar la sociedad, cuya facultad recae exclusivamente en los socios comanditados, salvo algunas excepciones.

Ambos tipos de socios poseen las mismas obligaciones, de aportación, lealtad, subordinación y soporte de pérdidas. Y como una distinción se establece la relativa a la responsabilidad de los socios, toda vez que los comanditados responden subsidiaria, ilimitada



y solidariamente de las deudas sociales, por cuanto los socios comanditarios responden únicamente por el pago de sus aportaciones.

### **Forma de administración.**

Habida cuenta de que los socios comanditados responden subsidiaria, ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales, la Ley les concede en forma exclusiva la administración de la sociedad. Estableciéndose una prohibición llamada *Inmixción*, de manera expresa, para que los socios comanditarios ejerzan actos de administración, so pena de adquirir las mismas obligaciones de los socios comanditados. Salvo que lo realice de manera temporal cuando no exista ningún socio comanditado y que así se haya estipulado en la escritura constitutiva.

### **Órgano de vigilancia.**

Los socios comanditarios poseen la facultad de nombrar un interventor; al sufrir la prohibición *Inmixción*, para vigilar la administración de la sociedad.

## **SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA.**

Esta sociedad es de creación puramente legislativa, por lo cual no obedece a un proceso histórico de gestación. Se crea con el objetivo de satisfacer las necesidades de las empresas medianas y pequeñas que requieren una base capitalista y limitación en cuanto a la responsabilidad de los socios.

Su creación se le atribuye tanto a los juristas alemanes, como a los franceses e ingleses. Ley francesa de 1863, fue la primera en utilizar el nombre de Sociedad de Responsabilidad Limitada, pero aplicándolo a un tipo de sociedad que no revestía las características de la actual, sino más bien a una pequeña sociedad anónima. La estructura y funcionamiento tal cual la conocemos hoy en día, fueron establecidos por las Leyes Germánicas de 1888.

En México esta sociedad fue conocida a través del Código de Comercio de 1884, sin embargo la sociedad regulada por este código, se parecía más a la sociedad francesa de 1863, que a la actual, que no apareció propiamente sino hasta la promulgación de la vigente Ley general de Sociedades Mercantiles.

Este tipo de sociedad vino a llenar un vacío para aquellos comerciantes que querían emprender proyectos medianos o pequeñas empresas. Sabido es que las personas que querían iniciarse en el difícil campo de los negocios, muchas veces no lo hacían porque no habían ventajas que ellos mismos pudieran aprovechar y que a la postre les permitiera un crecimiento sólido. Las responsabilidades a que estaban sujetos en las sociedades en Nombre Colectivo y en Comandita Simple, les impedía la opción de ampliarse en razón de que ellos arriesgaban mucho más de lo que estaban dispuestos a responder. Es así como aparece la sociedad de Responsabilidad Limitada.

"Ya se ha sugerido que la función de la sociedad limitada es el permitir que se acometan empresas mercantiles de pequeña y mediana importancia, sin arriesgar en ellas la totalidad del patrimonio de los socios y sin las complicaciones exigidas por la sociedad Anónima, que por ser especialmente apta para las grandes empresas, pone en juego intereses colectivos que hacen necesaria la intervención del Estado para protegerlos; al paso que la sociedad limitada, que se forma por un grupo cerrado de personas, que se conocen mutuamente, puede gozar de más libertad."<sup>41</sup>

Su concepto, se encuentra contenido en el artículo 58 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, el cual dispone:

"Artículo 58.- Sociedad de Responsabilidad Limitada es la que se constituye entre socios que solamente están obligados al pago de sus aportaciones, sin que las partes sociales puedan estar representadas por títulos negociables, a la orden o al portador, pues sólo serán cedibles en los casos y con los requisitos que establezca la legislación mercantil."

---

<sup>41</sup> MANTILLA MOLINA. *Op. Cit.* Pág. 242.

El punto importante en este concepto es lo relacionado a las aportaciones que cada integrante de la sociedad con el carácter de socio está obligado a dar. Como se ve, la responsabilidad de los socios solamente se limita al respectivo pago de sus aportaciones. Como al principio se había manifestado, los socios querían una garantía de seguridad en cuanto a la responsabilidad que ellos mismos están dispuestos a asumir, siendo este tipo de sociedad la que satisfacía su condición como socio.

La sociedad también tiene un nombre, este va a consistir en una denominación, la cual se va a formar libremente ó bien una razón social, la cual se formará con el nombre de uno o más socios, seguida de las palabras "Sociedad de Responsabilidad Limitada" o de sus abreviaturas "S. de R. L.". En el caso de ser una razón social, si una persona extraña permite que su nombre figure en la misma, responderá hasta por el monto mayor de las aportaciones; asimismo, si por alguna razón, no se establece que se trata de una sociedad de Responsabilidad Limitada los socios quedarán sujetos a las responsabilidades que fijan las sociedades en nombre colectivo o en comandita simple para los miembros.

Al contrario de la Sociedad en Nombre Colectivo y en Comandita simple, la legislación mercantil fija un máximo de socios para integrar la sociedad de Responsabilidad Limitada, el número de socios que debe tener es de dos a cincuenta.

El capital social de la sociedad de Responsabilidad Limitada será un mínimo de tres mil pesos moneda nacional, que al constituirse debe estar suscrito y exhibido por lo menos el cincuenta por ciento del valor de cada parte social. El socio tendrá derecho del tanto cuando se autorice la cesión de las partes sociales de los socios. Cada socio no tendrá más que una parte social en la sociedad.

### **Asamblea de socios**

El órgano supremo de la sociedad de Responsabilidad Limitada es la asamblea de socios, sus resoluciones se tomarán por mayoría de votos que representen, por lo menos la mitad del capital social, a no ser que el contrato constitutivo fije una mayoría más elevada. Si

la cifra antes mencionada no se alcanza habrá una segunda reunión, cuyas resoluciones se tomarán por la mayoría de votos del capital que en ese momento este representado.

Las facultades, artículo 78 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que tiene la Asamblea de socios, entre otras, son las siguientes:

1. Someter a discusión el balance financiero del ejercicio social clausurado y tomar las decisiones al respecto;
2. Tomar las medidas para el reparto de utilidades;
3. Nombrar o remover a los gerentes;
4. Designar, en su caso, un consejo de vigilancia;
5. Modificar el Contrato social;
6. Autorizar aumentos y reducciones del capital social, entre otras facultades.

Todo socio tendrá derecho de separarse de la sociedad, cuando en contra de su voto, se haya nombrado como administrador a un apersona ajena a la sociedad.

Las asambleas serán convocadas por los gerentes; por el consejo de vigilancia, en su caso; o bien por los socios que representan más de la tercera parte del capital social; se reunirán por lo menos una vez al año en el domicilio social y en la fecha fijados en el contrato social.

### **Forma de Administración.**

La sociedad será administrada por uno o más gerentes, quienes tienen el carácter de representantes legales de ella y pueden realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad.

El puesto de administrador puede ser temporal o por tiempo indeterminado, la gerencia puede recaer en los mismos socios o en personas ajenas a la sociedad, la cual se hará por medio de escritura pública. En caso de que no se haga la designación de

administradores, los socios concurrirán a la administración de la misma. Las resoluciones de los gerentes se tomarán en mayoría de votos, salvo que el contrato constitutivo estipule que obren en forma conjunta. Las funciones de administradores se regirán por las disposiciones aplicadas a los mismos, en la sociedad en nombre colectivo.

### **Consejo de Vigilancia.**

No es un órgano obligado, sino de creación potestativa. Cuya composición puede ser por dos o mas personas, ya sean socios o individuos ajenos a la sociedad. Y que tiene por objeto vigilar el buen desempeño de la administración de la sociedad.

### **Obligaciones y derechos de los socios.**

Los socios al igual que en los demás tipos de sociedades guardan el deber de aportar al capital social las aportaciones principales y suplementarias que hubieren convenido; realizar las prestaciones accesorias que hubieren pactado; actuar con lealtad; subordinar su voluntad a la de las mayorías y a soportar las pérdidas.

No teniendo otra responsabilidad que la del pago de sus aportaciones, ya en numerario, ya en bienes o derechos.

Poseen derecho a participar de las utilidades de la sociedad, así como del haber social; derecho a ceder las partes sociales; derecho a participar en la administración de la sociedad, cuando así se haya estipulado en la acta constitutiva; derecho de información y rendición de cuentas de la administración; así como derecho a vigilar la administración y denunciar los malos manejos que detecten en ella.

### **SOCIEDAD ANÓNIMA.**

Dentro de las sociedades mercantiles, la Sociedad Anónima se constituye como la más práctica y la más segura, la que más garantías ofrece a las personas que la constituyen.

En los hechos, en la realidad misma, las sociedades estudiadas en este mismo capítulo han caído en desuso en su mayoría, a excepción de la sociedad de responsabilidad limitada, en virtud de lo obsoletas que resultan al no cubrir las expectativas de los inversionistas, quienes buscan las mejores y más seguras vías para invertir, siendo prácticamente la Sociedad Anónima, la única que cumple con todos los requisitos necesarios que un inversionista desea.

"La Sociedad Anónima es el tipo de sociedad mercantil destinada a garantizar una función organizada, controlada y vigilada y por tanto más adecuada para la administración muy elaborada de grandes patrimonios."<sup>42</sup>

Por las ventajas que consigo trae la sociedad anónima, los socios prefieren esta forma de sociedad para emprender sus negocios, pues limita la responsabilidad de aquellos de tal manera que les permite la maniobrabilidad en las actividades comerciales.

Aunque los estudiosos de la historia del derecho no se ponen de acuerdo acerca del origen de la misma, para algunos tratadistas la *societatis vectigalium pulicanorum* del derecho romano, que se constituían con el fin de cobrar impuestos, son una forma rudimentaria de las sociedades anónimas.

Otros afirman que la sociedad anónima nació como un desenvolvimiento de la sociedad comanditaria: de la idea de una sociedad en la cual varios asociados quedaban obligados solamente hasta la concurrencia de su aportación, se debía pasar fácilmente a la de una sociedad en la que nadie quedaría comprometido más que por un capital social.

En el origen de la sociedad anónima se descubren dos cauces distintos: el italiano, donde vemos aparecer el germen de esta sociedad en las relaciones entre el Estado y sus acreedores, y el holandés, donde aparece ligada al comercio con las Indias orientales y occidentales de principios del siglo XVII.

---

<sup>42</sup> FRISH PHILIPP, *Op. Cit.*, Pág.

Mayor semejanza con la moderna sociedad anónima tiene ya las asociaciones de acreedores del Estado, frecuentes en las ciudades italianas medievales; que tienen su origen en los fuertes empréstitos que tomaban los Gobiernos de las ciudades a sus acreedores, a cambio del derecho a cobrar los impuestos. Las asociaciones de estos acreedores daban lugar a la creación de sociedades llamadas *mons, massa ó maona*, cuyo capital estaba formado por la suma prestada. Entre las múltiples sociedades de este tipo destaca la llamada Casa di S. Giorgio, en Génova, en que se daban dos notas características de la moderna sociedad anónima: la responsabilidad limitada al importe del crédito de cada uno y la división del capital en partes iguales y trasmisibles (*loca loca comperarum*).

Al impulso creador de los comerciantes y navegantes holandeses, se debe el nacimiento de nuevas formas de empresa, integradas exclusivamente por aportaciones en dinero que convirtieron al dinero en empresario, sustituyendo la base personal propia de la empresa individual y de la compañía colectiva, por la base estrictamente capitalista propia de la sociedad anónima.

En los puertos del Mar del Norte y del Atlántico aparecieron compañías mercantiles que tienen su origen en la lucha por las colonias de ultramar entre las grandes potencias marítimas del siglo XVII y en las que se perciben con absoluta nitidez los rasgos de las modernas sociedades anónimas. Instrumento de esta lucha fueron las asociaciones de armadores de buques o sociedades navales (*Reedereien*), de cuya agrupación nacieron las grandes compañías coloniales, que constituyen el antecedente más directo de nuestra moderna sociedad por acciones.

La Compañía Holandesa de las Indias Orientales, constituida el 20 de marzo de 1602, es según diversos autores, el antecedente más directo de las sociedades anónimas, constituida con el objeto dedicarse al comercio marítimo y de forma principal, a la colonización del lejano oriente. Esta sociedad, cuya existencia se prolongó por tres siglos, reunía cuatro importantes características de la anónima moderna, a saber: la de existir bajo una denominación social; la de la responsabilidad limitada de sus socios; la de la libre transmisibilidad de los derechos de socio y la de incorporación de estos derechos en títulos denominados acciones.

A este impulso creador de las grandes compañías coloniales no pudo ser ajena España, descubridora de las Indias Occidentales, cuyos reyes luchaban incesantemente por conservar el primitivo monopolio del comercio de ultramar y defenderlo de la durísima competencia de que era objeto por parte de otras naciones europeas cuyo poderío naval aumentaba sin cesar.

Estas grandes compañías coloniales fueron resultantes de la combinación entre la antigua *commenda* y las asociaciones navieras.

Los redactores del código de comercio español al llegar al Derecho de sociedades, optaron por volver esta vez la espalda al modelo francés, representado por la venerable ley de 1867, e interpretando a su manera el principio liberal formulado en España por la ley de 1869, creyeron que el mejor modo de respetar este principio consistía en abstenerse de una regulación completa de la sociedad anónima. Y así vemos cómo se intenta, desde el Código de comercio de 1885, la difícil tarea de ordenar la sociedad anónima con sólo un puñado de artículos, regidos en su mayoría por el principio dispositivo que antepone la voluntad de los interesados al mandato de la ley. Esta penuria de preceptos legales podía estar justificada en el código francés de 1807 y en el Código español de 1829, porque uno y otro sometían la fundación de la sociedad anónima al examen y aprobación de una autoridad pública (el Consejo de Estado o los Tribunales de comercio), pero era inconcebible en un régimen de libertad para la fundación de este tipo de sociedad. La libertad sólo se concibe dentro de un orden y éste orden reclama un ordenamiento. Pero en nuestro Código de Comercio, la fuerza de querer ser liberal, terminó siendo inhibicionista, juzgaron suficientes diecinueve artículos para regular la complejísima materia de la sociedad anónima.

Al amparo de este singularísimo régimen de libertad, florecieron las combinaciones más sorprendentes y vieron la luz estatutos de sociedades con disposiciones extrañas y muchas veces inconciliables con la esencia de la sociedad anónima. Hay que reconocer, sin embargo, que el ambiente de honestidad propio de la vida de los negocios en España aminoró los daños que en cualquier otro país hubiera producido esta falta de un ordenamiento legal adecuado a la importancia de la sociedad anónima.



Algunos tratadistas señalan la existencia, desde el siglo XII, de sociedades para la explotación de molinos, cuyo capital estaba dividido en sacos, fácilmente cesibles. También se ha pretendido encontrar un antecedente histórico de la sociedad anónima en la colonia, sociedad para la explotación mercantil de un navío, los componentes de la cual sólo respondían con el importe de su aportación; instituciones similares existían en el Código de las costumbres de Tortosa y en el Consulado del Mar. Sean cuales fueren los caracteres precisos de las instituciones mencionadas, es indudable que ninguna importancia han tenido en la creación del tipo moderno de la sociedad anónima.

La más antigua sociedad mexicana a la cual cabe considerar como anónima, es una compañía de seguros marítimos que en el mes de enero de 1789 comenzó sus operaciones en Veracruz, con un capital de \$230,000.00, formado por cuarenta y seis acciones de cinco mil pesos y con una duración de cinco años. En 9 de Julio de 1802 se constituyó la Compañía de seguros marítimos de Nueva España, a la que indudablemente puede considerarse como una sociedad anónima, ya que su capital de cuatrocientos mil pesos, estaba dividido en ochenta acciones; los socios sólo eran responsables de la integración del capital social y sus acciones eran transmisibles.<sup>44</sup>

La constitución, organización y funcionamiento de las sociedades anónimas mexicanas de la época colonial y de los primeros años del México independiente fueron reguladas por las Ordenanzas de Bilbao, en 1854, posteriormente fueron reglamentadas por el Código de Comercio de 1884; por la Ley de Sociedades Anónimas de 1888, de efímera existencia, y por el Código de Comercio de 1889, cuyas disposiciones se aplicaron hasta 1934, cuando entró en vigor la vigente Ley General de Sociedades Mercantiles.

En el México independiente se encuentran ordenanzas referidas a sociedades que cabe considerar como anónimas, en las concesiones para explotar vías férreas y también en la otorgada para establecer una vía a través del Istmo de Tehuantepec. La primera regulación legal de ellas se encuentra en el Código Lares, aun cuando puede inferirse la poca importancia que para entonces (1854) habían alcanzado, del hecho de que sólo se consagran

<sup>44</sup> LEROO DE TEJADA, Miguel M.- "Apuntes Históricas de la Heroica Ciudad de Veracruz". Ediciones de la SEP, México, 1940. Págs. 377 y 381.

a ellas diez artículos (del 242 al 251); también es verdad que tampoco los códigos europeos que en aquella época regían eran mucho más minuciosos para establecer el régimen legal de la sociedad anónima. Ya en el Código de 1884 se consagra buen número de preceptos a la sociedad anónima, que fue objeto de una ley especial en 1889, pronto derogada por el Código del mismo año, que reguló la materia de sociedades hasta que entró en vigor la Ley General de Sociedades Mercantiles de 1934.

En la evolución legislativa de la sociedad anónima se distinguen tres periodos a los que corresponden otros tantos sistemas:

**A) SISTEMA DEL "OCTROI".** Los Códigos de los siglos XVII y XVIII no contienen una reglamentación de la sociedad anónima. Los rasgos originales de las compañías holandesas de principios del siglo XVII los vemos reproducidos en las grandes compañías que a imitación de aquéllas se fundaron sucesivamente en el resto de Europa. Destaca en ellas la absoluta dependencia del estado (que o bien dota a la compañía de su estatuto en el mismo Decreto de creación o permite a los interesados que lo formulen ajustándose a las bases del octroi) y la desigualdad de derechos dentro de la sociedad.

El Estado crea la sociedad mediante el sistema del octroi (acto de incorporación y de concesión de soberanía). Como filial suya que es, el Estado se reserva una intervención y tutela en la vida del nuevo organismo, al que por otra parte, concede privilegios incompatibles con el concepto puro de la sociedad mercantil privada.

**B) SISTEMA DE LA AUTORIZACION GUBERNATIVA.** El sistema de la concesión real desaparece al mismo tiempo que la monarquía absoluta. El Código de Comercio francés quiso poner remedio a la anarquía jurisprudencial que siguió a la consagración legal de los principios de libertad industrial, instaurando el régimen de la previa gubernativa, dado en forma de Reglamento de Administración pública y siempre revocable.

En España se ve clara la repercusión de la legislación francesa en el ordenamiento legal de la sociedad anónima. El código de comercio de 1929 exigía la aprobación por el

Tribunal de comercio de las escrituras y reglamentos de la compañía, instaurado un sistema de intervención judicial menos riguroso que el Código Francés.

Con la ley de 19 de octubre de 1869 nuestra legislación se aparta decididamente del sistema francés de la autorización, declarando libre la creación de todos los Bancos y sociedades que tuvieran por objeto cualquier empresa industrial o de comercio.

C) SISTEMA DE LAS DISPOSICIONES NORMATIVAS. Nace con la ley francesa del 24 de julio de 1867, que liberó a la sociedad anónima de la concesión previa por el Estado, sometiénola, en cambio, a normas coactivas sobre suscripción y aportación del capital, aportaciones en especie, etc. Esta ley representa en su época un adelanto formidable y constituye un cuerpo de doctrina legislativa sobre la sociedad anónima que hasta poco conservó su vigor y su original fisonomía a través de los sucesivos parciales de que fue objeto.

El código de comercio Español vigente hay que situarlo dentro del sistema de las disposiciones normativas, ya que dedica dos secciones (4ª y 5ª del título I del Libro II) a regular las compañías anónimas y sus acciones sin exigir para su fundación el requisito previo de una autorización judicial o gubernativa. Pero esta reglamentación tiene en su mayor parte carácter dispositivo y es además, escasísima, hasta el punto que puede decirse que nuestro Código no nos ofrecía una reglamentación de la sociedad anónima, sino más bien el solar para una reglamentación de tal sociedad.

La "Ley sobre régimen jurídico de sociedades anónimas" de 17 de julio de 1951, derogando las disposiciones del Código de Comercio relativas a esta forma social, regula la sociedad anónima en forma predominantemente coactiva, representando la incorporación del derecho español al sistema de las disposiciones normativas.

D) SISTEMA LIBERAL. De acuerdo con la escuela liberal, el Estado no debe mezclarse en las actividades económicas de los particulares. Concretamente debe permitir la constitución de la Sociedad Anónima con entera libertad; las normas jurídicas que a ellas se refieran deben tener como única finalidad el resolver los litigios que entre componentes pudieran surgir.

Este sistema liberal era el seguido por el Código Lares; en la época actual es difícil que exista alguna legislación que lo adopte en toda su pureza.

**E) SISTEMA DE NORMACION IMPERATIVA.** Otro tipo de política legislativa frente a la anónimas es el que permite que cualquier grupo de personas constituya una Sociedad Anónima pero las obliga a sujetar su creación y funcionamiento a una serie de normas de carácter imperativo, más sin establecer en todo caso sanciones que garanticen de antemano el cumplimiento estricto de tales normas, que en ocasiones no encuentran verdadera sanción sino cuando la sociedad que las ha violado es declarada en quiebra. A este tipo legislativo pertenece, con bastante pureza, el código mexicano de 1884; más aún, el de 1889.

**F) SISTEMA DE LA AUTORIZACION.** En sus primeras épocas, la Sociedad anónima no podía constituirse sin la previa aprobación del Estado. Todavía el Código de Comercio de Napoleón, al día siguiente de la revolución liberal francesa, estableció este sistema, ya que conforme al texto primitivo del mencionado Código, no podía crearse una Sociedad Anónima sin una especial autorización gubernativa. Este régimen se inspiraba principalmente en la consideración política del excesivo poder que podían llegar a detentar las sociedades anónimas y se basaba en la naturaleza de las empresas acometidas por las sociedades de este tipo.

Es curioso hacer notar que la legislación francesa dejó una rendija por donde fácilmente se colaron quienes pretendían crear una sociedad anónima y no querían someterse al requisito de la autorización gubernativa: la sociedad en comandita por acciones no estaba sometida a este requisito de modo que dicho tipo social, con un comanditado de paja, fue el que sustituyó en la práctica a la sociedad anónima.

**G) SISTEMA DEL CONTROL PERMANENTE.** Por último en ocasiones, el Estado no se limita a dar normas imperativas para la creación y funcionamiento de las sociedades anónimas o a imponerles la exigencia de su previa autorización, sino que las somete a su inspección permanente, a efecto de cerciorarse en todo tiempo, de que están cumpliéndose las normas correspondientes.

La Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 87 define a la sociedad anónima como la que:

"Artículo 87.- Existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones."

La denominación es un nombre arbitrario que los socios escogen de manera libre y que generalmente se elige aquel relacionado con el objeto que la sociedad realizará, el nombre, obviamente, será distinto al nombre de cualquier otra sociedad e irá seguida de las palabras "sociedad anónima" o bien de sus abreviaturas "S.A."

La Ley General de Sociedades Mercantiles suprimió la prohibición que formulaba el código de comercio de que se hiciera constar en la denominación el nombre de algún socio, considero de cualquier forma que tal inclusión no es legalmente posible, pues convertiría la denominación en una verdadera razón social, cuyo uso no es lícito para la Sociedad Anónima, en los términos del artículo 88 de la misma Ley. La costumbre de poner el nombre de un socio como denominación social tiende a generalizarse. Dudo si por aplicación analógica de los artículos 25 a 28, podría imponerse al socio cuyo nombre figura en la pretendida denominación, la responsabilidad ilimitada por las deudas sociales; pero considero indudable que debe negarse la inscripción en el Registro de Comercio a toda Sociedad Anónima que no tenga una auténtica denominación.

La denominación será distinta de la de cualquiera. La Ley General de Sociedades Mercantiles no reglamenta este principio, que formula en su artículo 88 y como la denominación es el nombre de la persona moral(sociedad) y no el nombre de una negociación y toda vez que el nombre comercial de la negociación explotada por la sociedad puede ser distinto de la denominación de ésta, no considero directamente aplicable a las denominaciones sociales los preceptos de la Ley de Inventiones y Marcas que se refieren al nombre mercantil; aunque sí protegerán indirectamente a aquélla en cuanto coincida con éste. En todo caso, la sociedad cuya denominación sea imitada o usurpada tiene derecho de oponerse a la inscripción en el Registro de Comercio de la escritura constitutiva de la nueva

sociedad, a exigir que cambie su denominación, si ya está inscrita y a obtener el resarcimiento de los daños y perjuicios que se el hubieran ocasionado.

La Ley no establece sanción para el caso de que se omita la mención Sociedad Anónima, o su abreviatura S.A., después de la denominación social. Cabe sostener, por aplicación analógica del artículo 59, que tal omisión sujeta a todos los socios a la responsabilidad ilimitada por las deudas que resulta del artículo 25.

El Maestro Joaquín Rodríguez y Rodríguez en su libro "Tratado de Sociedades Mercantiles" Tomo I nos da su concepto de acuerdo a la legislación Mexicana de la Sociedad Anónima:

Con arreglo mexicano, podemos decir que la sociedad anónima es una sociedad mercantil, de estructura colectivo capitalista, con denominación, de capital funcional, dividido en acciones, cuyos socios tienen su responsabilidad limitada al importe de sus aportaciones.

A) **SOCIEDAD.** Pluralidad. Mínimo legal. Sociedad de un solo socio. Al decir que la sociedad anónima es una sociedad, queremos indicar que implica, por esencia, un conjunto de personas, una pluralidad de las mismas. Pero así como para los demás tipos de sociedad, el número mínimo de socios es dos, aquí la ley fija un mínimo legal superior, al exigir que se componga, cuando menos, de cinco socios.

B) **MERCANTIL.** Valor de la forma. Inexistencia de sociedades anónimas civiles. Que la sociedad anónima es una sociedad mercantil, quiere decir que, por el simple hecho de la adopción de esa forma, queda comprendida en el marco de las disposiciones especiales, propias de las sociedades mercantiles y recibe la calificación jurídica de comerciante, sin consideración a la naturaleza de los actos que realmente constituyen la finalidad de sus operaciones.

C) **DENOMINACION.** Razón y denominación; estructura de ésta; libertad de formación, elementos, límites. El que la sociedad anónima gire y opere con una

denominación, es un dato que figura en la propia definición legal. Se contraponen así, la sociedad anónima a la sociedad colectiva y a la sociedad en comandita que forzosamente deben tener una razón social, esto es, operar y girar, cuando menos, con el nombre de uno de sus socios. Por eso la sociedad que consideramos, se llama anónima, es decir, sin nombre, referido esto a la presencia de nombres de socios en su denominación.

**D) CAPITAL FUNCIONAL.** Impersonalidad de la anónima y el *intuitu personae*; sus consecuencias y aspectos. Cuando decimos que la sociedad anónima es de capital, debe entenderse esta afirmación de dos maneras. En un sentido, se contraponen la sociedad anónima a la colectiva como expresión ésta de las sociedades personalistas. En las primeras, sociedades de capital, no importa la calidad personal de sus socios, sino la cuantía de su acotación. En las segundas, estas cualidades se elevan a la categoría de nota esencial en la celebración del contrato y en la persistencia del mismo.

**E) DIVISION EN ACCIONES.** La división de todo capital social en acciones es esencial, como se desprende de los artículos 87, 91, fracción II; 92, 97 y 11; pero no es típicamente exclusiva de las sociedades anónimas, ya que también la sociedad en comandita por acciones presenta parte de su capital dividido de este modo. En otros derechos, juntamente con la división del capital en acciones, existe la posibilidad de que el mismo esté dividido en cuotas.

**F) RESPONSABILIDAD LIMITADA DE LOS SOCIOS.** Se habla de responsabilidad limitada para expresar que los socios no tienen, frente a la sociedad ni frente a terceros, más que la obligación de aportar el importe de la acción o las acciones que hayan suscrito. En cuanto a los socios, obligaciones accesorias de prestación, ni prestaciones en cuantía o en calidad a las pactadas, de tal manera que de ningún modo, directo o indirecto, podría obligarse a los socios a realizar prestaciones nuevas ni distintas de las prometidas.

**G) RESPONSABILIDAD SOCIAL LIMITADA.** La sociedad anónima, como la sociedad de responsabilidad limitada, construye su responsabilidad frente a terceros al importe de su patrimonio social, aunque con ese límite real, responde ilimitadamente de sus obligaciones.

H) **ESTRUCTURA COLECTIVO CAPITALISTA.** Por último como nota característica de la sociedad anónima, a su organización colectivo capitalista. Por ser una organización colectiva está sometida a las normas propias de los organismos sociales plurales. Con ello, queremos decir, que la sociedad anónima es de organización democrática, en cuanto que los acuerdos y decisiones deben tomarse por mayoría de votos y los derechos de los socios se ejercen en el seno de sus asambleas.<sup>44</sup>

Para que una sociedad anónima pueda lograr su constitución se requiere un mínimo de dos socios y la suscripción de cada uno de ellos de una acción por lo menos.

El capital social debe ser de cincuenta mil pesos como mínimo y debe de estar íntegramente suscrito. El capital mínimo para la constitución de una Sociedad Anónima es de veinticinco mil pesos y cualquiera que sea su monto, el capital social debe estar íntegramente suscrito; es decir, los socios han de contraer la obligación suscrita con su firma, de cubrir totalmente la cantidad que se señala como capital social.

El capital social que se exhiba en dinero en efectivo, debe ser cuando menos, el veinte por ciento del valor de cada acción pagadera en numerario.

Se debe exhibir íntegramente el valor de cada acción que haya de pagarse, en todo o en parte, con bienes distintos del numerario.

Ahora bien la Ley establece dos formas de constitución de la sociedad anónima y que son:

I. Constitución Ordinaria.

II. Constitución por suscripción pública.

La constitución ordinaria es un procedimiento sin muchas complicaciones: Primeramente, se solicitará permiso para la utilización de la denominación de la sociedad, ante la Secretaría de Relaciones Exteriores; segundo, una vez otorgado el permiso se

<sup>44</sup> Cfr. RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. *Tratado de Sociedades Mercantiles*. Op. Cit. Pp. 221-230.



procederá a protocolizar el acta constitutiva ante Notario Público ante quien los socios cumplen con la formalidad de Ley; tercero, se informa a la Secretaría de Relaciones Exteriores sobre el convenio realizado por los socios de acuerdo con la Ley reglamentaria de la fracción I del artículo 27 constitucional; cuarto, se inscribe en el Registro Público de Comercio.

En la constitución por suscripción pública, los fundadores redactarán y depositarán en el Registro Público de Comercio un programa que contenga el proyecto de los estatutos constitutivos debidamente requisitados conforme a la Ley General de Sociedades Mercantiles. Una vez que el capital social este suscrito y se hayan hecho las exhibiciones legales los fundadores publicarán una convocatoria en el Diario Oficial de la Federación o en el periódico de mayor circulación a efecto de que se realice la asamblea general constitutiva de la sociedad, se procederá de igual forma y se continuarán los pasos que en la constitución se requieren.

La constitución de una sociedad por este sistema es prácticamente nulo, pues debido a la magnitud de las sociedades que en México se constituyen este sistema no se lleva a cabo, la constitución por suscripción pública es seguida solo por empresas de grandes capitales que requieren de muchos inversionistas.

### **Asamblea general de Accionistas**

En cada sociedad, necesariamente hay una autoridad que lleve las riendas respecto de las decisiones más importantes de la misma, en este caso hablamos de la Asamblea General de Accionistas como órgano supremo de la Sociedad Anónima. Este órgano, en el papel es el que lleva la administración de la empresa, pero en la práctica, el que realmente lleva a cabo las decisiones que pesan en la sociedad es el accionista mayoritario, esto no significa que todas las sociedades se encuentren en esta situación, pero sí la mayoría, es decir, esta cuestión la podemos ver generalmente en sociedades de mediana importancia.

La asamblea general de accionistas, como órgano supremo de la sociedad anónima, se puede clasificar en dos tipos:

- I. Asambleas generales ordinarias.
- II. Asambleas generales extraordinarias.

Las primeras, se reúnen por lo menos una vez al año y tratan los asuntos relacionados con la administración de la sociedad, que entre otros podemos mencionar:

1. Informe, por parte de los administradores, respecto de la situación financiera que lleva la sociedad.
2. Nombramiento de los administradores, consejeros, comisarios.

Las asambleas generales extraordinarias se pueden reunir en cualquier tiempo y van a tratar aquellos asuntos que importen una modificación a los estatutos constitutivos de la sociedad, por ejemplo:

1. Prórroga de la duración de la sociedad.
2. Cambio del objeto social.
3. Emisión de acciones privilegiadas.
4. Cualquier otro asunto que requiera de quórum especial.

El quórum, en palabras del maestro Carrillo Zalce, se define de la manera siguiente:

"Se entiende por quórum el número de socios o de la proporción del capital que debe estar presente en una asamblea para que ésta pueda adoptar resoluciones obligatorias para presentes y ausentes."<sup>45</sup>

La convocatoria, para que tenga lugar una reunión de asamblea debe de convocarse, es decir, citar y reunir en un lugar determinado, el domicilio social de la sociedad

<sup>45</sup> CARRILLO ZALCE, Ignacio. *Derecho Mercantil*. Editorial Banca y Comercio. México. 1961. Pág. 135.

concretamente, a los accionistas para que deliberen y lleguen a una resolución respecto de los asuntos que se traten. Existen cuatro formas para convocar una la Asamblea General de Accionistas, que son:

1. La convocatoria hecha por el administrador, o el consejo de administración o bien los comisarios, en el desempeño de sus funciones.

2. Los accionistas que representen por lo menos el treinta y tres por ciento del capital social solicitarán por escrito la convocatoria al administrador o al consejo de administración o bien a los comisarios.

3. La convocatoria podrá solicitarla por escrito al titular de una sola acción cuando se haya dejado de celebrar por dos ejercicios consecutivos la asamblea o cuando estas asambleas celebradas en este tiempo no se hayan ocupado de la buena marcha de la sociedad.

4. La convocatoria podrá realizarla la autoridad judicial correspondiente en los siguientes casos:

Primero, cuando los accionistas, que representen el treinta y tres por ciento del capital social habiéndola solicitado al administrador o al consejo de administración o bien a los comisarios no la hicieron dentro del término de quince días;

Segundo, cuando el titular de una sola acción habiendo solicitado al administrador o al consejo de administración o bien a los comisarios la realización de una convocatoria, no la hicieron dentro del término de quince días.

La convocatoria deberá publicarse en el periódico oficial de la entidad en que tenga su domicilio la sociedad o bien en uno de los periódicos de mayor circulación en dicho domicilio, artículo 186 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, esta convocatoria deberá tener el orden del día y debe ser firmada por quien la haga.

En la asamblea ordinaria, debe estar representada por lo menos la mitad del capital social para que dicha reunión tenga lugar. En este caso las resoluciones se tomarán por el número de acciones representadas.

En la asamblea extraordinaria, a menos que se fije en el contrato social una mayoría más elevada, deberá estar representada por lo menos las tres cuartas partes del capital social y las resoluciones que se tomen será por decisión de las acciones que representen la mitad del capital social.

En segunda convocatoria las resoluciones se tomarán por el voto de las acciones que representen por lo menos la mitad del capital social.

En cuanto al quórum, para que el consejo de administración pueda funcionar legalmente debe de asistir por lo menos la mitad de sus miembros y las resoluciones que se adopten sólo serán válidas cuando sean votadas por la mayoría de los presentes, en caso de haber un empate, el que decida será el presidente del consejo de administración.

### **La administración de la sociedad.**

La forma de administración recaerá en un consejo de administración o en un administrador único, cabe aclarar que sus cargos son de carácter temporal y los pueden ejercer los socios mismos o bien, personas ajenas a la sociedad.

Es muy común que la administración de la sociedad anónima mediana o pequeña recaiga siempre en un administrador único, pero cuando las sociedades concentran grandes capitales, generalmente predomina un consejo de administración.

Podrán haber también gerentes generales o gerentes especiales, los cuales serán nombrados por la asamblea general de accionistas, por el consejo de administración o el administrador y sus cargos son revocables en cualquier tiempo.

Para el desempeño de sus cargos, los administradores y los gerentes deberán prestar la garantía correspondiente que establezcan los estatutos para asegurar las responsabilidades que pudieran contraer en el desempeño de sus cargos.

Los nombramientos de los administradores y los gerentes no podrán inscribirse en el registro de comercio, si antes no han cumplido con la garantía que la Ley exige.

### **Órgano de vigilancia.**

La Ley instituye un órgano de vigilancia, que como su nombre lo indica, se va a encargar de vigilar el buen funcionamiento de la sociedad, para que ésta se desenvuelva dentro de los canales legales. Para esto la Ley crea el comisariado, es decir, los comisarios tendrán esa función.

Los comisarios pueden ser los mismos socios o bien personas extrañas a la sociedad, los cargos de ellos serán temporales y podrán revocarse en cualquier tiempo. Los comisarios se encargarán de vigilar todas las actividades y operaciones de la sociedad, rendirán un informe anual a la Asamblea General Ordinaria de Accionistas respecto de la información presentada por el consejo de administración de la situación financiera de la sociedad.

### **Las acciones.**

El capital social de la sociedad anónima está dividido en acciones, las cuales están representadas por títulos nominativos. Los títulos nominativos son para acreditar y transmitir la calidad y los derechos de los socios.

Las acciones se pueden definir como "La parte alicuota del capital social representada en un título valor que atribuye a su tenedor legítimo la condición de socio y la posibilidad de ejercitar los derechos que de ella emanan, así como de transmitir dicha condición en favor de terceros"<sup>44</sup>

<sup>44</sup> GARCÍA RENDÓN, *Op. Cit.*, Pág. 325.

La sociedad anónima se caracteriza por ser una empresa de capitales, es decir, aquí no tienen relevancia, por así decirlo, la personas de los socios, o como diría acertadamente el Maestro Raúl Cervantes Ahumada "La sociedad anónima es un capital con personalidad jurídica"<sup>47</sup>.

Las acciones son de igual valor, pero hay diversos tipos de acciones, las cuales se clasifican de la siguiente manera, conforme a la Ley General de Sociedades Mercantiles:

- I. Acciones en numerario. Son aquellas que se pagan en efectivo y por las cuales deben de exhibirse por lo menos el veinte por ciento en el momento de la constitución de la sociedad.
- II. Acciones en especie. Se refiere a las acciones que se pagan con especie, es decir, bienes distintos al numerario.
- III. Acciones ordinarios. Estas serían de igual valor y conferirán iguales derechos.
- IV. Acciones preferentes de voto limitado. Son las que se emiten a favor de los socios a los que únicamente les interesa tratar asuntos de vital importancia para la sociedad, tales como la prórroga de la duración de la sociedad, disolución anticipada de la misma, entre otras, es decir, tendrán derecho de voto solamente en las asambleas extraordinarias.
- V. Acciones Especiales. Estas podrán emitirse cuando el contrato social así lo establezca y serán aquellas que otorguen beneficios a las personas que prestan sus servicios a la sociedad y en cuyo favor se otorgan.
- VI. Acciones Liberadas. Son las que están totalmente pagadas y exhibidas.

---

<sup>47</sup> CERVANTES AHUMADA, *Op. Cit.*: Pág. 89.

- VII. Acciones Pagadoras.** Son aquellas acciones que no están íntegramente pagadas. Estas acciones podrán canjearse por acciones cuando sean íntegramente pagadas.
- VII. Acciones de preferencia o privilegiadas.** Estas son las que dan al accionista preferencia para suscribir las acciones que se emitan en caso de un aumento de capital social.
- VIII. Acciones de Gocce.** Estas otorgan derecho a las utilidades, las cuales se darán una vez que se haya otorgado a las acciones no reembolsables el dividendo señalado en el contrato social. El mismo contrato podrá también conceder y otorgar el derecho de veto a las acciones de goce.

## **SOCIEDAD EN COMANTITA POR ACCIONES.**

Como la Comandita Simple, es una sociedad que reúne los elementos personalista y capitalista en su organización, por lo que toca a los socios comanditados y los comanditarios, respectivamente. Surge en Francia en el siglo XVIII, pero no tomó auge sino hasta el siglo XIX, al no exigir su constitución, la concesión del Estado y permitir la afluencia de capitales sin perder el control de la administración.

En México el primer ordenamiento en prever este tipo de sociedad, fue el Código de Comercio de 1884, del cual pasó al de 1889 y posteriormente a la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Su concepto lo establece el artículo 207 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, el cual dice:

**“Artículo 207.- La Sociedad en comandita por acciones es la que se compone de uno o varios socios comanditados que responden de manera subsidiaria, ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales, y de uno o varios socios comanditarios que están únicamente obligados al pago de sus acciones.”**

La comandita por acciones, en general se va a regir por las disposiciones que rigen a la sociedad Anónima, excepto algunas situaciones que se verán a continuación.

Por lo que toca a la responsabilidad de los socios, ésta va a ser, en cuanto a los comanditados, ilimitada, subsidiaria y solidaria en virtud de que éstos tienen a su cargo el buen funcionamiento de la sociedad; y en relación a los socios comanditarios, su obligación es únicamente la de pagar sus acciones, tal y como lo marca la Ley.

Si alguna persona ajena a la sociedad permite que su nombre figure en la razón social, por este simple hecho quedará sujeto a la responsabilidad que tienen los socios comanditados, además, independientemente del ingreso o separación de un socio, la sociedad seguirá con la misma razón social, pero si el nombre del socio que se separe apareciere en la razón social, deberá agregarse la palabra "sucesores".

La sociedad en Comandita por Acciones podrá existir bajo una razón social o bien con una denominación, seguida de las palabras "Sociedad en Comandita por Acciones" o de sus abreviaturas "S. en C. Por A. ". Como se mencionó al principio, esta sociedad tiene, en general las características propias de la Sociedad Anónima, es decir, la sociedad por acciones.

## **SOCIEDAD COOPERATIVA.**

Este tipo de sociedad nace como una respuesta al problema económico que significa para los consumidores asalariados la excesiva intermediación en el mercado.

La primera cooperativa de que se tiene conocimiento fue la Sociedad de Pioneras (Equitable pioneers) de Rochdale, Inglaterra, fundada en 1844 por 28 obreros textiles, con el propósito de adquirir directamente, para su propio consumo, los artículos necesarios para su subsistencia y de esta manera eliminar a los intermediarios y por lo tanto al incentivo de lucro.



Posteriormente el cooperativismo inglés amplió su objeto social, a la producción de bienes industriales y agrícolas, con los mismos fines, producir artículos para el consumo de sus asociados y evitar los abusos de los intermediarios.

Más tarde el cooperativismo cobró gran auge a nivel mundial y se diversificó aún más, al dedicarse también a la prestación de servicios, a la construcción de viviendas, otorgamiento de créditos, servicios médicos.

En México, las sociedades cooperativas fueron reguladas inicialmente por el Código de Comercio de 1889, cuyas disposiciones fueron derogadas por la Ley General de Sociedades Cooperativas de 1927, sustituida por otra del mismo nombre pero del año 1933. Siendo derogada esta última por la actual Ley General de Sociedades Cooperativas de 1938.

En la actualidad y de acuerdo a nuestra propia Ley General de Sociedades Cooperativas vigente, este tipo de sociedad, se asemeja más a las sociedades civiles que a las mercantiles, ya que de acuerdo al artículo 1o de la ley en comento, éstas tienen prohibido perseguir fines de lucro, impidiéndoles el dedicarse a actividades mercantiles y obtener utilidades, pero no de manera absoluta.

A la interrogante que surge al respecto de por que se les considera como sociedades mercantiles, responde el maestro Joaquín Rodríguez y Rodríguez señalando que se les atribuye tal carácter por así estar consideradas por la Ley General de Sociedades Mercantiles, y que si nuestros legisladores le confirieron tal calidad, fue porque debido a su importancia consideraron necesaria atraer su reglamentación a la materia federal.

Cuando se hable de esta clase de sociedades se piensa en un grupo de individuos que comparten determinadas características que los mantienen unidos. Esta sociedad fue formada por personas de una misma clase, es decir, por socios clasistas, los cuales encaminaban, con su esfuerzo y trabajo, sus actividades para el beneficio de todos aquellos integrantes que conformaban la sociedad. Como lo dice el maestro Soto:

“La ayuda recíproca es esencial a la idea cooperativa de la que diversos autores señalan varios antecedentes, reconociendo desde luego que desde tiempos muy antiguos ha habido manifestaciones jurídicas, diversas de la idea de la mutualidad, de fundamental importancia en las sociedades que tratamos.”<sup>48</sup>

Aunque la Ley General de Sociedades Cooperativas vigente no establece un concepto para este tipo de sociedad, con arreglo a diversas disposiciones de la propia ley, se puede decir que éstas se caracterizan por ser sociedades mercantiles que existen bajo una denominación social, de capital fundacional variable, dividido en certificados de aportación, nominativos, indivisibles, de igual valor inalterable y sólo trasferibles en las condiciones que la propia ley y el contrato social establezcan y cuya actividad social, limitadamente lucrativa, se realiza exclusivamente en beneficio de los socios, quienes en un principio responden únicamente por el monto de sus aportaciones, salvo pacto en contrario.

Existen bajo una denominación social, necesariamente diferente al de cualquier otra cooperativas dedicada a la misma actividad. A su denominación deben agregarse las siglas S.C.L. o S.C.S., según se haya adoptado el régimen de responsabilidad limitada o suplementada.

La Sociedad Cooperativa se integraba antiguamente sólo por miembros de la clase trabajadora sobre los principios de igualdad, tanto en derechos como en obligaciones, actualmente se puede constituir por cualquier persona; se forma con un mínimo de cinco personas; cada socio tiene un voto; reparte los rendimientos a prórrata, es decir, en partes proporcionales entre sus asociados, y se puede dedicar a cualquier actividad económica lícita.

Nuestra legislación distingue distintas clases de sociedades cooperativas y que son las siguientes:

---

<sup>48</sup> SOTO ALVAREZ, Clemente, *Prontuario de Derecho Mercantil*, Editorial Limusa, México, 1983, Pág. 177.

a) **Cooperativas de Consumidores de Bienes y/o servicios.-** Son aquellas cuyos miembros se asocian con el objeto de obtener en común artículos, bienes y/o servicios para ellos, sus hogares o sus actividades de producción.

b) **Cooperativas de Productores de Bienes y/o servicios.-** Son aquellas cuyos miembros se asocian para trabajar en común en la producción de bienes y/o servicios, aportando su trabajo personal, físico o intelectual.

c) **Cooperativas de Ahorro y Préstamo.-** Son aquellas cuyos miembros se asocian, para realizar actividades de Ahorro y Préstamo.

d) **Cooperativas de intervención oficial.-** Son las que explotan concesiones, permisos, autorizaciones, contratos o privilegios legalmente otorgados por autoridades federales o locales.

e) **Cooperativas de participación estatal.-** Son las que explotan unidades productoras o bienes que les hayan sido dados en administración por el gobierno federal o por los gobiernos de las entidades federativas, por el gobierno del Distrito Federal, por los Municipios.

f) **Cooperativas escolares.-** Constituidas por maestros y alumnos con fines exclusivamente docentes y sujetas al reglamento que al efecto expide la Secretaría de Educación Pública.

### **Asamblea general de socios.**

En este caso el órgano supremo de la Sociedad Cooperativa va a ser la asamblea general de socios y va a obligar a todos los socios, estén o no presentes. Las asambleas serán ordinarias y extraordinarias, las primeras se celebrarán cada año en la fecha que señale el acta constitutiva y las segundas se podrán realizar en cualquier tiempo.

Las asambleas ordinarias se van a ocupar de los asuntos normales de la sociedad, mientras que las asambleas extraordinarias tratarán de aquellos asuntos que signifiquen modificaciones de las bases constitutivas o del nombramiento y remoción de los miembros del consejo de administración.

### **Consejo de Administración.**

Va a ser el órgano encargado de ejecutar y hacer cumplir los acuerdos de las asambleas y tendrá la representación de la sociedad, se integrará con por los menos un presidente, secretario y un vocal. Funciona como un órgano colegiado y las decisiones que adopten serán por mayoría de votos. Tratándose de sociedades de diez socios o menos bastará con que sólo se nombre un administrador.

### **Órgano De Vigilancia**

Habrà un consejo de vigilancia, que como su nombre lo indica, vigilará las actividades de la sociedad y tendrá en derecho de voto para impedir la práctica de operaciones que perjudiquen a la sociedad, se integrará por un número impar no mayor de cinco personas, con igual número de suplentes y desempeñaran los cargos de presidente, secretario y vocales.

Y como complemento del consejo de vigilancia existirán las comisiones para atender mejor la administración de la sociedad y su vigilancia.

El capital de la sociedad cooperativa se formará con las aportaciones que hagan los socios, y con los rendimientos que la Asamblea General acuerde se destinen para incrementarlo. Las aportaciones serán de igual valor y pueden ser en efectivo o en otros bienes. Las aportaciones serán representadas por certificados de aportación y de igual valor y sólo se transferirán en los términos que autorice la Ley, su reglamento o el acta constitutiva. La sociedad podrá aumentar o disminuir su capital.

**CAPÍTULO II**  
**PERSONALIDAD JURÍDICA DE LAS SOCIEDADES**  
**MERCANTILES.**

**2.1 PERSONA.**

**2.1.1 CONCEPTO.**

**2.1.2 PERSONA FÍSICA.**

**2.1.3 PERSONA MORAL**

**2.2 PERSONALIDAD JURÍDICA.**

**2.2.1 CONCEPTO.**

**2.2.2 PERSONALIDAD JURÍDICA DE LAS PERSONAS**  
**FÍSICAS.**

**2.2.3 PERSONALIDAD JURÍDICA DE LAS PERSONAS**  
**MORALES.**

**2.3 LA PERSONALIDAD JURÍDICA DE LAS SOCIEDADES**  
**MERCANTILES.**

**2.3.1 FUNDAMENTO.**

**2.3.2 PERSONALIDAD DE LAS SOCIEDADES**  
**REGULARES.**

**2.3.3 PERSONALIDAD DE LAS SOCIEDADES**  
**IRREGULARES.**

## 2.1 PERSONA.

El vocablo "persona", en el lenguaje común, hace referencia al ser humano. Se utiliza como sinónimo de la palabra hombre, como un individuo de la especie humana, sin atender a su edad, sexo, raza o a cualquier otra referencia que históricamente pudo tener alguna trascendencia.

No obstante que las palabras hombre y persona designan a los seres humanos, su connotación ofrece una diferencia: en tanto que con el sustantivo "hombre" propiamente se particulariza la especie, en un individuo determinado como perteneciente a la humanidad, con la voz "persona" se quiere decir algo más, se apunta en manera más clara y con mayor énfasis a la dignidad del ser humano, porque alude implícitamente al hombre en cuanto está dotado de libertad para proponerse a sí mismo fines y para decidir la dirección de su conducta, con vista a la realización de tales fines; en suma, como un ser responsable ante sí mismo y ante los demás, de su propia conducta, loable, vituperable, desde el punto de vista moral y social.<sup>49</sup>

En la medida que las relaciones humanas interesan al derecho, la persona humana se convierte en persona en el mundo de lo jurídico, como un sujeto de derechos y obligaciones, instrumento creado en función del ser humano para realizar en el ámbito de lo jurídico, aquellos fines que el derecho se ha encargado de proteger a través del ordenamiento jurídico. El objeto de la ciencia jurídica no es el hombre, sino la persona.

La palabra persona en el lenguaje del derecho, posee dos acepciones a saber:

En la primera, expresa todo ser considerado como capaz de tener y deber derechos; de ser sujeto activo o pasivo de los derechos.

---

<sup>49</sup> GALINDO GARFÍAS, Ignacio. *Derecho Civil. Ter. Curso. Parte General. Personas. Familia*. Editorial Porrúa, 20a edición. México, 2000. Pág. 302.

Al decir todo ser, no se comprenden únicamente los hombres, sino todas las demás personas creadas por el derecho, con su poder de abstracción y que no existen físicamente en la naturaleza, tales como el Estado, las ciudades, las comunidades, etc.

Así pues, el derecho reconoce dos tipos de personas:

Las personas llamadas naturales o físicas y las que denomina personas morales, abstractas, ficticias, civiles o jurídicas, o sea, las que son de pura creación jurídica.

Dentro de la segunda acepción que se hace de este vocablo, éste designa el papel o personaje que se desempeña en la esfera jurídica, es decir, cada cualidad en virtud de la cual posee derechos y obligaciones, como por ejemplo, el papel de padre, hijo de familia, cónyuge, tutor, etc. En este sentido, el hombre puede desempeñar al mismo tiempo distintos roles jurídicos.

Es necesario hacer una distinción entre lo que se conoce como individuo y lo que es una persona, para lo cual citaremos las palabras del maestro Francesco Ferrara, en su libro *La Teoría de las personas Jurídicas*:

“Se confunde persona con individuo humano. La naturaleza de la persona, por el contrario, es una cualidad abstracta ideal, proporcionada por la capacidad jurídica y no resultante de la individualidad corporal y psíquica; persona es el hombre en el derecho, en cuanto es reconocido como ente jurídico dotado de derechos subjetivos.”<sup>20</sup>

En consecuencia de lo anterior podemos afirmar que toda persona es individuo, pero no todo individuo es persona.

<sup>20</sup> Cit. Por. ALAMO GUTIÉRREZ, Javier.- *Los 140 Tipos de Personas Reconocidas por el Derecho Mexicano*. Editorial Porrúa. México, 2000. Pp. 6 y 9.

### 2.1.1 CONCEPTO.

Ahora bien, en indispensable determinar el origen y significado de la palabra persona, el cual algunos autores mencionan que es incierto y que probablemente nunca se podrá determinar con certeza o exactitud.

Posiblemente provenga, del etrusco *phersu*, cuyo significado es máscara, o del griego *προσopon* (*prósopon*) que significa personaje dramático, cara o máscara; del que se cree, derivó al latín *persono* en su declinación persona, o sea, una máscara del actor con la que se cubría y aumentaba y hacia más clara su voz.

Quizás sea una palabra compuesta, conformada por la conjunción de las palabras latinas *per*, que es una preposición de acción que significa: por medio, a través de; y *sonare*, verbo indicativo de hacer ruido o sonar.

Otra posibilidad podría ser que se conformara de la conjunción de las palabras latinas *per* y *se*, ésta última en su acusativo *sui*, o bien de *per* y *sum* en su declinación en *sunt*, lo que conforma *per—sunt*, declinación que tiene particularidades de identidad con persona, al precisar que es o existe, de donde *per—sunt—quí*, como subjuntivo implica a quien existe y es capaz.

El Diccionario Enciclopédico Océano Uno, al referimos a la palabra persona menciona: "Persona. f. Individuo de la especie humana."

Jurídicamente podemos definir a la persona, como un sujeto de derechos y obligaciones, es decir, el ente al que el orden jurídico confiere la capacidad para que le puedan ser imputadas las consecuencias de derecho; o dicho en otras palabras, como todo ente capaz de ser titular de derechos y obligaciones.

<sup>51</sup> Diccionario Enciclopédico Ilustrado Océano Uno. Op. Cit..



Desde una perspectiva filosófica, la persona se define, como la expresión de la esencia del ser humano, del individuo humano.

La persona en filosofía, se define no solamente por sus especiales características ontológicas, sino también y principalmente por su transparencia en el mundo de los valores éticos, como ser sobre el cual pesa un deber ser, una misión moral a cumplir por sí mismo, por su propia cuenta y con su propia responsabilidad.

Kant señala que no es posible definir a la persona, como no nos coloquemos en el plano de la Ética; es decir, que a la persona no se la entiende examinándola en su ser, sino dándonos cuenta que entraña una idea ética...que los seres racionales se llaman personas en tanto que constituyen un fin en sí mismos, un autofin, es decir, algo que no debe ser empleado como un mero medio, algo que, por consiguiente encierra albedrío y que la persona es un ser enteramente diverso de las cosas, diverso de su rango y dignidad... y subrayando que la persona es aquel ente que tiene su fin en sí mismo, y que, precisamente por eso posee dignidad, a diferencia de todos los demás seres, de las cosas, que tienen un fin fuera de sí, los cuales sirven como meros medios para fines ajenos, y por tanto, tienen precio.<sup>29</sup>

Así pues, desde el punto de vista ético, la persona se define como el ser con dignidad, es decir, con fines propios que debe realizar por su decisión; como el sujeto dotado de voluntad y razón capaz de proponerse fines libremente y encontrar los medios para realizarlos.

Otro célebre filósofo, Nicolai Hartmann, define a la persona como: "El sujeto cuya conducta es capaz de realizar valores morales" toda vez que, como ser sensible al valor, puede percibir la voz del deber, o sea, las exigencias normativas que derivan del mundo ideal. Estando capacitado, además, para lograr que esas exigencias trasciendan de la esfera de idealidad al sector de la conducta, convirtiéndose en factores determinantes de su comportamiento. El sujeto humano aparece de este modo como un intermediario entre dos

<sup>29</sup> Cf. Por. GALINDO GARFAS. *Op. Cit.*, Pág. 302.

distintas regiones de lo existente, la ideal de los valores éticos y el mundo de las realidades... El libre albedrío resulta de esta suerte uno de los atributos esenciales de la personalidad, desde el punto de vista de la ética.<sup>54</sup>

La definición de persona que normalmente se maneja dentro de las ciencias sociales, es la de "individuo provisto de status social". De lo que se desprende que desde un punto de vista sociológico, el hombre es persona, en cuanto a que se relaciona con los demás como agente social, y como sujeto de derechos civiles y políticos dentro de un grupo social determinado.

Max Scheller nos dice que la persona, "es la unidad concreta real en sí de actos de diversa esencia e índole", es decir, la persona no es un mero sujeto lógico de actos racionales, ni de actos de voluntad, sino que la persona es la realidad en la cual se verifican todos los actos fenomenológicamente diversos. La persona no es un punto de partida vacío de actos, no es una especie de nueva conexión o enlace entre ellos, sino que es el ser concreto, sin el cual no podríamos encontrar nada más que esencias abstractas de fenómenos, pero no la esencia plenamente adecuada de un acto.<sup>55</sup>

Visto desde una óptica psicológica, se señala, que la persona es la esencia concreta de cada individuo, la cual constituye el resultado de la íntima combinación de varios tipos de ingredientes, por ejemplo: factores biológicos, factores sociales, culturales y el yo, es decir, la unidad radical y profunda del sujeto, la base y esencia de su ser y su destino,

Estas tres últimas acepciones, se refieren al ser humano como persona, identificándolo como tal. Para el derecho, como ya se estableció, no es y nunca ha sido así, por dos razones fundamentales: primeramente, porque el derecho, como ya quedó establecido, reconoce no sólo a las personas físicas, sino también a las personas morales; y porque no siempre ha reconocido a los seres humanos como personas, por ejemplo en los casos de esclavitud, o muerte civil, que se explicarán posteriormente.

<sup>54</sup> Cit. Por. GARCÍA MAYNEZ, Eduardo.- *Introducción al Estudio del Derecho*. Editorial Porrúa. Décimo Quinta Edición. México, 1999. Pp. 276 y 277.

## 2.1.2 PERSONA FÍSICA.

Es el hombre, es decir, el hombre y la mujer, como sujetos de derechos y obligaciones, aún, cuando su capacidad jurídica pudiese encontrarse limitada.

La conceptualización o idea más antigua que se conoce de la palabra persona, se encuentra en las tablillas de arcilla de Sumer, que datan del año 2430 a.c., al considerar que poseían una noción precisa de lo que era la esclavitud y en consecuencia, el valor del individuo libre, reconocido como persona. (Aunque esto no implica realmente la noción de dicha concepción y en dado caso, pudiera resultar similar a la romana).

En el Código de Hammurabi, se plasma una noción jurídica de persona, la cual identificaban con "Señor", del mismo que las codificaciones modernas lo hacen respecto a la persona física.

Este código reconocía tres clases sociales: los *avilum* ("hombre libre") no sujetos a nadie y por ende la clase dominante; los *mushkendum* (el que se inclina) que conformaban una clase intermedia; y por último los *wardum* (esclavos) que podían ser propiedad de los dos anteriores, del Estado o de la Iglesia, al ser considerados como objetos.

Del pueblo griego se encuentran ideas sobre la calidad de las personas, así en los Diálogos de Platón, encontramos que: "Cuando hablamos de un hombre, le damos diversas denominaciones, le designamos por el color, la forma, el talle, por sus vicios y virtudes. Por medio de estas calificaciones y por otras mil, decimos de él, no sólo que es un hombre, sino que es bueno, que es tal o cual, y así hasta el infinito."<sup>54</sup>

En el derecho romano, encontramos una connotación precisa de los alcances del término persona (aunque un tanto distinta de la actual), determinándole como sujetos de derechos y obligaciones, diferenciándole de los esclavos, plebeyos y extranjeros; ya que para el reconocimiento de la persona, requería de la satisfacción de tres requisitos:

<sup>54</sup> Cit. Por. GALINDO GARFAS Op. Cit., Pág. 303.

<sup>55</sup> Cit. Por. ALAMO GUTIERREZ, Op. Cit., Pág. 11.

El primero de ellos, recae en la libertad. Cabe señalar que si bien, el derecho romano consideraba al esclavo como un ser humano, no lo reconocía como persona completa; se le permitía administrar los negocios de su dueño e incluso obtener la libertad y aún así como ex—esclavo o liberto, tenía algunas limitaciones, como carecer de *ius honorum* y encontrarse supeditado a su antiguo señor, en algunos aspectos.

Además de ser libre, para ser persona los romanos exigieron otro requisito: tener la calidad de ciudadano; la cual no siempre les era concedida a los extranjeros.

Y finalmente, para ser persona se requería ser un *sui iuris*, o ser dueño de sí mismo y tener en el status familiar la posición de *paterfamilias*, dado que lo demás miembros de la familia (*alieni iuris*) encontraban su capacidad limitada y supeditada a la voluntad del padre.

En este tiempo, la mujer era considerada débil mental (*imbecillitatum cause*), por lo que era sujeta a la tutela del *paterfamilias* y por lo que tampoco se le consideraba como persona sino como *res*.

Cabe señalar que algunas civilizaciones antiguas, específicamente la romana—al ser una de la que podemos allegarnos mayores datos verídicos— poseían una visión diferente de lo que hoy en día denominamos persona, derivada del necesario cumplimiento de los requisitos antes señalados, ya que del análisis de los mismos, tenemos que los mismos eran indispensables para la completa aptitud para hacer uso de sus derechos y obligaciones, y que sin embargo, los demás individuos que no los cumplían plenamente, podían ejercerlos, bajo ciertas circunstancias y en determinados casos.

De lo anterior, podemos inferir que de acuerdo al derecho romano, persona es “todo ente capaz de hacer valer plenamente sus derechos y obligaciones.”

Al desaparecer la esclavitud y modificarse la concepción de la persona, se incorporaron al mismo una mayor parte de los seres humanos, al punto de determinarse que todo ser humano es persona y por lo mismo, es titular de derechos y obligaciones, tanto si los puede ejercitar como si no.

### 2.1.3 PERSONA MORAL

Existen ciertos fines, que serían casi de imposible realización a través del esfuerzo individual del hombre, a efecto de cumplirlos, el hombre se asocia con otros hombres, constituyendo agrupaciones diversas, combinando sus esfuerzos y sus recursos con los de otros individuos. El derecho, como medio regulador de las actividades humanas, ofrece los instrumentos idóneos para dar unidad y coordinación a esas fuerzas, atribuyéndoles la calidad de personas, por lo cual adquieren unidad y cohesión a través de la personalidad, actuando en el ámbito del derecho como sujetos de derechos y obligaciones. Dicha persona no tiene voluntad propia, pero es distinta a la de quien en su nombre actúa.

Esta persona es intangible, inmaterial, etérea e invisible, pero sus actuantes son objetivos y en muchos casos se vuelven tangibles incluso económicamente.

De tal forma decimos que las personas morales son los entes distintos de la persona humana que se constituyen como sujetos de derechos y obligaciones.

El maestro Menotti de Franceso nos proporciona un concepto de persona jurídica y nos dice que: "Es la creación del derecho en relación a una realidad social, del mismo modo que la persona es una creación del derecho en relación a una realidad corpórea."<sup>26</sup>

El catedrático argentino Suarez Anchorena hace una cita muy ilustrativa al respecto: "La pluralidad humana vinculada por un fin, adopta para su organización distintas formas aceptadas por el derecho, e todas ellas la noción de persona jurídica es la más perfecta y evolucionada."<sup>27</sup>

<sup>26</sup> Cit. Por. HUGO RICHARD, Efraín. "Personalidad de las Sociedades Civiles y Comerciales. Tipicidad e Incapacidad de la Personalidad Jurídica como Extensión de la Personalidad de Socio o Controlante, en el Derecho Argentino." Revista de Derecho Mercantil, Números 193—194. Julio—Diciembre 1989. Madrid, España. Pág. 853.

<sup>27</sup> BRIAN NOUGRERES, Ana. "La Personalidad Jurídica de las Sociedades Comerciales. Algunas Modernas Tendencias Doctrinarias." Revista de Derecho Privado, Año 4, Número 10. Enero—Abril. 1993. México. Pág. 16.

Kelsen por su parte las considera como "Todo ente de derecho a los que la norma les atribuye un derecho o una facultad, son, nos dice, un centro imputativo de normas."<sup>58</sup>

Francesco Ferrara nos dice que son "Entes ideales que sirven como formas jurídicas de unificación y concentración de derechos, obligaciones y potestades para procurar intereses humanos."<sup>59</sup>

Retomando un poco la historia de las personas morales, vemos que ya en Roma se consideraba la existencia de algunas personas distintas de los seres humanos, que contrastaba ampliamente con el hecho de no considerar como tales a algunos seres humanos.

En esta época se reconoce con claridad a las personas morales o jurídicas; que deben su existencia a una abstracción de la inteligencia, su origen a una ley especial y que el hombre crea dándoles vida ficticia.

Otolán en su obra Explicación Histórica de las Instituciones del Emperador Justiniano, reconoce distintos tipos de personas que eran reconocidas en la época de los romanos:

"El pueblo (*populus*) ó la República (*respublica*); posteriormente el príncipe, considerado, no ya en su presencia individual, sino en la cualidad; toda magistratura, considerada de la misma *menra*; los municipios (*municipia*) ú otras ciudades; las curias de diversas ciudades (*curiæ*); el tesoro del pueblo (*aerarium*), al que se agregó posteriormente el del príncipe (*fiscus*), que acabó por absorber el primero; la herencia adyacente (*haereditas jacens*), es decir, que no ha sido todavía adquirida por algún heredero, y que entre los romanos, hasta esta adquisición, tenía la máscara del difunto (*personam defuncti sustinet*); el peculio, semejante a un hombre; los templos y los diversos colegios de pontífices paganos; las iglesias y los diversos órdenes del clero cristiano que los reemplaza; los conventos, los hospicios y fundaciones piadosas; en una palabra, todas las comunidades, universidades o

<sup>58</sup> Cit. Por. MARIA LO CELSO, Rogasiano.- Penetración de la Personalidad en las Personas Morales Jurídicas. Arbitraje Comercial Internacional (Sobre la Propuesta de Aymolición de los Arts. 39, 44 y 102 del Código Civil." Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones. Número 49. Ediciones Depalma. Febrero 1976. Pág. 29.

<sup>59</sup> Idem.

colegios y corporaciones (*universitas, corpus, collegium*) forman otras tantas personas abstractas, que sólo existen por creación del derecho y que lo mismo que las personas individuales, pueden ser sujetos activos o pasivos de los derechos.<sup>40</sup>

Las *Universitas* dieron la pauta para el desarrollo de la idea de una persona que, no siendo física, pudiera tener todas las características de ésta, como para permitirle desempeñarse en la vida jurídica en igualdad de circunstancias y le fueran reconocidos sus derechos y obligaciones.

Las *Societas Publicanerum*, por su parte implicaban la reunión de varias personas para conceder préstamos al Estado o para sostener sus ejércitos y a cambio recibían por parte de éste, los derechos sobre un barrio o una ciudad, para recabar impuestos, a fin de cubrir el adeudo.

Se habla hasta este momento de vestigios o antecedentes de las modernas personas morales, y aunque no se puede saber con exactitud, cuando surgió propiamente la primera persona moral, quien la reconoció o quien acuñó esta idea de ficción, fue la Iglesia Católica, durante el papado de Inocencio IV quien la difundió con resultados verdaderamente notables.

Los Estados entonces, ya tenían la necesidad de reconocerles personalidad jurídica a las agrupaciones de personas físicas que actuaban en el mundo del derecho como si fueran una sola persona. Este proceso evolutivo, se vió frenado por la postura canónica al respecto, ya que la Iglesia otorgaba la pena de excomunión para todas aquellas incipientes personas, toda vez que estimaba que las mismas constituían el medio por el cual se revelaban ante la autoridad pontificia.

Sinibaldo de Fieschi, quien anteriormente había realizado un trabajo doctrinal notable acerca del planteamiento del pleno reconocimiento de las personas morales, una vez logrado su ascenso a la silla papal y bajo el nombre de Inocencio IV, influyó de manera

<sup>40</sup> Cit Por ALAMO GUTIERREZ, *Op. Cit.*, Pp. 18-19.

decisiva para que la noción de la persona moral fuera admitida en favor de la Iglesia, por supuesto con fines meramente económicos, pues lo que se pretendía era que los fieles aportaran su diezmo bajo la idea de que la Iglesia era quien recibía el dinero y no sus dirigentes.

Este concepto, fue acogido por los llamados “decretalistas”, que debían su nombre a la obra jurídica de Sinibaldo de Fieschi denominada “Las Decretales”, quienes dieron continuidad a esta institución en el transcurso de los años 1250 a 1550, modificado por los tratadistas de 1550 a 1750, periodo en el que adquiere una nueva imagen como “*corpus morale*”, señalándose, ya en ese tiempo, ventajas de esta persona ficticia:

- a) Los integrantes de esa persona no obran en nombre propio sino de ésta;
- b) Los delitos del “*corpus*” no afectan a los individuos particulares, y;
- c) Las obligaciones económicas son soportadas por la hacienda de la propia persona moral sin afectar la bolsa de quien actúa en su nombre.

Se atribuye el término de persona moral al austriaco Luis Engel (1630–1674) profesor de derecho canónico de Salzburgo quien al hacer uso de la expresión “*unum morale corpus*” (un sólo cuerpo moral), en defensa de los intereses de la Iglesia y en referencia a la que también se conocía como persona *intellectuale*, para justificar que éstas no podían ser excomulgadas<sup>41</sup>.

A finales del siglo XVIII es cuando comienza a retomar auge el concepto y para 1917, una vez que el *Codici Iuris Canonici* le dedica varios cánones a la persona moral, la idea es retomada con gran importancia.

De acuerdo a su evolución y a su gradual aceptación por los distintos regímenes jurídicos, se les conoce de diversas maneras, nuestra legislación las denomina personas morales; Francisco Ferrara las denomina personas jurídicas o morales; Marcel Planiol las designa como personas ficticias; el Código Civil argentino las conoce como personas civiles y

---

<sup>41</sup> Ibidem Pág. 95.



Luis Récasens Siehes las precisa como personas jurídicas colectivas, por citar algunos ejemplos.

Existen distintos puntos de vista acerca de la viabilidad o el grado de corrección, sobre la variedad de vocablos que utilizan los diferentes sistemas jurídicos para referirse a este tipo de personas, ninguno resulta demasiado relevante, toda vez que en la mayoría de las ocasiones hacen alusión a simples orrecciones gramaticales. Sin embargo y dado que es la expresión utilizada por el derecho mexicano, es indispensable mencionar la razón para utilizar tales palabras.

El maestro Guillermo Floris Margadant, señala al respecto que "La designación no es muy acertada, pues una sociedad anónima a pesar de ser una persona moral, puede comportarse de un modo inmoral "

Probablemente esta expresión no sea utilizada en este sentido, sino en la segunda acepción que cualquier diccionario nos ofrece acerca de la misma:

"MORAL. (l. moralis) adj. Perteneciente o relativo a la moral.// 2. Que no puede ser apreciado por los sentidos, sino por el entendimiento o por la conciencia..."

Obtendría entonces, el vocablo una nueva dimensión y resultaría factible su uso, ya que en efecto, a la llamada persona moral no se le puede ver, tocar, saborear o escuchar, ya que ninguno de los sentidos participa para comprender su existencia imaginaria o subjetiva.

Es el Código Civil, el que establece, de forma meramente enunciativa, los entes que deberán ser considerados como personas morales, de acuerdo a nuestro sistema jurídico. En su artículo 25 las enumera de la forma 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 sindicatos, las asociaciones profesionales y las demás a que se refiere la fracción XVI del artículo 123 de la constitución federal;
- V. Las sociedades cooperativas y mutualistas;
- 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 todo lo anterior se desprende que la persona jurídica puede ser definida como una unidad orgánica producto de una pluralidad organizada de personas, para la realización de un fin, reconocida por el Estado.

## **2.2 PERSONALIDAD JURÍDICA.**

Unido a la concepción de la persona, y como otro producto más de la técnica jurídica, la personalidad jurídica se convierte en su esencia, su característica principal, la noción que le da sentido y razón a la primera, al grado de afirmar que no existe persona de derecho sin la personalidad jurídica y viceversa.

Necesario es entonces, conceptuar a la personalidad jurídica y determinar sus características de acuerdo al tipo de persona de que se trate.

### **2.2.1 CONCEPTO.**

La personalidad es la manifestación, la proyección en las normas jurídicas, de la persona, ya sea como ente individual o colectivo. El concepto de personalidad se atribuye al sujeto de la relación jurídica para establecer la medida de sus aptitudes en acción, en tanto que la persona es el sujeto, el centro de la personalidad.

Jurídicamente se define a la personalidad jurídica, como la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones, por tal razón, todo sujeto de derechos y obligaciones es una persona de derecho, ya que con ello indica estar dotada de la cualidad o investidura denominada personalidad jurídica.

Busso, conceptúa que la personalidad no es en sí misma una cualidad jurídica constituyente de la condición previa de todos los derechos y deberes.<sup>43</sup>

Para Barbero, la personalidad jurídica es una calificación formal por cuyo efecto un ente es capaz de asumir en el ordenamiento jurídico la titularidad de las relaciones jurídicas. Sujeto jurídico por lo tanto es todo ente dotado de personalidad jurídica. Niega que el ordenamiento jurídico sea árbitro para atribuirle o negarle al hombre, ya que afirma, la ley no puede constituir en derecho la denegación de la personalidad jurídica a un hombre.<sup>44</sup>

Esta personalidad tiene un principio y un fin, un inicio y una extinción. Que se determina de manera distinta de acuerdo al tipo de persona de que hablemos, ya se trate de una persona física o bien de una persona moral. Y que se explicara con detalle en el apartado respectivo.

La personalidad, comporta cierto número de atributos, que son cualidades o características propias de cada ser que lo distinguen de los demás y respecto a las personas son todas aquellas situaciones jurídicas que nos permiten identificar, individualizar y situarla dentro de la sociedad y el orden jurídico. Y que son, de manera general, el nombre, el domicilio, el estado, la nacionalidad y el patrimonio.

Otros autores consideran también como atributos de la personalidad jurídica, para las personas físicas, aquellos derechos personalísimos que se fincan directamente en la existencia del ser humano, y que la Declaración de Derechos Humanos de las Naciones Unidas llama derechos de personalidad, como el derecho a oponerse a la reproducción, el respecto a la vida privada de la persona, etc.

<sup>43</sup> Cfr. Por. MARÍA LO CELSO. *Op. Cit.*, Pág. 29.

<sup>44</sup> *Ibidem* Pág. 30.

Deben distinguirse a su vez, los atributos de los presupuestos de la personalidad, traduciéndose estos últimos, como los requisitos necesarios para la existencia de la propia persona. Así, en la persona física el presupuesto lo constituye la necesidad de encontrarse vivo el ser humano al momento de su nacimiento y en las personas morales, el conjunto de individuos unidos por un fin común y lícito, de manera permanente y no meramente accidental.

## **2.2.2 PERSONALIDAD JURÍDICA DE LAS PERSONAS FÍSICAS.**

Es importante precisar, en cuanto a la existencia de las personas físicas, en que momento se les reconoce de tal forma para los efectos del derecho y a su vez determinar en que momento dejan de serlo.

Antes de analizar la postura que toma nuestro Código Civil al respecto, vertiremos lo expresado por algunos autores de la materia en este sentido.

Los doctrinarios alemanes Enneccerus, Kipp y Wolf, nos dicen que “La capacidad jurídica del hombre comienza con la terminación del nacimiento y termina con la muerte.”<sup>44</sup>

El célebre tratadista español Ultramar nos refiere de forma contundente que “El nacimiento determina la personalidad...” agregando que, “para los efectos civiles sólo se reputará nacido el feto que tuviere figura humana y viviere 24 horas enteramente desprendido del seno materno.”<sup>45</sup>

Javier Álamo nos indica que “La personalidad y la capacidad jurídica las confiere la Ley por el simple hecho del nacimiento y a partir de la procreación del ser es que se le protege en los derechos que pudiera tener como ser humano en caso de que hubiere sucesión testamentaria.”<sup>47</sup>

<sup>44</sup> Cit. Por. ALAMO GUTERREZ, Op. Cit. Pág. 13.

<sup>45</sup> Cit. Por. *Ibidem*: Pág. 14.

<sup>47</sup> *Ibidem*, Pág. 15.

En un enfoque plenamente legislativo se transcribirá lo establecido por algunos Códigos Latinoamericanos al respecto:

Así pues, el Código Civil de la República de Venezuela nos dice que: "Todos los individuos de la especie humana son personas naturales", en oposición a las que nombra como personas jurídicas (personas morales).

El Código Civil Peruano establece en su artículo primero, intitulado "principio de la persona" que: "La persona humana es sujeto de derecho desde su nacimiento. La vida humana comienza con la concepción. El concebido es también sujeto de derecho para todo cuanto le favorece. La atribución de derechos patrimoniales está condicionada a que nazca vivo."

El Código Civil Argentino, marca una diferencia entre lo que llama personas de existencia ideal y las de existencia visible: "Todos los entes que presentan signos característicos de humanidad, sin distinción de cualidades o accidentes, son personas de existencia visible."

De conformidad con el artículo 22 del Código Civil para el Distrito Federal, la capacidad jurídica —utilizada como sinónimo de personalidad jurídica— de las personas físicas, se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte.

ora bien, es indispensable establecer lo que en términos de este Código, debemos entender por nacimiento. En este sentido, el artículo 237 de este ordenamiento señala que: se reputa nacido al feto que, desprendido enteramente del seno materno, vive durante 24 horas o bien, si es presentado con vida ante el Registro Civil.

Esta concepción jurídica es completamente distinta de la biológica o médica, toda vez que para el derecho la idea del nacimiento va ligada a la de la viabilidad jurídica, al disponer que no basta el simple nacimiento natural o biológico, sino que viva por 24 horas o sea presentado con vida ante el Oficial del Registro Civil; por lo tanto, una persona puede nacer viable jurídica pero no biológicamente, dándose la primera una vez satisfecho uno de los

requisitos del artículo 237 del Código en comento, aún cuando no exista una viabilidad biológica para el nacido.

Distintos han sido los criterios que se han utilizado a lo largo de la historia para determinar la viabilidad de una persona; los romanos no poseían un criterio uniforme, toda vez que para los proculeyanos debía tomarse en cuenta el llanto del recién nacido y su forma física, que debía ser de una figura humana; en tanto que para los sabinianos el parto debía ser perfecto, es decir, que el nacimiento se diera por el término del embarazo de la madre y transcurrido el tiempo necesario entre la concepción y el parto, tiempo suficiente para que el recién nacido haya adquirido en la vida uterina el desarrollo orgánico necesario para vivir por sí mismo.

Por su parte, los germanos tomaban en cuenta la publicidad que del nacimiento hacían los padres, el bautizo y la supervivencia del menor por un periodo de nueve días.

En España, el Fuero Juzgo consideraba al recién nacido capaz de recibir la herencia de su padre, si había sido bautizado y vivía cuando menos diez días. Las partidas, influenciadas por el derecho romano, excluían de la calidad de persona, a los nacidos con deformidades o discapacitados y exigían un nacimiento perfecto. Las Leyes del Toro aportaron la innovación de reducir el tiempo necesario de vida del recién nacido, fuera del vientre materno a sólo 24 horas.

El código Civil Francés de 1804, exige en el ser además de vida propia independiente de la madre, la figura humana y su condición de viable, es decir, que sea capaz de sostener la vida extrauterina.

El embrión humano, el ser concebido que aún no ha nacido o *nasciturus*, como se le conoce doctrinalmente, se encuentra protegido por el derecho y se le tiene por nacido para ciertos efectos. Aunque durante el periodo de su gestación depende de la vida de la madre, es parte integrante de las vísceras maternas (*par visceram matris*), forma parte de la persona de la madre, no es todavía una persona.

Esta ficción que otorga el derecho, se da por la protección que el mismo otorga a los derechos que puede adquirir después el concebido, adoptadas para que en el caso de que llegue a nacer con vida, separado de la madre, pueda adquirirlos definitivamente.

El artículo 1314 del Código Civil para el Distrito Federal, prevé el caso de que los concebidos pudieran obtener herencia, antes de haber nacido, siempre y cuando se encuentren en el seno materno antes del fallecimiento del autor de la sucesión; el artículo 2357 dispone el caso de los no nacidos que pudieran obtener el producto de una donación, siempre y cuando hayan sido concebidos al tiempo en que haya sido hecha ésta y sean viables jurídicamente, de acuerdo al artículo 337 del mismo ordenamiento.

De igual forma, nuestro derecho penal otorga protección a la vida del feto, en el caso del aborto provocado y castiga con pena corporal este hecho punible.

El jurista argentino Alberto G. Spota, en oposición a la postura que adopta el Código Civil argentino menciona que: "Ya en la vida intrauterina del concebido (*nasciturus*), surge la capacidad de ser titular de derechos; pues antes del nacimiento, éstos pueden adquirir algunos derechos. Esos derechos son actuales, no en potencia, incluso cuando sometidos a una condición resolutoria, las personas por nacer las adquieren como si ya hubieran nacido y sólo se resuelven si nacen con vida, en cuyo supuesto, serán considerados como si no hubieran existido; más que de expectativas, se trata de derechos existentes pero condicionales y para ello, no se requiere recurrir a la ficción de que en su beneficio se le considera como nacido."<sup>44</sup>

Al igual que en el caso de su existencia física, la muerte también determina el fin de su existencia jurídica y por tanto la de su personalidad jurídica. Y dado que nuestro sistema jurídico no contempla los casos de esclavitud ni de muerte civil, no existe otra forma de terminar con la personalidad jurídica de las personas físicas, que la muerte.

<sup>44</sup> Cif. Por. BAQUEIRO ROJAS, Edgar y BUENROSTRO BAEZ, Rosalva.- Derecho Civil: Introducción y Personal, Editorial Oxford, 2ª edición, México, 2000. Pág. 151.

Anteriormente, y como ya ha quedado establecido en puntos anteriores, por medio de la figura de la esclavitud, no le era reconocida la personalidad jurídica a un grupo de seres humanos, al punto de que ni siquiera se les consideraba como personas. Sin embargo existió otra forma de negarle este reconocimiento de aptitud para ser titular de derechos y obligaciones a las personas físicas, misma que en época de los romanos fue conocida como "*capitis deminutio maxima*" y posteriormente como "muerte civil". Por medio de esta figura, una persona que no había muerto biológicamente, jurídicamente sí podía estarlo, en tanto que no era sujeto de derechos y obligaciones por determinación de la Ley, como resultado de una sanción impuesta.

La institución de la muerte civil, fue introducida por el Código Napoleónico; el cual, en su artículo 25, disponía que el muerto civil, tenía incapacidad jurídica para recibir bienes a título hereditario y para transmitir bienes, ya sea por donación o por testamento, no podía ser designado heredero por otro, ni actuar como testigo en casos notariales, ni ante la justicia. Tampoco podía asumir el papel de actor o demandado, salvo actuando por un curador especial designado por el tribunal menos aún podía contraer matrimonio y el que hubiere concertado, quedaba disuelto para todos los efectos civiles y su cónyuge y herederos ejercían sus derechos como si hubiere acaecido muerte natural. Esta figura fue abolida por la Ley francesa de 1854. En el caso de México, nunca existió este tipo de sanción, quedando incluso prohibida por precepto constitucional.

Procedamos ahora a explicar los atributos de la personalidad que son reconocidos por la doctrina:

**a) Nombre.-**

Por éste, entendemos la palabra o conjunto de ellas que sirven como medio de identificación y diferenciación entre las personas, individualizándolas y distinguiéndolas de las demás de su especie. Jurídicamente el nombre implica derechos subjetivos y obligaciones, pues su función no es simplemente de identificación, es el atributo de la personalidad que se atribuye a las personas en razón de su filiación.



Actualmente se forma en cuanto al nombre propio o nombre de pila, de manera libre, y en cuanto a los apellidos, éstos deben de responder al del padre —ó patronímico— y al de la madre.

Pero no siempre ha sido de esta forma, pues la misma es producto de un proceso evolutivo que nos lleva a nuestros antecedentes jurídicos más remotos:

Conforme a los historiadores, es muy probable que las primeras civilizaciones utilizaran un sólo nombre, así pues, tenemos a Abraham entre los hebreos, Nabucodonosor entre los persas, por citar a algunos.

Aunque entre los judíos y los musulmanes, encontramos ya, el uso de genitivos o nombre de algún ancestro como agregado al nombre individual de la persona para indicar su estirpe. (Jesús hijo de David, por ejemplo).

En Grecia, el hombre se consideraba único e individual, estando ligado el nombre de la persona a esta misma concepción y destino, puesto que cada persona llevaba un nombre, que no transmitía a sus descendientes y que poseía un significado propio que caracterizaba a las personas.

Los romanos por su parte, desarrollaron un sistema lógico para atribuir el nombre a las personas, sistema que de manera evolucionada ha llegado a nosotros. El nombre romano se componía del nombre propio o proenomen (Marco), al cual se le agregaba una palabra que aludía a la familia (*gens*) de procedencia, (Tulio); seguido del nombre del pater o genitivo (Marci Filius); se utilizaba posteriormente el *cognomen* (Ciccero) que adscribía la persona a la *domus*, o familia y que un principio era de elección libre pero que posteriormente sirvió para distinguir las diversas ramas de una misma *gens*; ocasionalmente se utilizaba al *agnomen* o sobrenombre (por ejemplo, Escipión el africano).

A la caída del imperio romano, se pierde el sistema instaurado por el mismo y se retornó al primitivo sistema del nombre único.

Cuando se sintió la necesidad de otorgar una mayor precisión en la denominación de las personas, se crearon los apellidos tal y como los conocemos hoy en día. Al principio libremente elegidos por los interesados o dados por otras personas, atendiendo a sus características personales. Otros tantos lo tomaron del nombre de lugares o pueblos ganados por la fuerza y en los cuales tenían intereses o ejercitaban algún cargo: Galicia, Córdoba, Aragón. Muchos más del nombre propio de sus padres o abuelos con alguna modificación a añadidura; especialmente con la terminación "ez", que significa de, como Hernández de Hernán. López de Lope, Domínguez de Domingo, Martínez de Martín, etc. Varios más de su profesión u oficio, como vaquero, herrera, molinero; algunos otros del color de su cara, pelo u ojos, como Blanco, rubio, albino, etc.

Una vez creados, los apellidos se fueron transmitiendo de padres a hijos, deteniéndose por completo su creación, con la excepción de las modificaciones ortográficas que se les hacen a los ya existentes.

En México la utilización del apellido materno, se debe a la influencia poco menos que obvia, que la legislación española ha ejercido sobre la nuestra y que se ve reflejada a su vez en la mayoría de los países que fueron colonizados por esta potencia. A diferencia de los países anglosajones, en donde comúnmente se utiliza un solo apellido.

La organización del nombre en el derecho nacional se rige por una serie de reglas de carácter primordialmente consuetudinarias, con algunas cuantas normas dispersas.

El nombre personal o de pila, no se encuentra reglamentado por ninguna disposición, ya que aunque los artículos 58 y 67 del Código Civil vigente, establecen la obligación de asentar un nombre, éste se deja a la libre elección de las partes, por lo que cualquier denominación que se dé, cumple con la función de asignar nombre, sin que el registrador pueda hacer algo al respecto.

Anteriormente en algunas legislaciones, la regulación respecto a la asignación que se hiciera de los nombres, era estrictamente controlada, por ejemplo: en Francia, una ley de la época revolucionaria, restringía la elección de los nombres a los estipulados en el calendario

o provenientes de la historia antigua; en Argentina, por un decreto de 1943, se limitó su uso, sólo a nombres propios, en idioma castellano y que correspondieran al santoral o calendario, o que se refirieran a héroes de la independencia, prohibiendo expresamente el uso de nombres que resultaran ofensivos, graciosos o con tintes políticos, además de usar los que correspondieran a un sexo en individuos de otro.

Lo referente al apellido de la persona, se encuentra estructurado de forma distinta, debido a que éstos indican principalmente la filiación de la persona. Y aunque también existe una mínima regulación normativa respecto a como se deben integrar, la costumbre cobra aquí un papel preponderante, tornándose obligatoria y estableciendo una serie de reglas:

- El hijo de matrimonio lleva los apellidos paterno y materno.
- El hijo nacido fuera de matrimonio, lleva los apellidos del ascendiente que lo haya reconocido o de ambos.
- El expósito o abandonado, lleva el apellido que le da el que lo presente ante el Registro Civil.
- El hijo adoptivo lleva el apellido del que lo adoptó o del que lo registro al nacer.
- En algunas ocasiones, y con mayor frecuencia en décadas anteriores, la mujer casada agregaba a su apellido el de su marido, precedido de la partícula de. Actualmente resulta incluso de difícil concepción éste tipo de práctica, toda vez que la ideología de la sociedad mexicana ha ido evolucionando, eliminando poco a poco los vestigios de machismo y opresión hacia la mujer que todavía restan en nuestra idiosincrasia. Cabe mencionar que todavía en las altas esferas de la sociedad mexicana resulta común esta práctica.
- Igualmente la mujer, cuyo marido había fallecido, utilizaba su apellido, para indicar el hecho de la viudez.

Para explicar la naturaleza jurídica del nombre de las personas físicas se han elaborado una serie de teorías, expuestas a continuación en forma breve:

Como derecho subjetivo o interés jurídicamente protegido. Esta teoría, fue acogida principalmente por el maestro **Rojina Villegas**, el cual sostuvo que "El derecho al nombre es

un derecho subjetivo de carácter extrapatrimonial, no valorable en dinero, ni objeto de contratación." Y como los derechos subjetivos son intereses jurídicamente protegidos, el nombre se debe apreciar como tal.<sup>29</sup>

Como derecho de la personalidad. Algunos autores como Francesco Ferrara y Roberto Ruggiero sostienen el carácter de derecho personalísimo del nombre, pues éste se constituye como un derecho privado, en cuanto la persona tiene a su disposición la tutela de la ley para garantizar su goce contra ataques o usurpaciones de terceros, es un derecho personal que tiene por objeto un bien no susceptible de valor, un medio de identificación de la persona inherente o inseparable de la personalidad, es un derecho absoluto que puede hacerse valer contra todos.

Como derecho de propiedad. A la vista de esta teoría y basado en la jurisprudencia francesa, la persona posee un derecho de propiedad sobre su nombre. Se cimienta sobre las acciones que las personas tienen para prohibir su uso por terceros, para que se les indemnice por su usurpación o para que cese cualquier acto por el que se le tratara de impedir el uso pacífico de su nombre, todas ellas características de la propiedad patrimonial.

Dentro de las múltiples opiniones que se han vertido en oposición a esta idea, tenemos la postura que la crítica atendiendo a las características del nombre en comparación con las de la propiedad en general, ya que el primero es inalienable, imprescriptible e inmutable, mientras que la última resulta ser alienable y prescriptible; asimismo, se le cuestiona por el hecho de que al ser la propiedad de orden patrimonial, admite una valoración pecuniaria, a diferencia del nombre de las personas; una posición más la rebate en torno a que la propiedad es naturalmente exclusiva, mientras que los nombres —incluidos todos sus componentes— son utilizados por millones de personas alrededor del orbe.

La acción de impugnación o usurpación de nombre, presupone un uso dañoso y sin derecho. El daño patrimonial o moral debe existir o por lo menos la usurpación debe implicar una amenaza por mínima que sea, de que ese daño llegue a producirse. Si se trata

<sup>29</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael.- *Compendio de Derecho Civil. Introducción, Personas y Familia*. Editorial Porrúa. 20ª Edición. México, 1984. Pág. 195.

de una propiedad, en cambio, no se requiera la prueba del daño causado, ya que el sólo hecho de su posesión por otro constituye una lesión cuya reparación puede ser solicitada en juicio.

Como institución de policía. De acuerdo a este criterio, el nombre para las personas es propiamente una obligación, más que un derecho. Y a la luz de la misma, el nombre es una institución utilizada por la policía civil, como la forma obligatoria para designar a las personas.

De acuerdo al maestro Edgar Baqueiro Rojas, esta última postura es la que se adecua más a nuestro ordenamiento, ya que, si bien es cierto que de acuerdo al Código Civil el hijo tiene derecho a llevar el apellido del que lo reconoce, ello se refiere sólo a la forma y momento de adquirir el nombre, pero una vez adquirido, cesa toda idea de derecho y se entra al campo del deber, toda vez que nadie puede ostentarse con un nombre que no le corresponde, so pena de ser sancionado.

#### **b) Capacidad.-**

El estado personal se refiere a la situación particular en que se encuentra la persona física frente a la sociedad, clasificando a los individuos en capaces e incapaces.

Algunos autores consideran a la capacidad o a la falta de ésta como un estado, tal como el estado político o el estado familiar y lo denominan estado personal. Al respecto argumentan, que es un verdadero cambio de estado civil el que surge en la persona, cuando por sentencia se declara que no está expedita en el uso de sus facultades y que comprende todo el tiempo que dure la causa natural o legal de incapacidad que ocasionó declaración judicial.

La capacidad se estudia atendiendo a dos situaciones diversas: la capacidad de goce y la capacidad de ejercicio.

La capacidad de goce o capacidad de Derecho o capacidad jurídica, es la aptitud para ser sujeto de derechos subjetivos y obligaciones. Toda persona por el sólo hecho de serlo tiene capacidad jurídica o de goce, no es posible concebir una persona completamente incapaz de tener derechos y obligaciones.

Sin embargo, el derecho, atendiendo a determinadas circunstancias como la nacionalidad, el cargo o empleo desempeñado, el estado civil, etc, limita esta capacidad, siempre en atención al orden público.

De esta forma se restringe la capacidad de los extranjeros para adquirir bienes inmuebles en una franja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y cincuenta a lo largo de las costas, por ejemplo; o en razón del empleo, se limita la capacidad del Juez, secretario, abogados, albaceas, tutores o peritos, para adquirir bienes pertenecientes a una sucesión o a incapacitados, en los asuntos en que hubieran intervenido; en razón del estado civil, el emancipado sólo puede enajenar sus bienes valiosos previa autorización judicial, por citar algunos ejemplos.

De acuerdo al maestro Alberto G. Spota, la persona tiene capacidad de derecho para llegar a ser titular de posibilidades jurídicas atribuidas por el derecho objetivo a su voluntad y para satisfacer intereses humanos propios o ajenos. De ahí que toda aquella que carece de tal actitud sufre una incapacidad jurídica. Pero si el ser persona implica ese estado potencial, esa actitud de llegar a la titularidad de derechos subjetivos y de ser sujeto pasivo de deberes jurídicos, deriva de ello como lógica consecuencia, que la persona individual, es por regla, capaz de derecho. Sólo en razón de disposición contraria de la norma, existe incapacidad jurídica.

Para algunos autores, la incapacidad de goce a la que se alude, no existe, señalan que sólo se trata de una prohibición legal o falta de legitimación para la realización de determinados actos, estoy de acuerdo en lo anterior, toda vez que el negar la capacidad de goce sería tanto como negar la personalidad jurídica de la persona. La capacidad de goce es, desde un punto de vista personal, absoluta, sin cabida a ser reducida o restringida.

Otra postura, con la que coincide, es la de la denominada capacidad legal, explicada brevemente en el capítulo primero, en el párrafo correspondiente al comerciante persona física, y que diferencia la misma de la capacidad de goce, en cuanto a que ésta última, la poseen todos los seres humanos por el sólo hecho de ser personas, en cuanto a que la primera la establece la ley, de forma especial, para la realización de una serie de actos.

### **Capacidad de ejercicio o capacidad de obrar.**

Consiste en la aptitud para adquirir y para ejercitar por propia voluntad y por sí mismo, derechos subjetivos, o de asumir, por sí mismo, obligaciones jurídicas. En resumen, se tiene capacidad de ejercicio cuando se posee la aptitud para poder ejercer por sí mismo los derechos y cumplir las obligaciones que se tienen.

La capacidad de ejercicio presupone siempre la capacidad de goce, pero no a la inversa, es decir, que no todas las personas poseen la capacidad de ejercicio. Estas limitaciones constituyen lo que la doctrina y la ley denominan incapacidad y que se clasifica en natural y legal.

El artículo 450 del Código Civil establece: Tienen incapacidad natural y legal:

#### **I Los menores de edad.**

II Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adición a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación, o a la alteración de la inteligencia que esto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio.

De acuerdo a lo anterior, las dos causas por las que se tiene una incapacidad natural o legal son: edad y la salud.

La edad, en cuanto a que de acuerdo a nuestra legislación sólo hasta adquirir la mayoría de edad, las personas dejan de estar sujetos a la patria potestad o a la tutela, pudiendo ejercitar sus derechos y cumplir con sus obligaciones únicamente a través de sus representantes.

Existe, sin embargo una figura que se denomina emancipación, por la cual las personas que aún no han cumplido su mayoría de edad, pueden adquirir capacidad de obrar. De acuerdo a nuestra legislación, se establecen dos formas para lograr la emancipación: la primera, por acuerdo judicial y autorización de quien ejerce la patria potestad, cuando el menor muestra buena conducta y capacidad para administrar sus bienes; la segunda, por el sólo hecho de contraer matrimonio. No obstante que el menor adquiere capacidad de ejercicio, ésta no es plena, ya que está limitada para disponer o gravar sus bienes raíces, requiriendo autorización judicial y para llevar asuntos judiciales, para lo cual necesita de la asistencia de un tutor.

La salud, como motivo de incapacidad es fácilmente explicable, pues quien se encuentra disminuido o perturbado en su inteligencia o uso de razón, difícilmente puede realizar los actos jurídicos que requiere el ejercicio de sus derechos. Realizándolos a través de una persona llamada curador, pero para que sea fijado éste, debe existir previamente una declaración judicial (sentencia de interdicción), precedida de un procedimiento en el que se reúnan determinadas formalidades para constatar el estado de insania mental (estado de interdicción). Entre estas medidas se exige el dictamen certificado de tres médicos, de preferencia psiquiatras, de reconocida "probidad moral y ética" que declaren sobre la enfermedad o deficiencia que presente el incapaz.

De lo anterior se concluye que para que la persona física adquiera la capacidad de ejercicio debe alcanzar cierta madurez, que la mayoría de edad y el buen estado de salud, físico y mental, en su conjunto le brindan, permitiéndole atender sus negocios con seguridad y conocimiento. Esto con la finalidad de proteger su patrimonio por situaciones desventajosas que pudieran llegar a convenir o pactar.



c) **Patrimonio.-**

Muy discutido ha sido en la doctrina el problema de la naturaleza jurídica y el del concepto del patrimonio. La doctrina se ha dividido entre las siguientes posiciones:

A) *Subjetiva o personalista* (Zacharie, Roan, Planiol). Para ella, el patrimonio es emanación de la personalidad jurídica y por ello comprende todos los bienes del individuo, incluso los futuros, y también las obligaciones, es pues una universalidad de derecho independiente de los bienes que lo integran. De ahí deduce Planiol que toda persona tiene un patrimonio y que sólo la persona tiene patrimonio.

B) *Finalista* (Brinz, Bekker). Sin negar la existencia del patrimonio personal, esta doctrina pone énfasis en el interés en que cada masa de bienes sirve, afirmándose así la existencia de patrimonios, que no pertenecen a alguien sino a algo (*petinere ad aliquid*), que están destinados a un fin, lo que lleva a explicar la importancia de la responsabilidad patrimonial.

C) *Realista o atomista* (Coviello, Ferrara). Para ella, el patrimonio no es algo distinto de los bienes y derechos que lo componen, sino la suma de todos ellos y, por ello, no puede ser considerado apto para ser objeto de un derecho subjetivo.

D) Existen, por último, autores como Cossío que rechazan las anteriores doctrinas por considerar que conducen sólo a abstracciones inútiles y concluyen que el patrimonio ofrece una configuración variable, por lo que debe ser estudiada por separado cada una de las diversas modalidades en que puede presentarse, que son esencialmente tres: personal, de destino y especial o separado.

Desde posiciones intermedias, Castán define el patrimonio como «el conjunto de relaciones jurídicas activas y pasivas que pertenecen a una persona y son estimables económicamente», y De Castro, como una «masa de bienes de valor económico afectada y caracterizada por su atribución y el modo de atribuirse a quien sea su titular, y a la que el Derecho atribuye caracteres y funciones especiales».

*El patrimonio* Se halla integrado por elementos susceptibles de valoración económica, tanto positiva (activo), como negativa (pasivo). Quedan fuera, pues, los bienes de la personalidad y lo concerniente al estado civil de la persona.

Se Distingue una esfera externa, pues cada patrimonio puede considerarse como independiente de los demás, en el sentido de que el ingreso o la salida de cada uno de sus elementos requiere un título, una causa que justifique ese paso, y una esfera interna, constituida por el ámbito de libertad que tiene el titular del patrimonio para gozar, tener y disfrutar sus bienes conforme a su naturaleza y al contenido de derechos y facultades sobre los mismos, esfera que queda jurídicamente neutralizada al no poder existir derechos subjetivos entre los bienes del mismo patrimonio.

El patrimonio es considerado como una unidad, y como idéntico a través del tiempo, con independencia de los elementos que lo integren y de los avatares que les acaezcan, lo que constituye la base de los principios de responsabilidad patrimonial universal y de subrogación real.

*d) Ex lege.* La creación, transmisión, separación, reunión y disolución de patrimonios, abstracta y unitariamente considerados, están excluidas de la autonomía de la voluntad y sometidas a una regulación imperativa de las leyes.

De todo lo anterior se deduce que el patrimonio cumple una doble función:

- Reconocimiento de un ámbito de poder y libertad a la persona, función de la que nace el principio «Beneficium Competenciae», esto es, la sustracción de la acción de los acreedores de lo estrictamente necesario para la subsistencia del individuo.

- Garantía respecto a terceros, pues el deudor responde de sus obligaciones no con su persona, sino con su patrimonio, presente y futuro.

La doctrina ha realizado una clasificación del patrimonio, en los siguientes tipos:

A) *Patrimonio personal*. Se halla constituido por la masa de bienes (activo y pasivo) unida al titular en su condición de persona, sin requerir otra calificación. El patrimonio personal se considera así, con un carácter general, total y unitario, en el que no cabe distinguir masas de bienes con propia independencia sin expreso mandato legal y este carácter unitario del patrimonio es considerado de orden público y configura a este tipo de patrimonio como la forma regular de patrimonio. Fruto, además, de esta consideración unitaria del patrimonio es la imposibilidad legal de transmitirlo como un todo por actos inter vivos, no siendo óbice para ello la posibilidad de aportación del patrimonio a una sociedad universal, pues el socio conserva, y es su patrimonio, su cuota en la sociedad y el derecho a las ganancias, ni limita a los presentes, y además, el donante debe reservarse lo necesario para vivir en un estado correspondiente a sus circunstancias, y además, no se transmiten las deudas si no es en caso de fraude de acreedores o pacto expreso.

B) *Patrimonio separado*. Se entiende como una masa patrimonial que pertenece a un patrimonio personal, pero del que se halla independizada por estar igualmente destinada a un fin específico. Precisamente en función de la naturaleza de este fin se distinguen los siguientes tipos de patrimonio separado, que son los únicos posibles, pues la creación de patrimonios separados está fuera del poder de la autonomía de la voluntad:

- Patrimonio en liquidación, que tiene por objeto cuidar los intereses contrapuestos de los partícipes y de los acreedores (herencia aceptada a beneficio de inventario y los alimentos señalados al concursado o quebrado).

- El patrimonio del incapacitado, pues cabe que la incapacidad no se extienda a todas las relaciones del sujeto, por lo que pueden coexistir dos masas patrimoniales del incapacitado, una bajo la administración del tutor y otra libre de ella.

C) *Patrimonio de destino o con titular interino*. Se trata de aquella masa de bienes, derechos y relaciones jurídicas en general cuyo titular se halla indeterminado, manteniéndose unido y confiado por la ley a un titular interino para su protección mientras se produce la determinación del titular definitivo. Como tales patrimonios, el del *nasciturus*, el de la sociedad anónima antes de constituirse, respecto del capital suscrito y desembolsado, el

patrimonio del ausente en administración del representante, la herencia yacente, la sujeta a condición suspensiva y los bienes sujetos a sustitución fideicomisaria.

D) *Patrimonio afectado a un fin.* Tras la supresión de mayorazgo, patronatos y demás formas de vinculación de bienes y la regulación de las fundaciones como patrimonios personales, las figuras de patrimonio afectado a un fin tienen un carácter excepcional.

E) *Patrimonio colectivo.* Se trata de masas de bienes indivisas atribuidas unitariamente a una pluralidad de personas unidas entre sí, de suerte que cada una de ellas aisladamente no aparece como titular de dichos bienes. Se citan como ejemplos los casos de sociedades irregulares o sin personalidad jurídica, las comunidades de bienes, los bienes comunales, los bienes gananciales, los de la compañía familiar gallega y, sobre todo, la comunidad hereditaria. Se trata, en todo caso, de un concepto en muchos casos cercano al de personalidad jurídica, y de acomodación en el Derecho alemán, donde se señalan como claros casos: la sociedad, la comunidad matrimonial de bienes y la comunidad hereditaria.

Por último debemos determinar la forma en que se integra el patrimonio, tanto por elementos activos -bienes y derechos, excepto los relativos a la familia y a la personalidad, ni las simples pretensiones o esperanzas de adquisición- como pasivos -obligaciones, deudas-.

Se ha discutido si deben ser incluidos los bienes y no sólo los derechos en el contenido del patrimonio. Existen autores que afirman que el patrimonio se integra sólo de derechos subjetivos sobre los bienes, considerando que los objetos exteriores adscritos al patrimonio entran en él no en consideración a su aspecto económico, sino a su aspecto jurídico. Otros, consideran que bienes y derechos subjetivos no son elementos distintos, sino aspectos de una misma realidad jurídica; el bien importa al patrimonio porque tiene un valor económico y, así, en caso de deteriorarse el bien, aunque no resulta en absoluto afectado el derecho, se perjudica el patrimonio en la medida en que se reduce el valor de aquél.

Se ha discutido también si las deudas deben o no considerarse elementos del patrimonio. Los que lo rechazan afirman que el concepto de patrimonio debe referirse sólo al activo, siendo las deudas meras cargas del patrimonio. Sin embargo, la doctrina

mayoritaria sostiene que si, según la ley, la transmisión del patrimonio supone la de las deudas y obligaciones, ese mismo derecho positivo está configurando al patrimonio como «una universitas iuris», si bien es cierto que esta configuración parece chocar con determinados preceptos.

#### **d) Domicilio.-**

En la doctrina existen varias definiciones del término domicilio, así entre las más destacadas tenemos:

El domicilio es el asiento legal de una persona, el lugar donde esta situada en derecho.

El orden jurídico siente la necesidad de concentrar en determinados lugares las relaciones jurídicas de la persona, tanto para su desenvolvimiento, como para su protección en juicio, de modo que la persona tenga un círculo central, bien determinado, donde desarrollar sus derechos y cumplir sus obligaciones, esta esfera local que forma la base de la persona se llama sede jurídica.

Es el asiento legal de la persona, la sede jurídica de la persona, el punto central de las relaciones y actividades humanas.

De acuerdo a nuestra legislación, específicamente en el Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 29, entendemos por domicilio de las personas físicas, el lugar donde reside la persona habitualmente. Señalando además que a falta de éste, se tomará como tal el lugar del centro principal de sus negocios, el lugar donde simplemente residan y en último caso el lugar donde se encontraren. Entendiendo por residencia habitual, el lugar ocupado por más de seis meses.

Es importante aclarar que la persona no puede tener más de dos domicilios, de acuerdo al artículo 23 del mismo ordenamiento.

Anteriormente y debido a la conceptualización que el Código Civil hacía del domicilio, como el lugar en donde la persona habitaba con el propósito de residir en él, se decía que el domicilio constaba de dos elementos, uno objetivo y el otro subjetivo; siendo el primero un lugar, un sitio físico; y el segundo recaía en el supuesto propósito de permanencia.

Hoy en día, debido a la redacción de nuestro Código Civil, se eliminó el elemento subjetivo, subsistiendo únicamente el elemento objetivo. En este orden de ideas, se dice, que el domicilio es el lugar donde residen las personas habitualmente.

La importancia del domicilio radica en que es éste el que el derecho toma en consideración para atribuir efectos jurídicos a las personas, es el lugar en donde se les ubica para el ejercicio de sus derechos y cumplimiento de sus obligaciones.

Aunque la persona es libre de realizar los actos jurídicos que quiera en el lugar que desee, existen una serie de actos que por su naturaleza, se deben realizar en el domicilio o en la jurisdicción de éste. Como el acto del matrimonio, que debe celebrarse en la oficina de registro civil del domicilio de cualquiera de los contrayentes; o en materia de obligaciones, en donde se prevé que el lugar de pago debe ser el domicilio del deudor o del acreedor; así podríamos enumerar una serie importante de actos que para su necesaria consecución deben realizarse en el domicilio o dentro de la jurisdicción de éste.

Sin embargo, la función principal del domicilio la encontramos en relación a la materia procesal, ya que se utiliza para fijar la competencia de los jueces, en las distintas áreas tuteladas por el derecho.

De acuerdo a nuestro sistema jurídico, existen tres tipos de domicilio: el domicilio voluntario, el domicilio legal y el domicilio convencional.

El domicilio voluntario, también conocido como domicilio real o general, es aquél que la persona elige libremente, de forma voluntaria y espontánea. A falta de éste, el lugar donde se encuentren sus negocios o donde se encuentre la persona.

Es curioso que en otros países como Francia, Italia o Argentina, se tome en cuenta inicialmente como domicilio el lugar donde se encuentren los negocios de las personas sobre el lugar de residencia, ya que muchas personas carecen de negocios y consecuentemente de un asiento de ellos, es por ello que este sistema de identificación del domicilio ha sido fuertemente criticado, aún hoy, cuando los tiempos modernos, donde la mujer se ha unido a la población económicamente activa, desempeñando no sólo un papel doméstico y cuando los horarios de los juzgados son horarios de oficina, donde es más fácilmente localizable una persona en su trabajo que en su hogar.

El domicilio legal, es el que la ley le fija a una persona, sin su voluntad, para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones.

De acuerdo al artículo 31 del ordenamiento citado, las personas a las que la ley les fija un domicilio legal, son: los menores de edad no emancipados, los mayores de edad incapacitados; los cónyuges; los militares en servicio activo; los servidores públicos; los funcionarios diplomáticos; las personas comisionadas o empleadas en el desempeño de una comisión de sus gobiernos u organismo internacional y los sentenciados a pena privativa de la libertad.

El domicilio convencional, por su parte es el que la ley prevé para el cumplimiento de determinadas obligaciones, en relación con actos jurídicos concretos, de acuerdo al artículo 34 de Código Civil.

**e) Estado.-**

Este atributo en las personas físicas, lo podemos subclasificar asimismo, en estado político y estado civil.

El estado Político es la situación que guarda el individuo frente al grupo nacional. Por virtud de ella puede ser nacional o extranjero, ciudadano o no ciudadano.

La nacionalidad o extranjería es el vínculo que liga las personas con el Estado y que genera la inmediata sumisión a las leyes y a la autoridad. Se determina en razón de la pertenencia o no a un Estado en su acepción de organización jurídica de una sociedad bajo un régimen de poder, ejercido dentro de un territorio determinado, es decir, en su acepción política. Así la nacionalidad mexicana se adquiere por virtud del nacimiento o por naturalización.

Carlos Arellano García define a la nacionalidad como "La Institución Jurídica a través de la cual se relaciona una persona física o moral con el estado, en razón de pertenencia, por sí sola o en función de cosas, de una manera originaria o derivada."<sup>70</sup>

En relación a la extranjería esta autor nos manifiesta que es "El conjunto de deberes de un Estado para con los extranjeros súbditos de otro Estado."<sup>71</sup>

La ciudadanía está íntimamente ligada con la situación del nacional, pues son ciudadanos, los mexicanos mayores de 18 años en pleno goce de sus derechos políticos y que tengan un modo honesto de vivir.

La ciudadanía es una calidad de la nacionalidad, en principio implica la facultad de ser órgano de Estado, ya sea en forma permanente, desempeñando puestos dentro de la organización estatal como son los cargos de elección popular o en forma transitoria, votando en las elecciones para elegir a los representantes y funcionarios de la federación, entidades federativas y municipios.

El estado civil o familiar, por su parte, es la relación o situación particular en que el individuo se halla dentro del grupo familiar respecto de las instituciones el matrimonio y el parentesco. Su causa es el vínculo de sangre o matrimonial que produce entre cada uno de los cónyuges y los parientes del otro por el parentesco de afinidad o bien el parentesco civil, derivado de la adopción. Fuera de éstos, la ley no reconoce otras causas que originen relaciones familiares, como lo hace el derecho canónico, en el parentesco espiritual, que se

<sup>70</sup> ARELLANO GARCÍA, Carlos. - Derecho Internacional Privado. Editorial Porrúa. 13ª edición. México. 1999. Pág. 182.

<sup>71</sup> Cfr. *ibidem*. Pág. 387.



deriva del acto de bautismo y de la confirmación; o los vínculos de agnación antiguamente reconocidos por el derecho romano, que organizaban a la familia bajo la potestad del paterfamilias.

El estado familiar, por la naturaleza de las relaciones, derechos y deberes que crea, se identifica, de acuerdo a algunos autores, con la totalidad del estatus, de ahí que también se le denomine estado civil y a que lo relacionen concretamente con la situación de la persona respecto al matrimonio; desde esta perspectiva las personas tienen el estado civil de soltera (cuando no ha contraído matrimonio), casada (cuando está unida en matrimonio), divorciada (cuando ha disuelto su vínculo matrimonial en vida de su cónyuge) y viuda (cuando ha muerto su cónyuge).

### **2.2.3 PERSONALIDAD JURÍDICA DE LAS PERSONAS MORALES.**

A fines del siglo XIX surge la controversia sobre la naturaleza jurídica de las personas morales: aparecen elaboraciones doctrinarias muy importantes, mismas que se describen a continuación:

#### **Teoría de la Ficción.-**

Esta teoría, siendo la más antigua de todas, pretende explicar la naturaleza de la personalidad jurídica de las personas colectivas partiendo del supuesto de que la única persona real es el hombre, por ser la única persona susceptible de tener voluntad, que es el origen y fundamento de los derechos subjetivos, adquiriendo tal característica por medio de una ficción de la ley, para poder así tener derechos y obligaciones distintas de los miembros que la constituyen.

Para esta teoría, las personas morales no son algo real, son sólo una ficción legal, al señalar que los seres humanos son los únicos capaces de tener voluntad propia.

El expositor más notable de la misma fue Friedrich Karl Von Savigny, quien decía que todo derecho es la sanción de la libertad moralmente inherente al ser racional y por esto, la idea de persona o sujeto de derecho se confunde con la idea de hombre, pudiéndose formular la identidad primitiva de ambas ideas en estos términos: "Todo individuo y sólo el individuo tiene capacidad de derecho, en razón de su voluntad propia. Es por ello que las personas morales son ficciones, creaciones artificiales del derecho, puesto que carecen de voluntad y libre albedrío."<sup>72</sup>

La conceptualización de Savigny se puede resumir brevemente en los siguientes puntos:

- La capacidad jurídica es un conjunto de deberes y derechos.
- Los requisitos esenciales para que existan los deberes y derechos son la libertad y la voluntad.
- La voluntad y la libertad son atributos exclusivos de la persona humana.
- Imputar estos atributos a los seres colectivos, trae como consecuencia la creación de seres artificiales, ficticios, toda vez que carecen esencialmente de dichas cualidades.

Al respecto Rudolf Von Ihering nos dice que: "Los verdaderos sujetos del derecho no son las personas jurídicas como tales, sino sus miembros aislados, aquellas no son sino la forma especial mediante la cual manifiestan éstas sus relaciones jurídicas en el mundo exterior. Los miembros aislados son verdaderos destinatarios de los derechos de la persona jurídica. Por consideraciones prácticas, se pretende que los intereses comunes sean personas, no los miembros aislados, sino en su conjunto, representados por una unidad: la persona artificial. En síntesis, la personalidad moral, no es sino un recurso de la técnica jurídica para la solución de problemas prácticos."<sup>73</sup>

A la luz de esta teoría, resulta difícil determinar desde su ángulo doctrinal, el hecho de que los seres humanos sin facultades volitivas, ya sea de hecho o de derecho (menores de

<sup>72</sup>Cfr. Por. GARCÍA RENDÓN, *Op. Cit.*, Pág. 65.

edad, personas en estado de interdicción) sean contemplados igualmente como personas, cuando según sus postulados no debería ser así.

### **Teorías realistas.-**

En oposición a la teoría de la ficción, los doctrinarios alemanes, encabezados por Otto Von Gierke, pensaban que la personalidad no es una creación del derecho, referían que los entes colectivos existen en la realidad antes de que el derecho les reconociera la personalidad.

Según esta corriente, también conocida como teoría orgánica, la sociedad existe independientemente de sus miembros; son consideradas realidades orgánicas, nacidas de un proceso histórico (como los Estados) o de una agrupación voluntaria (como las sociedades), poseen una voluntad distinta de los de cada uno de sus componentes, existen intereses colectivos distintos, incluso contrarios a los de los miembros particularmente considerados. En resumen, existe un ser real, distinto de los individuos, al cual el derecho no hace más que reconocerle personalidad jurídica.

Cabe señalar que la suma de voluntades de los miembros que la componen, no hace una voluntad única, al ser ésta, como estableció claramente Savigny, una cualidad propia del ser humano.

### **Teorías patrimoniales.**

Estas teorías se dividen en dos grandes grupos: las de la propiedad colectiva y la del patrimonio de afectación.

La teoría de la propiedad colectiva fue desarrollada principalmente por Marcel Planiol y George Ripert, quienes sostienen que existen dos clases de propiedad: la individual

---

<sup>73</sup> Cif. Por. BAQUEIRO ROJAS. Op. Cif. Pág. 137.

y la colectiva. Ésta última, afirman, se caracteriza por suprimir las porciones autónomas individuales de la propiedad, lo que induce al error de atribuirla a personas ficticias que la ocultan, por cuanto la ley, establece que para que una agrupación de individuos tenga personalidad jurídica, es requisito indispensable, que tenga bienes colectivos.

De acuerdo a Planiol, "la personalidad ficticia no es una adición a la clase de las personas, sino una manera de poseer los bienes en común, esto es, una forma de propiedad."<sup>74</sup>

Los bienes que constituyen el patrimonio colectivo de cualquier agrupación humana (incluso el Estado), no pertenecen a ella, sino a todos y cada uno de los miembros, que la componen; por ello, están sometidos a un régimen especial de propiedad que la ley erróneamente, atribuye a las personas morales.

La Teoría del patrimonio de afectación, encuentra su más devoto expositor en Brinz, quien afirma que los bienes afectados a la realización de los fines de las propias agrupaciones, carecen de titular.

Brinz señala igualmente, que existen dos clases de patrimonio: el individual, constituido cuyos titulares son personas determinadas; y el destinado a la realización de un fin común, que carece de titular. Este último, el patrimonio de afectación, conforma una universalidad de bienes que el derecho organiza y protege como si fueran una entidad, que sin ser sujeto de derechos y obligaciones, es soporte de los mismos.

### **Teoría de las Instituciones o de la Realidad Social.**

Esta teoría debe su elaboración a Maurice Hariou, el cual nos dice, que las personas morales, son realidades ideales o jurídicas, que existen por sí mismas, independientemente de que el Estado las reconozca o no debido a que su vida interior es independiente de su reconocimiento externo.

<sup>74</sup> Cit. Por. GARCÍA RENDÓN, *Op. Cit.*, Pág. 66.

### **Teoría de Hans Kelsen.-**

Como otra vertiente distinta de las teorías de la ficción y las realistas, Hans Kelsen, creador de la teoría pura del derecho, nos señala que el concepto de persona es una noción elaborada por la ciencia del derecho, carece de existencia real o natural y maneja que sólo son reales las conductas humanas. La personalidad es el punto de imputación de un conjunto de normas que pueden referirse ya a un sólo individuo, ya a un conjunto de individuos o bien a la totalidad de los conjuntos de órdenes jurídicos parciales, que es lo que se conoce con el nombre de Estado o nación.

Este jurista postula que los conceptos persona natural y persona moral, no tienen el mismo contenido jurídico que el concepto de personalidad jurídica. Señalando que ésta, es un conjunto de deberes jurídicos y de derechos subjetivos, que la legislación imputa a ambos tipos de personas.

Afirma que las personas físicas y las personas morales, son personificaciones de proposiciones jurídicas, con lo que reduce las dos especies de sujetos de derecho, a simples conjuntos de normas, a construcciones que son el punto final de una imputación de derechos y obligaciones.

### **Teoría del Reconocimiento.**

El maestro Francesco Ferrara al hacer un análisis de las teorías de la ficción y las realistas, opta por exponer la suya.

El maestro comienza por distinguir el concepto jurídico de persona, del soporte o contenido material al que se aplica, de donde deduce las siguientes conclusiones:

a) La personalidad jurídica es un don de la ley, puede darse o negarse al hombre o a los seres colectivos, es sólo una creación de la técnica jurídica sin la cual es imposible la construcción de un ordenamiento jurídico.

- b) En la persona deben contemplarse dos factores o elementos: el sustrato y la personalidad, pues ésta no puede recaer en el vacío.
- c) Todo hombre debe ser persona, el imperativo ético de nuestra cultura así lo exige.
- d) Las personas colectivas denominadas asociaciones o instituciones formadas para la consecución de un fin, para ser reconocidas por el orden jurídico como sujetos de derecho, requieren reunir determinados requisitos, a saber: una asociación de hombres; un fin a cuyo logro se reúnan los individuos, el que necesariamente deberá ser lícito, determinado y posible; una organización de la que se deriva la existencia de determinadas reglas, la forma de los órganos por lo que se expresará la voluntad colectiva, y por último el reconocimiento del Estado, de la personalidad jurídica.<sup>78</sup>

Sólo la voluntad de los hombres puede concurrir a formar el sustrato de las asociaciones o corporaciones, proporcionando el elemento humano, pero éste no se convierte en persona, sino cuando y en cuanto lo permita el orden jurídico.

De acuerdo a nuestro sistema normativo, éste acoge la tesis del reconocimiento expuesto por Ferrara.

En otro orden de ideas y antes de analizar los atributos de las personas colectivas, debemos establecer de acuerdo a la doctrina, cuando comienza y cuando termina la personalidad de este tipo de entes.

A diferencia de las personas físicas, la ley no establece precepto alguno para determinar el nacimiento jurídico de las personas morales, por lo que es necesario remitirnos a lo establecido por la doctrina al respecto, y de acuerdo a la misma, se han creado dos corrientes que intentan determinar el momento de la iniciación de la personalidad jurídica:

La que intenta fijarlo en el momento de su constitución y la que lo establece en el acto de reconocimiento hecho por el Estado.

<sup>78</sup> Cfr. Por. BAQUEIRO ROJAS, Op. Cit. Pág. 138.

La primera opinión considera que el acto constitutivo (contrato o acto complejo colectivo) es suficiente por sí mismo para hacer nacer la personalidad del ente social, siempre y cuando sus finalidades sean lícitas.

Esta posición doctrinal encuentra apoyo en diversos textos legales, uno de ellos, el Código Civil, el cual, como ya hemos señalado con anterioridad, establece en su artículo 25 las personas morales reconocidas por nuestro derecho. Lo que presupone, que todos aquellos entes que se encuentran numerados en este precepto, adquieren *ipso iure* la personalidad jurídica. De igual forma nuestra legislación fiscal al establecer la obligación de manifestar su existencia dentro del mes siguiente a su constitución, parece respaldar esta teoría.

La segunda posición doctrinaria considera necesario el acto estatal para que se inicie la personalidad. Encuentra también apoyo en diversos cuerpos de leyes especiales para ciertos tipos de personas morales, como son las sociedades mercantiles y las fundaciones. En el caso de la constitución de las sociedades mercantiles, recordemos que es necesario permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores, además de la inscripción en el Registro Público del Comercio, de su escritura constitutiva.

En el caso de las fundaciones se requiere permiso previo de la Secretaría de Salud, de acuerdo a la Ley de Instituciones de Beneficencia Privada.

El fin de la personalidad colectiva, como le llaman algunos autores, no siempre coincide con el fin del ente social. Este último puede ser voluntario o necesario, será voluntario cuando los miembros de la persona moral acuerden la disolución de la misma; y será necesario cuando adolezca de un elemento esencial para su existencia (falta de socios, realización del objeto social, imposibilidad del mismo, etc.) o bien, cuando por disposición del poder público, ya sea por Ley o por sentencia, se resuelva la desaparición de la misma.

Normalmente el fin de la personalidad jurídica implica el fin del ente colectivo y debe procederse a la liquidación del patrimonio social, según las reglas que para cada tipo de ente colectivo se establezcan, atendiendo su naturaleza. Existen sin embargo, conforme al derecho

internacional, casos donde se priva de personalidad jurídica al ente colectivo y éste persiste como persona social no jurídica (la Nación polaca en las épocas de su desaparición como Estado). O el caso de las iglesias y los sindicatos, cuando algunas legislaciones les negaban personalidad jurídica.

La ley prevé como causas de terminación de la personalidad jurídica de las personas morales, las siguientes:

- Desconocimiento expreso del Estado, por medio de Ley, sentencia o resolución administrativa.
- Por incumplimiento de los fines que le dieron origen.
- Por voluntad de sus integrantes.
- Cuando falte un elemento esencial para su constitución.

Ahora bien, es necesario precisar a su vez, los atributos que caracterizan a las personas morales, mismos que de acuerdo a la diversidad de doctrinarios son los mismos que le son reconocidos a las personas físicas.

#### **a) Nombre.-**

El nombre de las personas colectivas se expresa mediante su razón o denominación social.

La Razón Social, se conforma con los nombres completos o los apellidos de uno o varios de sus miembros.

La denominación social, por su parte, se forma con palabras que denotan su objeto social o con expresiones de fantasía.



Ambas, son un dato necesario para la identificación de las personas morales, de la misma manera que el nombre de pila y los apellidos son un dato necesario para la identificación de las personas físicas.

**b) Capacidad.-**

Las personas morales, sólo son poseedoras de la capacidad de goce, toda vez que no pueden ejercitar ni cumplir por sí mismos, sus derechos y obligaciones adquiridos o contraídos, lo cual deben realizar por medio de sus representantes.

**c) Patrimonio.-**

Entendiendo por el mismo, el conjunto de bienes o derechos que pertenecen a una persona, de cuya suma se ha deducido el importe total de sus obligaciones.

**d) Domicilio.-**

El domicilio social, es el lugar que los socios eligen para que la sociedad ejercite sus derechos y cumpla con sus obligaciones. No se deben confundir los términos domicilio social con oficinas sociales, ya que el primero se refiere al municipio en que tiene su asiento legal la sociedad y el segundo al local o locales en que se encuentran sus instalaciones.

A falta de determinación de domicilio social, la ley reputa como domicilio de las personas morales el lugar donde se halle establecida su administración. Sin embargo, al igual que las personas físicas, pueden señalarse domicilios convencionales para el cumplimiento de determinadas obligaciones.

**e) Estado.-**

Las personas morales poseen únicamente un Estado, el político y conforme al artículo 5o de la Ley de Nacionalidad "son personas morales de nacionalidad mexicana las

que se constituyan conforme a las leyes de la República y tengan en ella su domicilio social". A contrario sensu, podemos dilucidar, que las que no se constituyan conforme a la Ley General de Sociedades Mercantiles y que tengan su domicilio en el extranjero o se hayan constituido de acuerdo a leyes extranjeras y tengan su domicilio social en la República o tengan en ella alguna agencia o sucursal, serán consideradas como extranjeras.

La atribución de la personalidad jurídica de las sociedades extranjeras, es puramente circunstancial, habida cuenta de que los Estados pueden aplicar arbitrariamente a su relación mutua lo que cada uno tiene como derecho en cuanto sea adecuado a ello y les parezca conveniente.

En nuestro ordenamiento, la Ley General de Sociedades Mercantiles atribuye personalidad jurídica a las sociedades extranjeras, pero para que puedan ejercer el comercio, les solicita una serie de requerimientos:

- Que previa autorización de las autoridades mexicanas, se inscriban en el Registro Público de Comercio.
- Que comprueben que están constituidas conforma a las Leyes del Estado del que sean nacionales.
- Que su contrato social y demás documentos constitutivos no sean contrarios a las normas de orden público, establecidas por las leyes mexicanas.
- Que se establezcan dentro de territorio nacional o tengan en él alguna sucursal o agencia.

## **2.3 LA PERSONALIDAD JURÍDICA DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES.**

En lo que respecta a la tesitura planteada de la personalidad jurídica de las personas morales, por razón lógica tendríamos que ingresar a las sociedades mercantiles, toda vez que al ser personas morales contempladas por la legislación mexicana en consecuencia tienen personalidad jurídica propia, es decir, son entes de derechos y obligaciones.

### **2.3.1 FUNDAMENTO.**

Lo anteriormente dicho se sustenta en el artículo 2 de la Ley General De Sociedades Mercantiles, que a la letra dice:

“Artículo 2.- Las sociedades mercantiles inscritas en el Registro Público del Comercio tienen personalidad jurídica distinta de la de los socios.”

Y lo que al respecto nos lleva a analizar los siguientes subacápites.

### **2.3.2 PERSONALIDAD DE LAS SOCIEDADES REGULARES.**

Al ser las sociedades mercantiles, personas morales, lo establecido en puntos anteriores acerca de los atributos de estas últimas son aplicables para las primeras, por lo que sólo haremos breves anotaciones de lo que a nuestra consideración sea necesario puntualizar acerca de este tema.

En cuanto al uso de la razón social es obligatoria para algunos tipos de sociedades que se encuentran actualmente en desuso, como la sociedad en nombre colectivo y la sociedad en comandita simple. El uso de la denominación social es únicamente obligatorio para la sociedad anónima.

Asimismo, en cuanto al domicilio de las sucursales o agencias que establezca la sociedad, a falta de designación expresa, la ley considera que su domicilio será el del lugar en que operen, cuando se encuentran instalados en lugares distintos a donde se encuentre la matriz.

### **2.3.3 PERSONALIDAD DE LAS SOCIEDADES IRREGULARES.**

Antiguamente las leyes mexicanas consideraban a las sociedades que no se encontraban inscritas en el registro público de comercio como nulas, modificando

posteriormente tal criterio a través de la Ley General de sociedades Mercantiles de 1943, para reconocerles personalidad y eficacia jurídicas en las relaciones internas y frente a terceros, siempre que se exterioricen como tales ante estos últimos, lo anterior de acuerdo al párrafo tercero del artículo 2º de la propia ley.

En sentido amplio podemos afirmar que una sociedad irregular, es toda aquella que no esté constituida conforme a los requisitos que establece la ley; sin embargo, la propia ley, establece un concepto especial de irregularidad: serán legalmente irregulares, las sociedades que no estén inscritas en el Registro Público de Comercio, consten o no en escritura pública.

Este tipo de sociedades son conocidas también como sociedades informales, sociedades en fase de perfeccionamiento, sociedades en formación, sociedad ficta, sociedad nula o ilícita, sociedad anulable, sociedad secreta u oculta, sociedad simulada o aparente y sociedad incompleta.

El maestro Acosta Romero, clasifica a las sociedades mercantiles irregulares, en la forma siguiente<sup>79</sup>:

- a) De primer grado, si falta la inscripción en el registro público de Comercio.
- b) De segundo grado, cuando se ha omitido la escritura pública.
- c) De tercer grado, si falta toda formalidad.
- d) En fase de perfeccionamiento.

Se ha discutido largamente por los doctrinarios el hecho de si se debe o no seguir reconociéndole personalidad jurídica a este tipo de sociedades, en este sentido se han tomado dos posturas, por un lado los que consideran que si debe seguir reconociéndoles personalidad, dentro de quienes se encuentra el maestro Miguel Acosta Romero y por otro lado los que consideran que no debe ser así, de entre quienes citaré las palabras del reconocido jurista Raúl Cervantes Ahumada.

---

<sup>79</sup> ACOSTA ROMERO, *Op. Cit.*, Pág. 718.

Conforme a Acosta Romero, el hecho de negarles el reconocimiento de personalidad jurídica a las sociedades irregulares o no reglamentar su situación, traería como consecuencia un retroceso dentro de la evolución del derecho nacional, toda vez que esta clase de sociedades existen y no por el sólo hecho de no reglamentarlas, éstas dejarán de existir. Agrega que lo único que ocasionaría una reforma así, sería despreteger los intereses de terceros de buena fe, al contratar con una sociedad en la que no ha operado la separación de las deudas sociales de las personales de los socios.

Por su parte el maestro Cervantes Ahumada, quien participó en la elaboración del anteproyecto e Código de Comercio de 1981, considera por su parte que el beneficio de la personalidad jurídica sólo debe otorgarse taxativamente, a las sociedades respecto de las cuales se hayan cumplido los requisitos que la misma ley prevé. Asimismo señala que en relación a este tipo de sociedades, debería estipularse:

- a) No tendrían personalidad jurídica.
- b) Los participantes en la sociedad irregular, tanto en calidad de socios, como de administradores, serían ilimitada y solidariamente responsables frente a terceros de buena fe, de las actividades realizadas a nombre de la sociedad irregular.
- c) Los terceros podrían enderezar sus demandas directamente en contra de la sociedad irregular y los resultados del juicio perjudicarían a los obligados (socios y representantes).

Compartimos el criterio jurídico del maestro Cervantes, toda vez que no se le puede dar el atributo de la personalidad jurídica y por ende el beneficio de la limitación de la personalidad, a un ente que no se ha constituido conforme a las leyes, ya que dicho reconocimiento podría resultar en perjuicio de terceros que contrataren con la misma.

**CAPÍTULO III**  
**LAS SOCIEDADES MERCANTILES Y SUS OBLIGACIONES**  
**FRENTE A TERCEROS.**

**3.1 OBLIGACIONES QUE SURGEN DENTRO DE LA SOCIEDAD.**

**3.1.1 FRENTE A LOS SOCIOS.**

**3.1.2 ENTRE LOS SOCIOS.**

**3.1.3 FRENTE A TERCEROS.**

**3.2 EL VELO CORPORATIVO.**

**3.2.1 DEFINICIÓN.**

**3.3 EL ABUSO DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES FRENTE A TERCEROS.**

**3.4 ANALISIS DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS ORGANOS DE LA SOCIEDAD:**

**3.4.1 LA ASAMBLEA GENERAL DE ACCIONISTAS.**

**3.4.2 EL ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN.**

**3.4.3 EL ORGANO DE VIGILANCIA.**

**3.5 LA DESESTIMACIÓN DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA SOCIETARIA.**

**3.6 INTEGRACIÓN DE LA TEORÍA DE LA DESESTIMACIÓN EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO.**

**3.7 PROPUESTAS.**

El análisis que se hará en el desarrollo del presente capítulo, sobre la responsabilidad de los diferentes órganos que conforman la sociedad, así como lo referente a la personalidad jurídica de la sociedad, el abuso de ésta por parte de los integrantes de la misma, así como de la teoría de la desestimación, se harán respecto de los dos tipos de sociedades que se encuentran más comúnmente en uso dentro de la práctica jurídica actual, debido al tipo de responsabilidad que se deriva de su negocio constitutivo: la sociedad Anónima y la Sociedad de responsabilidad limitada.

### **3.1 OBLIGACIONES QUE SURGEN DENTRO DE LA SOCIEDAD.**

Las sociedades mercantiles por estar dotadas de personalidad jurídica propia, poseen un patrimonio propio y como cualquier otro sujeto de derecho responden del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes, con excepción, por supuesto, de aquellos que la ley considera inembargables o inalienables.

#### **3.1.1 FRENTE A LOS SOCIOS.**

Las sociedades responden ilimitadamente de sus obligaciones frente a los socios que la integran.

#### **3.1.2 FRENTE A TERCEROS.**

De igual forma, las obligaciones contraídas por la misma frente a terceros deberán ser cumplidas ilimitadamente.

### **3.2 EL VELO CORPORATIVO.**

Es comúnmente utilizada en nuestro ambiente, la denominación de Velo Corporativo para hacer referencia al reconocimiento que el ordenamiento jurídico hace de la personalidad de las sociedades mercantiles y el considerarla absolutamente independiente de

las personas que las integran, aún y cuando por el tipo de sociedad de que se trate se pudiera comprometer el patrimonio de las mismas.

Al respecto nuestra legislación es muy clara, ya que sólo reconoce personalidad jurídica distinta de la de los socios, a las sociedades mercantiles que se encuentren debidamente constituidas e inscritas en el Registro Público del Comercio, de acuerdo al artículo 487 de la Ley General de Sociedades Mercantiles o a aquellas que no contando con el requisito de inscripción se han publicitado como tales ante terceros.

### **3.2.1 DEFINICIÓN.**

Jurídicamente podemos definir al Velo Corporativo, como el reconocimiento hecho por la Ley a una persona moral denominada Sociedad Mercantil, de su calidad de persona de derecho, con todos los atributos que la ley prevé para la personalidad jurídica.

Por otro lado, haciendo una pequeña crítica respecto al empleo de los vocablos Velo Corporativo y toda vez que la doctrina mexicana no se ha abocado a la creación de términos acordes a nuestra tradición jurídica, situación que se comprende hasta cierto grado por la escasa profundización que sobre este tema se ha realizado; considero más apropiado el uso de las palabras Velo Societario, toda vez que el término Corporación, pertenece al derecho anglosajón.

De acuerdo al Glosario de términos económicos Inglés Español, el vocablo Corporation lo traducimos a nuestro lenguaje jurídico como sociedad, por lo que no es necesario importar conceptos jurídicos que ya poseemos. Y es que resulta verdaderamente lamentable que instituciones de reconocido prestigio en nuestro país, así como profesionistas del derecho, utilicen la expresión Derecho Corporativo para hacer referencia a nuestro Derecho Societario, es tan absurdo como pretender llamar juicio de casación a nuestro juicio de amparo.



### **3.3 EL ABUSO DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES FRENTE A TERCEROS.**

El nacimiento de la persona moral, en particular de las sociedades mercantiles, como el vehiculo creado o reconocido por el derecho para que una agrupación de personas físicas alcance un fin lícito, dadas las características que la personalidad jurídica que le es otorgada por la ley le brinda, en específico el patrimonio, el cual es distinto del de las personas que lo componen; ha dado lugar, debido a la limitación de la responsabilidad de éstos últimos al pago de sus aportaciones o de sus acciones, a que los socios capitalistas dominantes o controladores, abusen de la inmunidad de responsabilidad que les concede la ley, para cometer actos ilícitos por medio de la sociedad que controlen o abusen de la autonomía patrimonial de la persona moral para burlar a sus acreedores.

La constitución de la sociedad importa un instrumento otorgado a la autonomía de la voluntad para la multiplicación de los centros de imputación. Se concibe como un recurso técnico de la ciencia jurídica, que posibilite que una declaración negocial, de una o una pluralidad de personas, genere una estructura con fines instrumentales, para lograr una organización funcional que permita generar derechos y contraer obligaciones, imputables en su fondo de afectación, para que de esta forma alcance los fines sociales perseguidos por el ordenamiento jurídico y a través de los mismos alcancen sus fines individuales los generadores del nuevo centro de imputación. Es una organización humana, o de segundo grado de personas jurídicas, encaminada a la consecución de un fin a la que el derecho acepta como un miembro de la comunidad, otorgándole capacidad jurídica y un tratamiento jurídico unitario.<sup>77</sup>

En la práctica societaria actual, nacional o internacional se detectan vicios, fraudes, incumplimientos, abusos y cualquier tipo de acciones, que obligan a un replanteamiento legislativo profundo de la materia.

---

<sup>77</sup> Cfr. HUGO RICHARD, *Op. Cit.*, Pág. 856.

Ya no se trata de utilizar una sociedad anónima para el emprendimiento de una actividad empresarial organizada, bajo un régimen de limitación de responsabilidad, sino que ahora se utiliza para fraccionar el patrimonio de los sujetos, sin que necesariamente ese fraccionamiento se encuentre al servicio de una actividad empresarial y colectivamente organizada."En tales casos la sociedad se usa como pantalla o escudo que procure la inmunidad del infractor, sea para eludir el cumplimiento de obligaciones, disminuir la responsabilidad, posibilitar fraudes fiscales, interferir la aplicación imperativa de normas del derecho sucesorio o, cuando no, disfrazar la actividad de estafadores y defraudadores." La reducción a ella de un mero recurso técnico, va a permitir su utilización para otros fines, privativos de las personas que los integran y distintos de la realidad social para la que nació esta figura.<sup>78</sup>

En este respecto podemos encontrar las más diversas posturas y posiciones, desde autores que están convencidos de que es necesaria la eliminación del atributo de la personalidad jurídica, hasta los que, no obstante los evidentes abusos que se cometen a través de la misma, opinan que sería una aberración el siquiera revisar los planteamientos de esta institución jurídica, en cuanto a las ventajas y desventajas de su uso.

Como ejemplo de esta última postura citaremos las palabras del argentino Casiano María lo Celso quien opina que: "La personalidad jurídica y su esquema fundamental como regla de juego, deben permanecer incólumes en cuanto a tales, inclusive por razones de certeza y seguridad jurídica."<sup>79</sup>

Otros juristas, como la española Carmen Boldó Roda, profesan una crisis del concepto de persona jurídica, ocasionada por la completa separación entre el ente social y los miembros que la componen (el llamado dogma del hermetismo de la persona jurídica)

<sup>78</sup> Cfr. GARITA GONZALEZ, Victor Manuel. "El Abuso de la Personalidad Jurídica en Sociedades Anónimas". Revista Jurídica. Año XV. Número 50. San José, Costa Rica. Pág. 47.

<sup>79</sup> BRAVO ALMONACID, Abdón.- "La Personalidad Jurídica de la Sociedad." La Justicia. Tomo XXXIII. Número 546. Octubre 1975. México, D.F. Pág. 19.

<sup>80</sup> BOLDÓ RODA, Carmen.- "La Desestimación de la Personalidad Jurídica en el Derecho Privado Español." Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones. Año 30. Número 175—180. Ed. Depalma. Buenos Aires. Argentina. Pág. 1.

<sup>81</sup> Cit. Por. MARÍA LO CELSO. *Op. Cit.*, Pág. 33.

propugnada por la concepción formalista de la persona jurídica, expuesta por Francesco Ferrara.”

Existen por supuesto quienes niegan la existencia de una problemática o que aceptándola pugnan por un tratamiento distinto, al plantear la solución de la ésta, por simples procesos de interpretación adecuada y aplicación finalista de las normas.

Antes de considerar los casos de abuso considerados por el derecho extranjero, es necesario precisar que al hablar de éste, no haremos referencia al abuso de un derecho subjetivo, sino al abuso de la institución misma. Y al hablar de abuso institucional hablamos de los que en el derecho español se conoce como fraude a la Ley, en donde la norma de cobertura que se emplea para buscar un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico o contrario de sus principios fundamentales, es la normativa referente a la persona jurídica.

Las sentencias del 6 de febrero de 1957 y la del 1 de abril de 1965, del Tribunal Supremo Español, resumen dicho pensamiento de la siguiente manera: “El fraude a la ley civil lo que exige precisamente es la concurrencia de una serie de actos que, pese a su apariencia de legalidad, violen el contenido de los preceptos legales en que se amparan.”<sup>82</sup>

La legislación, la jurisprudencia y la doctrina internacional se han ocupado con cierto detalle de regular adecuadamente o cuando menos limitar el abuso de la personalidad jurídica de las sociedades, tipificando ciertos casos en los que se puede fincar responsabilidad a los socios controladores por los actos ilícitos cometidos en nombre de la sociedad, o bien, en los que se les puede considerar como verdaderos dueños de los bienes aportados a la persona moral en fraude a la ley o a terceros.

Sin embargo, antes de entrar al análisis de las diferentes posturas que los Estados han adoptado a través de sus diversos instrumentos jurídicos e intentar incrustarlos o adecuarlos a nuestro derecho, es necesario precisar lo que establece nuestra legislación respecto a la

---

<sup>82</sup> Idem.

<sup>83</sup> Ibidem. Pág. 7.

responsabilidad de los órganos que integran a una sociedad, en específico los que componen a la sociedad anónima y a la sociedad de responsabilidad limitada.

### **3.4 ANALISIS DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS ORGANOS DE LA SOCIEDAD:**

#### **3.4.1 LA ASAMBLEA GENERAL DE ACCIONISTAS.**

Hablando de los socios que integran a la sociedad, éstos responden por las obligaciones contraídas ante terceros una vez que el capital de la sociedad es insuficiente para cubrir dichas obligaciones. El monto o límite de su responsabilidad dependerá del tipo de sociedad de que se trate. Así tenemos que los socios de la sociedad en nombre colectivo, los socios comanditados en las sociedades en comandita simple y comandita por acciones, responden solidaria subsidiaria e ilimitadamente. En tanto que los socios de la sociedad de responsabilidad limitada y los socios comanditarios en la sociedad en comandita simple, responden hasta por el monto de sus aportaciones. Finalmente los socios de la sociedad anónima y los socios comanditarios en la comandita por acciones responden hasta por el monto de sus acciones.

#### **3.4.2 EL ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN.**

El artículo 157 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, nos indica que los administradores tendrán la responsabilidad inherente a su mandato y la derivada de las obligaciones que la ley y los estatutos le imponen, lo cual significa que el administrador único, los consejeros y los gerentes, tienen la obligación de reparar los daños y perjuicios que causen a la sociedad como consecuencia de los actos dolosos, ilícitos y culposos que ejecuten en contra de la ley y del contrato social en el desempeño de sus funciones.

La doctrina hace una distinción, en cuanto al régimen de la responsabilidad del órgano encargado de la administración de la sociedad, en actos dolosos, actos ilícitos y actos culposos, distinción que sin duda alguna resulta ser innecesaria, toda vez que los actos

contemplados, son en su totalidad actos ilícitos, ya sea por ser contrarios a la ley o por estar en contravención con lo dispuesto en el contrato social.

### **Responsabilidad por actos dolosos.**

Dentro de este tipo de actos, se contemplan tanto a los actos de índole penal, como el fraude, el abuso de confianza, la administración fraudulenta, etc.; así como aquellos de naturaleza puramente civil, como el empleo de dolo o mala fe utilizados en el abuso de la firma social que se haga en interés propio.

### **Responsabilidad por actos ilícitos.**

Los actos ilícitos, de acuerdo al artículo 1830 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, son aquellos que contravienen las leyes de orden público (imperativas o prohibitivas) y las buenas costumbres. Dentro de este tipo de actos se encuentran contemplados, todos aquellos actos que constituyen una extralimitación en las facultades y una infracción a la mayor parte de las obligaciones de los administradores, que les son conferidas e impuestas por la ley o por los estatutos.

### **Responsabilidad por actos culposos.**

Los administradores deben actuar siempre, conforme a las instrucciones que le son dadas por el órgano supremo de la sociedad, en el caso de la sociedad anónima la asamblea general de accionistas y en el caso de la sociedad de responsabilidad limitada, la asamblea de socios. Dichas instrucciones deben ser seguidas con prudencia y diligencia, cuidando los intereses de la sociedad, en consecuencia, si los administradores actúan en contravención a las mismas o simplemente de forma imprudente o negligente, deberán responder por su culpa.

Ahora bien, dependiendo de la naturaleza de los actos sobre los cuales les sea fijada responsabilidad a los administradores de la sociedad, esta responsabilidad podrá ser individual o solidaria.

El administrador único, así como los gerentes, responden individualmente por el desempeño de sus funciones de gestión de negocios sociales y de representación de la sociedad.

Los administradores designados por medio de los estatutos para llevar la firma social, los consejeros delegados y los gerentes, responden en forma individual de los actos de representación que excedan de sus facultades (artículo 2568 del Código Civil vigente para el Distrito Federal), salvo que se estipule en el contrato social o en el acto de designación, el nombramiento de dos o más consejeros responsables solidariamente de la representación social.

Los miembros de un consejo de administración, al ser éste un órgano colegiado cuyo funcionamiento supone la conformación de la voluntad social, en la unión o decisión de la voluntad de sus miembros, responden solidariamente de sus obligaciones de gestión de administración de los negocios sociales y de las demás obligaciones que les imponga la ley o los estatutos.

Esta responsabilidad puede darse a su vez, de la siguiente forma:

- a) Frente a la sociedad.
- b) Frente a terceros, acreedores de la sociedad.
- c) Frente a los socios.

La ley general de sociedades mercantiles, establece responsabilidad a los administradores además de los casos derivados del desempeño de la gestión de la administración, una responsabilidad solidaria frente a la sociedad, en las siguientes circunstancias:

- a) Por la irrealidad de las aportaciones de los socios.
- b) Por no formar o utilizar indebidamente el fondo de reserva legal.
- c) Por no dar exacto cumplimiento a los acuerdos de la asamblea.

- d) Por no denunciar las irregularidades encontradas en el desempeño de la administración que los antecedió.
- e) Por repartir indebidamente los dividendos.
- f) Por no formar o reconstituir, el fondo de reserva.
- g) Por la inexistencia o falta de mantenimiento de los sistemas de contabilidad, control, registro, archivo o información que previene la propia ley.
- h) Por realizar nuevas operaciones cuando la sociedad se encuentra en disolución.
- i) Y en el caso de la sociedad anónima, cuando autoricen la adquisición de las propias acciones de la sociedad.

Asimismo responderán solidariamente frente a los acreedores de la sociedad, cuando:

- a) Sean representantes de una sociedad irregular, en cuyo caso, esta responsabilidad será además ilimitada y subsidiaria.
- b) Repartan indebidamente las utilidades.
- c) Celebren nuevas operaciones cuando la sociedad se encuentre liquidación.
- d) Realicen actos ultra vires en la gestión de la administración.
- e) Y en el caso de los administradores de la sociedad anónima, autoricen la adquisición de las propias acciones de la sociedad.

Los administradores responderán mancomunadamente frente a la sociedad, toda vez que existe una pluralidad de deudores y de acreedores respecto de la misma obligación, en los casos siguientes:

- a) Cuando hagan préstamos o anticipos sobre las propias acciones de la sociedad.
- b) Cuando no presenten oportunamente el informe anual.
- c) Cuando no convoquen a asamblea y sea necesario.
- d) Cuando infrinjan la prohibición de no votar.
- e) Cuando no cumplan con los requisitos formales de convocatoria.

Además de responder frente a la sociedad y frente a los acreedores de la misma, los administradores, responderán ya sea solidaria o mancomunadamente frente a los socios de la misma. Debido a que la ejemplificación casuística sobre este tipo de responsabilidad resultaría sumamente extensa, y tomando en cuenta el legado doctrinal del maestro Rodríguez y Rodríguez, nos conminaremos a señalar únicamente las características que conllevan los actos de los que se deriva tal responsabilidad.

a) Se debe tratar de un daño directo, sufrido por uno o por varios accionistas en su patrimonio personal y no a través del que puedan experimentar como consecuencia de una lesión en el patrimonio social.

b) El administrador y los consejeros deberán haberse excedido en el cumplimiento de sus funciones.

Los administradores responderán no sólo civilmente por los actos ilícitos realizados durante su gestión, sino incluso penalmente, por los delitos cometidos durante el desempeño de la misma.

### **3.4.3 EL ÓRGANO DE VIGILANCIA.**

Los comisarios, al igual que los administradores de la sociedad, son responsables de la comisión de actos dolosos, ilícitos y culposos. El tipo de responsabilidad derivada de estos actos es generalmente individual y e interna, es decir, frente a la propia sociedad y excepcionalmente solidaria y externa, es decir, frente a terceras personas.

De acuerdo al artículo 169 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, los comisarios son individualmente responsables para con la sociedad, por el cumplimiento de las obligaciones que la ley y los estatutos le imponen. Esto quiere decir, que cada uno responde por los actos y omisiones propios, sin contraer obligaciones solidarias o mancomunadas.



Como ya apuntábamos, excepcionalmente la responsabilidad de los comisarios será solidaria o mancomunada, cuando no denunciaren las irregularidades que hubieren detectado dentro del funcionamiento de la sociedad.

Los comisarios podrán responder también frente a los socios, por los daños y perjuicios ocasionados por sus actos u omisiones, asimismo cuando no convoquen asambleas, en defecto de los administradores, o cuando no hicieren la designación de que habla el artículo 155 de la Ley General De Sociedades Mercantiles.

### **3.5 LA DESESTIMACIÓN DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA SOCIETARIA.**

Aún frente a la creciente aparición de casos en los cuales se presume la existencia de abuso de la persona moral como instrumento de comisión de actos ilícitos, el derecho positivo ha manifestado un profundo desinterés, tanto en México como en algunos países extranjeros, por regular la materia adecuadamente, pues no se ocupa de ella y si se ocupa lo hace en forma deficiente.

Ante la escasa visión de los legisladores, los estudiosos del derecho y los órganos encargados de aplicar el derecho, a través de la doctrina y la jurisprudencia, se han preocupado por crear una serie de lineamientos, que en nuestro medio se conoce como Teoría de la Desestimación de la Personalidad Jurídica Societaria, cuyo fin, no es otro que responsabilizar a los socios limitados por el uso indebido del velo societario, afectando el legítimo derecho de terceros.

Doctrinalmente Rudolf Sherick define a la "develación" como la modificación excepcional de los límites de la personalidad jurídica de una persona moral y los efectos jurídicos resultantes de esta modificación, tomando en cuenta para la realización de dicha

modificación, la circunstancias individuales de una persona moral dada y su correlación con una norma legal cuestionable respecto de su aplicabilidad a tal persona moral.<sup>64</sup>

Levantar el velo es desentenderse de la personalidad jurídica societaria o dicho de otro modo prescindir de la persona jurídica como si ésta no existiese, para a partir de ahí penetrar en su interioridad y adentrarse en su seno (su substratum) todo ello para poner así coto a los fraudes y abusos que por medio del manto protector de la persona jurídica se pueden cometer.<sup>65</sup>

El maestro Walter Frish Philipp opina que el término develación, carece de fundamento, dado que el velo existe solamente según teorías que mistifican el concepto de persona moral y que de acuerdo a la concepción realista de la persona moral, sostenida por la Teoría Pura del Derecho, son inadmisibles, ya que dicha teoría ve en la persona moral únicamente a sus socios reunidos en su esfera colectiva formada por el contrato social, y no encuentra un velo y menos la necesidad de una develación.<sup>66</sup>

De acuerdo a nuestra legislación y a la concepción que nuestro derecho contiene de la figura de la personalidad de las personas morales, el comentario anterior, aún cuando se encuentra perfectamente fundamentado en la teoría pura del derecho, es inoperante y casi ofensivo para nuestros principios.

A grosso modo se puede decir, que el levantamiento del velo de una sociedad, significa que no se le debe considerar una entidad legal separada, para imputar los efectos de un acto, directamente sobre los miembros que la componen.

Walter Frish Philipp<sup>67</sup>, aun cuando expresa una postura contraria a la develación, por cuanto la considera una expresión carente de sentido, de acuerdo a sus bases teóricas, nos regala una sistematización de los campos de aplicación de la teoría de la desestimación:

<sup>64</sup> Cit. Por. FRISH PHILIPP, Walter.- "La Develación de las Personas Morales en la Doctrina Mexicana." EL FORO, Quinta Época, No 27, Julio—Septiembre 1972, México, Pág. 23.

<sup>65</sup> DE ÁNGEL VAGÚEZ, Ricardo.- "La Doctrina del Levantamiento del Velo y las Sociedades Interpuestas." Estudios De Deusto, Vol. 43, Número 2, Julio—Diciembre 1995, Bilbao, España, Pág. 4.

<sup>66</sup> FRISH PHILIPP, Walter.- "La Develación de las Personas Morales en la Doctrina Mexicana." Op. Cit., Pág. 34.

<sup>67</sup> Ibidem, Pág. 28.

1.- La devaluación Directa, por medio de la cual un socio responderá.

2.- La devaluación inversa, por medio de la cual la sociedad responderá de las deudas de un socio único.

3.- La devaluación limitada, por medio de la cual los créditos del socio frente a su sociedad deberán ser postpuestos a los créditos de los acreedores de la misma sociedad; según este criterio se quiere hacer frente a la evasión de los socios que "conceden créditos" a su sociedad en lugar de que hicieran aportaciones con el objeto de que tengan en el caso del fracaso de la sociedad, la postura más favorable de acreedores y no de socios.

4.- La devaluación especial, con el objeto de imponer una responsabilidad personal de los socios establecida en normas legales especiales, como por ejemplo la de doble responsabilidad de los socios en los casos de sociedades bancarias en los Estados Unidos, si los socios quieren evadir tal responsabilidad personal por medio de ciertas construcciones efectuadas in fraudem legis.

5.- La devaluación impropia, aplicada sin necesidad a causa de que existe en el caso concreto una norma expresa, por ejemplo de tipo contractual, que ya constituye la responsabilidad de la persona física respectiva, sin que fuera por ende necesario acudir a la devaluación, que solamente es aplicable subsidiariamente en ausencia de normas expresas.

Esta clasificación o sistematización hecha por el maestro Walter, nos es útil sólo como simple referencia, ya que los trabajos hechos por autores españoles nos dan una mejor referencia y amplitud del resultado que buscamos, amén de que la postura contraria a la devaluación expuesta desde un principio por este autor, con la cual no estamos de acuerdo por una serie de circunstancias que expondremos más adelante en nuestro trabajo, vicia de algún modo una clara perspectiva al respecto.

El sustento de dicha teoría, varía de acuerdo al ordenamiento del Estado que se trate. Así, en algunos países se invoca la buena fe o la equidad, mientras que en otros las normas generales del derecho son las que sancionan el fraude a la ley o el abuso a los derechos o los

actos simulados. Sin embargo todos coinciden en el fin, evitar que los socios, como verdaderos responsables del manejo de la sociedad, la utilicen para lesionar la esfera jurídica de terceros en beneficio propio.

La responsabilidad limitada de los socios no debe ser confundida con el principio de la división patrimonial entre el patrimonio de la sociedad y el de los socios. El principio de división significa que el círculo patrimonial de la persona y el de sus miembros se haya separado, es el rasgo característico y primordial de la atribución de personalidad no así la impermeabilidad absoluta del patrimonio de los socios frente a las deudas sociales imputables al patrimonio de la sociedad.

La responsabilidad limitada es un privilegio que el ordenamiento jurídico establece a favor de determinadas personas (socios con responsabilidad limitada), a los efectos de que ellos puedan visualizar, calcular y limitar el riesgo de su inversión.

La inoponibilidad de la personalidad jurídica, como también se le conoce a la teoría de la desestimación, aunque propiamente es una variación de la misma, pretende que la actuación de la sociedad que encubra en consecuencia de fines extrasocietarios, o constituya un mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe, o para frustrar derechos de terceros, se imputará directamente a los socios o controladores que la hicieron posible, quienes responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados. El reconocimiento de la personalidad no puede servir para violentar lo que constituye el objeto genérico de las sociedades comerciales. Sin embargo esta teoría no implica desestimar propiamente la personalidad del ente, sino solamente alterar los efectos del tipo societario en cuanto limite la responsabilidad del socio que abusó del recurso técnico.

Otra postura que normalmente se encuadra dentro la teoría de la desestimación y que se utiliza como sinónima de la misma es la teoría de la comunicación de responsabilidad, extendiendo la de una persona jurídica a la de los miembros que la componen.

Los Estados Unidos, es sin duda, el país que hasta el día de hoy ha desarrollado más ampliamente la teoría de la desestimación de la personalidad jurídica societaria, donde a su

vez se le conoce como teoría del desconocimiento de la entidad legal, doctrina del *alter ego* corporativo o bien, como regla de la instrumentalidad, entre otros.

Este desenvolvimiento de la teoría de la desestimación se debe primordialmente a la flexibilidad de su sistema jurídico, propiciado por el amplio desarrollo de la teoría de la equidad, en contraposición a las normas del derecho común. Recordemos que en el derecho inglés surgió la necesidad de implementar, en forma paralela a los tribunales regidos por el *common law*, jueces y tribunales ante los cuales se pudieran discutir asuntos que no tuvieran admisibilidad en aquel cuerpo de normas o que teniéndola, la solución final resultaba formalista e injusta, al haber sido dictada a la luz de un cuerpo de leyes rígido e inflexible. Desarrollándose entonces, principios propios —en muchos casos contradictorios con los del *common law*— que garantizan una mayor seguridad jurídica y el respeto a la buena fe y la equidad.

El derecho estadounidense ha establecido, que las cortes, actuando en el ámbito jurídico de la equidad, pueden rasgar el velo corporativo, es decir, pueden ignorar la forma externa del negocio social y atender a la sustancia del caso planteado, no sólo para reputar a los socios como las verdaderas partes de interés en un negocio jurídico dado, sino también para considerarlos los verdaderos dueños de los bienes sociales, cuando se produzcan determinados supuestos.

De manera general, las soluciones tomadas por los tribunales estadounidenses se han encaminado hacia la posibilidad de vulnerar el velo societario para determinar, quienes se actúan en forma real y efectiva detrás de esa persona jurídica. Dentro de los supuestos que son considerados por la doctrina estadounidense, encontramos los siguientes:

- a) Cuando se trate de impedir o remediar un fraude potencial o efectivo a la ley.
- b) Cuando se trate de impedir o remediar un fraude al interés público.
- c) Cuando se trate de impedir o remediar un fraude potencial o actual a terceros.
- d) Cuando se trate de reparar un ilícito derivado del incumplimiento de una obligación contractual o de un deber legal.

e) Cuando se trate de reparar un daño causado por una sociedad controlada que sea un mero instrumento de una sociedad controladora.

f) Y de forma general, cuando se trate de remediar una situación injusta que prevaleciera si no se aplicara la doctrina del desconocimiento de la personalidad jurídica societaria.

Dentro de las diferentes teorías que se han desarrollado por los tribunales estadounidenses, destaca la teoría de la *agency*, que versa sobre lo que conocemos como grupos de sociedades, que son sociedades legalmente independientes pero económicamente asociadas, muy comúnmente bajo un sólo mando direccional. Este esquema, el cual es necesario y justificado, y que en si mismo no entraña ninguna actividad dañina o perjudicial para terceros, ha sido utilizado con propósitos totalmente distintos a los cuales fue creado. Utilizándose en muchas ocasiones para transferir el patrimonio, para que una sociedad sea la deudora, cuando otra u otra poseen el patrimonio, para que sean unas las que tengan pérdidas y otra u otras sólo ganancias. Esta teoría nos dice que en los casos en los que una sociedad actúe en forma controlada, dirigida y gobernada por otra, con el único propósito de frustrar la aplicación de una disposición legal, evitar el cumplimiento de un contrato u obviar la responsabilidad patrimonial, la actividad desplegada por la sociedad controlada—denominada agente—debe reputarse desarrollada por la sociedad controlante, denominada principal.

De acuerdo al maestro Calvo—Caravaca, para la existencia de un grupo de sociedades deben concurrir dos elementos básicos: una relación de dependencia, directa o indirecta de una o varias sociedades, dependientes respecto a otra sociedad dominante; y el ejercicio de una dirección económica única por ésta última sobre el conjunto de las demás.<sup>44</sup>

Para el doctrinario Fredericq James Powell, es necesaria la existencia de tres requisitos para que proceda la responsabilidad de una sociedad llamada controlante, respecto del pasivo de una subsidiaria insolvente: situación de control sobre la sociedad, actuación ilícita o con fraude, perjuicio. Asimismo enumera circunstancias concretas que considera

<sup>44</sup> Cit. Por. ALAMO GUTIERREZ, *Op. Cit.*, Pág. 12.

decisivas si se combinan adecuadamente: la controlante posea la totalidad o la mayor parte del capital de la subsidiaria; la controlante y la subsidiaria tienen directores y funcionarios comunes, la controlante financia a la subsidiaria; la controlante suscribe la totalidad del capital social de la subsidiaria produce por otros medios sus constitución; el capital de la subsidiaria es manifiestamente inadecuado; la controlante paga los salarios y otros gastos y pérdidas de la subsidiaria; la subsidiaria no tiene actividad de importancia excepto con la controlante, ni otros activos que los que le fueron transferidos por aquella; en la papelería de sus funcionarios la subsidiaria es descrita como un departamento o división de la controlante, o su actividad o responsabilidad financiera es referida a la de la controlante; la controlante utiliza los bienes de la subsidiaria como si fueran propios; los directores y funcionarios de la subsidiaria no actúan con independencia y en interés de ésta última; los formalismos legales de la subsidiaria no son observados.<sup>89</sup>

En este mismo sentido otro teórico norteamericano William Douglas, lista dieciocho casos indicadores: propiedad de la mayoría del capital de la subsidiaria, o titularidad de un derecho controlante sobre el mismo; una misma persona titular del capital social de ambas sociedades; suficiencia o insuficiencia del titular del capital de las subsidiarias tomando como medida el capital de otras empresas competitivas normales; medida en que la subsidiaria fue financiada por la controlante; método de esta financiación; medida en que existía un directorio común; medida en que existían funcionarios y empleados comunes; medida en que realizaban reuniones de accionistas y directorio separadamente; medida en que ambos tenían departamentos administrativos o comerciales comunes; medida en que la contratación entre ambas fue preferentemente favorable para una de ellas; medida en la cual se llevaban libros y contabilidades separadas; medida en que se permitía a un funcionario o director de una de ellas determinar las políticas de la otra; medida en que un empleado, funcionario o director de la controlante, intervino casualmente en el contrato o en el acto antijurídico que motiva la acción tipo de negocios de cada una de ellas; medida en que el comercio o el público generalmente consideraba a las dos una única empresa a quien la contraparte consideraba su promitente; medida en que hubo transferencia de la subsidiarias a la controlante, en perjuicio de los acreedores de la primera.<sup>90</sup>

<sup>89</sup> Cit. Por. BRIAN NOUGRERES, Op. Cit., Pp. 19—20.

<sup>90</sup> Idem.

En Alemania, la doctrina de la desestimación se basa en los principios de la buena fe y en el de la equidad. En este sentido, los tribunales y jurisconsultos alemanes consideran que es procedente desestimar la personalidad jurídica, tanto de las sociedades de responsabilidad limitada, como de las sociedades por acciones, cuando se encuentre presente una de las siguientes circunstancias:

- 1.- Cuando existe una confusión de patrimonios (*Vermogenvermengung*);
- 2.- Cuando exista confusión de esferas (*Spharenvermischung*);
- 3.- Cuando la sociedad se encuentre dirigida externamente (*Fremdsteuerung*);
- 4.- Cuando se dé el fenómeno de la infracapitalización (*Unterkapitalisierung*); y,
- 5.- Cuando exista el abuso de la persona jurídica en fraude a la ley o en incumplimiento de obligaciones (*Rechtmisbrauch*).

Cabe señalar dentro de este punto el excelente trabajo realizado por el jurista alemán Rudolf Sherick, quien al hacer una análisis sistemático y profundo de las sentencias emitidas por los tribunales alemanes, establece lo que de acuerdo a algunos doctrinarios debería contener la normativa básica que toda jurisdicción debería considerar:

a) Cuando por intermedio de una persona jurídica se posibilita la burla a una disposición legal, una obligación contractual o se causa un perjuicio a terceros, existe abuso de la personalidad jurídica. Sólo en estos tres casos puede alegarse que ha sido violada la buena fe, ya que de lo contrario la invocación de la buena fe trastorna todo el sistema de la personalidad jurídica.

b) Para desestimar la persona jurídica no es suficiente alegar que tal remedio es preciso para que se cumpla con la ley o con determinado contrato. Admite una excepción a este postulado: cuando se trate de violación de normas creadas específicamente para asegurar que la persona jurídica cumpla con sus funciones.

c) Cuando las normas jurídicas establecen pautas que tienen en cuenta valores específicamente humanos o determinadas cualidades de éstos, entonces esos valores o cualidades también son aplicables a las personas jurídicas.



d) Si la forma de la persona jurídica se utiliza para ocultar que en realidad existe identidad con las personas que intervienen en determinado acto y para que la norma jurídica se cumpla, se requiere que la identidad de los sujetos interesados no sea puramente nominal, sino efectiva, entonces puede desestimarse la personalidad.

En nuestra opinión, difícilmente podría quedar mejor establecida una postura respecto a la teoría de la develación que en lo expresado por este autor alemán. Ya que consideramos de igual forma, que el incumplimiento de obligaciones contractuales se constituye también en abuso de la personalidad jurídica societaria y por lo tanto este tipo de actos deben ser regulados por la doctrina de la develación.

Hay que destacar también otro punto desarrollado por la doctrina alemana y que se denomina "desestimación contraria", por la cual se posibilita acceder a una persona colectiva, a través del controlante o socio. De acuerdo a los doctrinarios alemanes, no existen motivos para no acoger la desestimación contraria con los mismos requisitos y consecuencias que la directa. Sin embargo, hay quienes opinan que dicha teoría carece de bases legales e incluso que conculcaría la finalidad propia de la ley, que sólo permite a los acreedores privados de los socios, ejecuten la cuota social, más no el patrimonio de la sociedad. Atentando contra la protección que la ley les brinda a los acreedores sociales así como contra el principio de inviolabilidad del patrimonio.

En Francia, la teoría de la develación, es conocida como Teoría de la penetración, pues se pretende horadar la forma externa del negocio social y penetrar en la verdadera sustancia de los negocios que se ocultan tras la personalidad jurídica de la sociedad.

Tiene su antecedente en las sentencias que en este sentido fueron elaboradas por los tribunales revolucionarios, que declararon a los socios limitados, responsables por el acto ilícito de acaparamiento de víveres realizados por las sociedades de las que eran miembros.

Y se fundamenta en la legislación civil, que establece que a los socios limitados debe negárseles el beneficio de la inmunidad que les brinda la diversa personalidad jurídica de la sociedad, cuando ésta se utiliza para otros fines distintos a los previstos por la ley.

De acuerdo al Derecho francés, existen tres casos de extensión de quiebra, y que son:

- a) Cuando su dueño ha actuado, gobernado y dispuesto de la sociedad como propia;
- b) Cuando se ha utilizado ficticiamente una sociedad, solamente para disimular como actos de la sociedad los propios, y;
- c) En los Grupos de Sociedades, cuando existe una confusión de patrimonios.

En España, la doctrina de la desestimación se funda, al igual que en el derecho alemán en el principio general de la buena fe y fue conocida en un principio por el Tribunal Supremo español como teoría de los terceros, porque postula que los socios no pueden ser reputados como terceros de buena fe cuando utilizan la sociedad con fines ilícitos.

Cabe destacar que aunque no fue hasta la década de 1980, que en la madre patria se plasmó una formulación correcta de la teoría de la desestimación en los cuerpos de leyes españoles, ésta se encuentra plenamente consolidada en la actualidad. En el año de 1984 se pronunció la primera sentencia que reprodujo un pronunciamiento íntegro de esta teoría, aludiendo a distintas figuras para fundamentar la aplicación de esta doctrina: la aplicación por la vía de la equidad y con acogimiento a la buena fe, el fraude a la ley y el perjuicio de intereses de terceros, el abuso de derecho y su ejercicio antisocial.

Los tribunales españoles, durante el corto tiempo que han llevado a la práctica la teoría de la desestimación, han dictado una prolifera lista de sentencias y resoluciones, de las cuales los doctrinarios españoles se ha encargado de extraer su esencia para crear, basados en la clasificación hecha por el derecho alemán, un criterio de distinción propio de los casos de abuso de la personalidad donde es necesaria la aplicación de la multicitada doctrina.

Ha decir de la maestra Carmen Boldó Roda, dicha clasificación no deja de ser susceptible de crítica, al ser las partes integrantes de la misma inconexas entre sí; además de que en algunos casos el supuesto recogido en ésta, en sí mismo no implica un abuso

institucional." Sin embargo para efectos del presente trabajo y toda vez que la labor de los autores españoles se ha constituido como uno de los criterios más sólidos y más completos a nivel internacional, dentro de los sistemas jurídicos romanistas, utilizaremos este razonamiento, hasta donde nos lo permita la comparación de instituciones y casos con nuestro derecho positivo.

#### 1.- Casos de identidad de personas o esferas.-

La confusión de personas o esferas, trae como consecuencia que la persona jurídica sea utilizada para fines para los que no ha sido concebida, como eludir el cumplimiento de obligaciones frente a terceros. Existen situaciones en las cuales es más factible que se manifieste este tipo de abuso, la más común implica una relación directamente proporcional entre la facilidad de que se produzca y la medida de la dominación o influencia que un socio tenga dentro de su sociedad, sobresaliendo las sociedades unipersonales, que se encuentran prohibidas por nuestro derecho, pero que bajo ciertas circunstancias sería posible su existencia.

Dentro de las sentencias dictadas en este sentido, que no hagan referencia a las sociedades unipersonales, tenemos aquellas que se proclaman en favor de la desestimación cuando se crean sociedades distintas, que formen una sola entidad real, o sea, que trabajen bajo la misma administración, tengan los mismos empleados, utilicen las mismas instalaciones, utilicen indistintamente ambas denominaciones sociales, y que ocasionen un daño a terceros, al escudarse bajo el dogma del hermetismo de la personalidad jurídica, pretendiendo separar las obligaciones contraídas por cada sociedad, aduciendo una falta de legitimación pasiva dentro de las controversias que se plantean ante las autoridades.

#### 2.- Casos de control o dirección efectiva externa: los grupos de sociedades.

---

<sup>11</sup> BOLDÓ RODA. Op. Cit. Pág. 9.

Este supuesto se da cuando la voluntad de la sociedad controlada es la voluntad de la sociedad controlante, por lo que la primera no persigue sus intereses propios, sino que su actuación estará dirigida a satisfacer intereses ajenos a ella, los de su sociedad dominante.

De acuerdo a nuestra legislación no existe precepto alguno que haga referencia a los grupos de sociedades, sólo en la ley de concursos mercantiles se habla vagamente acerca de las sociedades controladoras y las sociedades controladas, pero con un enfoque absolutamente distinto al de nuestro trabajo.

En relación a los grupos de sociedades, existe una problemática derivada del conflicto que surge entre los intereses de grupo y los intereses de las sociedades controladas, que se volverá cada vez mayor en la medida en que no se regule adecuadamente al respecto. Si bien es cierto que no nace un sujeto nuevo de derecho al formarse un grupo de sociedades, lo cierto es que en la realidad ha surgido una entidad económica nueva con su propio interés, que no tiene porque coincidir con el interés social particular de las sociedades que lo componen.

No está del todo claro que la maximización de los beneficios del grupo procedan normalmente de la suma de las maximizaciones individuales de las empresas que lo integran, al contrario, la experiencia europea, incluso la norteamericana demuestra que en la mayoría de las ocasiones la obtención de una maximización en relación al grupo se consigue mediante el sacrificio de alguna de las unidades integradas, porque sólo así es posible obtener el óptimo deseable.<sup>72</sup>

Independientemente de las acciones que posean las partes integrantes de la sociedad, llámense socios internos, socios externos, trabajadores, etc, y de la suficiencia o insuficiencia de las mismas para proteger sus intereses, la problemática en este tipo de casos se centra en la protección de los intereses de los acreedores de la sociedad dominada, ya que la integración en un grupo puede dar lugar a que se produzcan actuaciones que tengan como consecuencia la desviación del patrimonio de la sociedad dominada hacia la sociedad

---

<sup>72</sup> *Ibidem*, Pág. 24.

dominante, perjudicando severamente el interés de los acreedores de la primera, que sólo cuentan con el patrimonio social, como garantía tangible del cumplimiento de dichos créditos.

Aparte del capital social, los acreedores cuentan además con una garantía igual al monto de las acciones de los socios, en el caso de las sociedades anónimas y otra igual al monto de sus aportaciones en el caso de los socios pertenecientes a las sociedades de responsabilidad limitada.

La otra única opción real con que cuentan los acreedores, es una acción de responsabilidad en contra de los administradores nominales, que también podrá ser ejercida por los socios o la sociedad misma, quienes difícilmente podrán hacer frente a una responsabilidad de este tipo, claro, en caso de que sean localizados y sometidos a un procedimiento.

El razonamiento por el cual se llega al levantamiento del velo societario en este tipo de controversias es el siguiente:

El grupo de sociedades actúa internamente como una unidad, sometido a una dirección unitaria y se manifiesta externamente como tal, de manera que el tercero que contrata lo hace bajo la falsa realidad de que lo hace con el grupo. Por lo que si el grupo actúa como una unidad y como tal se manifiesta al exterior, como esa misma unidad debe responder ante los terceros acreedores.

Al chocar el razonamiento anterior con la concepción formalista de la persona jurídica, que acepta nuestro derecho y determinar como única titular de sus derechos y obligaciones a la sociedad de que se trate, resulta prácticamente imposible, de acuerdo a mi punto de vista, el llegar a un resultado similar por las vías que nos permite nuestro cuerpo leyes, siempre en perjuicio de terceros.

Es de mencionarse, que al igual como lo comentamos en las sociedades unipersonales, reconocidas por el derecho extranjero, no se trata de que los grupos de

sociedades constituyan un supuesto del levantamiento del velo, sino que crea condiciones más propicias para la utilización de la independencia societaria para eludir el cumplimiento de obligaciones frente a terceros, sobre todo en aquellas que un mecanismo de subordinación y una base accionarial o real.

La opción más adecuada de acuerdo a Boldó Roda sería el establecimiento por la vía de derecho positivo de una responsabilidad societaria de segundo grado entre la sociedad dominante y la dominada o una responsabilidad de grupo. Dicha responsabilidad podría justificarse porque la responsabilidad limitada genera externalidades, puesto que los instrumentos jurídicos previstos para garantizar la posición de los acreedores no funcionan, son necesarias garantías suplementarias; además porque no todos los acreedores presentan un cuerpo homogéneo, por lo que aquellos que no pudieron prever el riesgo, no pueden correr con la misma suerte que aquellos que si estaban en posibilidad de hacerlo. Aunque se alega que el principio de la comunicación de la responsabilidad daría paso a la negación de la idea del grupo, ya que si todas las sociedades que lo componen o la sociedad dominante debe responder por las deudas de otra sociedad, se está negando su autonomía funcional.

Los supuestos considerados por el Tribunal Supremo Español para llegar a la desestimación de la personalidad jurídica societaria en este tipo de controversias son:

- a) La responsabilidad societaria se fundamenta en la búsqueda de la realización auténtica de los hechos;
- b) El grupo debe presentarse como una relación vertical de dominación y un sistema de gobierno unitario;
- c) Es preciso que las conexiones entre sus distintos miembros sean ya no económicas o financieras, sino de tipo laboral: plantilla única o indistinta.
- d) La responsabilidad solidaria, exige además de la actuación unitaria del grupo, con confusión patrimonial, la prestación laboral al grupo de forma indiferenciada y la

utilización abusiva de la personalidad jurídica independiente de cada una de las empresas, en perjuicio de los trabajadores, etc.

### 3.- Casos de Infracapitalización.

La infracapitalización se da cuando los socios no dotan a la sociedad de los recursos patrimoniales necesarios para llevar a cabo el objeto social.

La doctrina distingue dos tipos de infracapitalización. La primera de ellas se da cuando los socios no dotan a la sociedad de dichos recursos, ni por la vía de un capital de responsabilidad ni por la vía de créditos otorgados por ellos mismos, faltando de ese modo tanto los recursos propios como los ajenos. La segunda de ellas se da cuando la sociedad resulta dotada de los medios financieros necesarios para el desarrollo de su objeto social, pero las necesidades de los fondos propios se financian con créditos provenientes de los mismos socios.

En torno a esta controversia se determina que la infracapitalización material, puede justificar la existencia de una responsabilidad civil de los administradores y el levantamiento del velo de la persona jurídica de la sociedad. En tanto que la infracapitalización nominal requiere más bien de la recalificación por parte de la ley o de los tribunales, de los recursos aportados en concepto de créditos, como fondos o capital propios.

Este problema es casi ajeno de nuestro derecho, al tomar en cuenta los montos mínimos que se establecen para la constitución de las sociedades en México, tres mil pesos para la sociedad de responsabilidad limitada y sólo cincuenta mil pesos para la sociedad anónima. De cualquier forma el problema debe ser planteado, ya que es urgente una reforma en este sentido dentro de nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles, al ser irrisoria la cantidad solicitada por dicha ley para la constitución de las sociedades comentadas, toda vez que dicha cantidad resulta insuficiente para garantizar el pago a terceros acreedores de la sociedad.

Previendo una reforma en este sentido, debemos analizar las posibles vías que se tendrían para determinar la correspondiente responsabilidad en los casos de infracapitalización material de las sociedades. Nuevamente nos encontramos ante la figura del administrador, quien como ya comentamos no es siempre capaz de cubrir con dichas obligaciones, claro para el caso de una infracapitalización imputable a sus actuaciones. Por lo que tendríamos que recurrir nuevamente a la figura de la desestimación.

Los razonamientos utilizados por el modelo alemán en este respecto, nos dicen lo siguiente:

La limitación de la responsabilidad de los socios se fundamenta en una dotación adecuada de capital social y en que éste se preserve conforme a las normas de la defensa del capital para poder hacer frente a la responsabilidad de la sociedad frente a terceros acreedores de la misma. Si los socios no dotan a la sociedad de dicho capital necesario, abusan de la institución del capital social, por lo que el privilegio de la limitación de responsabilidad de que disfrutan queda sin fundamento, por lo que deberán responder ilimitadamente frente a los acreedores de la sociedad por las deudas de ella. Más dicho remedio deberá utilizarse excepcionalmente para los casos en donde se observe una desproporción notoria entre la capitalización de la sociedad y el riesgo de la sociedad programada para la explotación del objeto social.

4.- Casos de abuso de la personalidad jurídica en fraude a la ley o en incumplimiento de una obligación.

Se conoce también como abuso de la forma jurídica o abuso en fraude de ley o en incumplimiento de obligaciones. Se subsumen dentro de este tipo, todos los casos de abusos de derechos así como los de abusos institucionales.

Como ya lo comentamos el abuso institucional es la utilización de la norma de cobertura para eludir la aplicación de otra norma, la adecuada al caso, consiguiendo un resultado contrario al ordenamiento jurídico, injusto o dañoso para terceros.



Asimismo se incluyen dentro de esta clasificación los casos en los que se utiliza la persona jurídica para eludir el cumplimiento de obligaciones legales, contractuales e incluso extracontractuales, en supuestos en los que no concurren las situaciones de socio único, grupos de sociedades e infracapitalización.

#### 4.1 Utilización de la persona jurídica para eludir el cumplimiento de una norma imperativa.

En este tipo de casos se utiliza la normativa de la personalidad jurídica con la finalidad de incumplir una norma de carácter imperativo y por tanto las obligaciones que en ella se establecen o los efectos que anuda a la producción en determinados actos jurídicos.

Los ejemplos que nos arroja la jurisprudencia española en estos casos son los referentes a las notificaciones y embargos realizados a determinadas sociedades o a sus integrantes y en los que se alega una falta de legitimación pasiva, por ser un ente distinto al que contrajo las obligaciones. Así como para rechazar tercerías interpuestas, donde la simbiosis entre la figura del demandante de la tercería y el demandado hace imposible distinguir la figura del tercero, por citar algunos.

#### 4.2 Utilización de la persona jurídica para eludir el cumplimiento de las obligaciones que surgen de un contrato.

En este tipo de controversias, se recurre a la persona jurídica para incumplir obligaciones que surgen de los contratos. Siendo este supuesto el que constituye la mayor parte de los casos integrantes de la jurisprudencia sobre la desestimación de la personalidad jurídica societaria.

En Italia, por su parte, se considera que cuando una sociedad se constituye o se utiliza para alcanzar fines ilícitos, es procedente imputarles a los socios limitados, la responsabilidad inherente a los actos realizados por aquella, con base a las normas que prohíben la simulación de los actos jurídicos, o bien, con base en la institución del negocio jurídico indirecto, reconocido por la legislación civil.

En el Derecho argentino la doctrina de la devaluación la vemos plasmada en la figura de la extensión de la quiebra se da en forma muy similar al derecho francés, a diferencia que en el primero sólo debe darse cuando existe un perjuicio a terceros y un beneficio propio. Al considerar que la quiebra de una sociedad, trae consigo la de toda persona que, bajo la apariencia de actuación de aquélla, ha efectuado los actos en su interés personal y dispuesto de los bienes como si fueran propios, en fraude a los acreedores.

Algunas otras legislaciones, por tener un sistema jurídico más rígido e inflexible, toman un camino más conservador, que se traduce en una falta de atención hacia el velo societario, por lo que siguen respetando en gran medida la inviolabilidad de la personalidad jurídica societaria, tal es el caso del Derecho Canadiense y en cierta medida de nuestro derecho positivo.

Encontramos autores que pugnan por el desuso de dicha teoría, al considerarla innecesaria y contraria a la institución de la personalidad jurídica.

Ante dicha posición, cabe hacerse la pregunta de que si la doctrina del levantamiento del velo no es un exotismo innecesario, habida cuenta que la dogmática jurídica y los ordenamientos positivos brindan al intérprete y en concreto al juzgador, conceptos e instrumentos jurídicos bastantes para adoptar soluciones como las que el levantamiento del velo les puede ofrecer. Nociones jurídicas básicas como la de fraude a la ley, abuso institucional, fraude a acreedores, abuso de derecho, equidad o la buena fe, se presentan como herramientas jurídicas adecuadas para solventar muchos de los problemas que quizá por un deslumbramiento hacia lo nuevo, se pretenden resolver por la teoría de la devaluación.

Más aún cuando el levantamiento del velo de la persona jurídica pone en peligro la razón de ser o justificación de la misma figura. Ya que no se puede dudar que la persona jurídica es una construcción lícita y útil; y por tanto, no es de extrañarse que deba mirarse con cautela cualquier doctrina o criterio judicial que puedan ponerla en peligro.

No dudamos de la preocupación de quienes han vertido argumentaciones semejantes, no se puede atentar contra una institución, cuando se está en duda acerca de la

funcionalidad del objeto que la pone en peligro, sin embargo creemos que en este caso en particular existe una justificación, además de que no es necesario plantear cuestiones tan extremas como las que formulen estos autores, existen matices que atenúan las posibles consecuencias que traería la incorporación de dicha doctrina a nuestra legislación y que expondremos en nuestros siguientes puntos.

### **3.6 INTEGRACIÓN DE LA TEORÍA DE LA DESESTIMACIÓN EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO.**

En México, actualmente no está contemplada por ninguna de las leyes mercantiles, la teoría de la desestimación de la personalidad jurídica societaria. Ha decir de algunos autores como Ledesma Uribe, García Rendón o Frish Philipp, para fincar responsabilidad a los socios por actos ilícitos imputables a la sociedad, sólo basta aplicar el Código Civil, tomando como ejemplo el Código Civil vigente para el Distrito Federal, podemos señalar los artículos 6, 8, 16, 1796, 1797, 1830, 1910, 1912 y 1917, que se refieren a la renuncia de derechos, a la ejecución de actos ilícitos, al abuso de derecho, a la buena fe, al incumplimiento de los contratos, a los hechos ilícitos, a la responsabilidad que nace de los ilícitos y a la responsabilidad derivada de la comisión en común de actos ilícitos.

Ha decir de estos autores se corre el riesgo que por el uso de ideas extrapositivas aplicadas por especulaciones de equidad, se conduzca a la afectación o destrucción ocasional de las personas morales. Agregan que las argumentaciones vertidas para los casos de desestimación no son jurídicamente sostenibles y nos llevan a un desorden y a una inseguridad jurídica. De acuerdo a su punto de vista, efectos legales, como son la persona moral y las consecuencias emanadas de ellas, solamente pueden ser limitados o suprimidos en la medida en que deducciones tomadas de las leyes nos den fundamentos concretos para ello.

Estamos completamente de acuerdo en que se debe respetar la institución de la personalidad jurídica de las personas morales, y que sólo para casos sumamente excepcionales se debe utilizar la develación en un sentido literal, lo que proponemos

nosotros es más enfocado a lo doctrinariamente se conoce como la comunicación de responsabilidad y la inoponibilidad de la personalidad jurídica, que plantea soluciones sin que propiamente se tenga que llegar al extremo de negar la existencia o utilidad de la personalidad jurídica.

Otros más creen que la práctica del abuso de la personalidad jurídica de la persona moral es tan poco común en México, que no es indispensable contemplarla. Partidario de esta posición el maestro Acosta Romero, en su libro *Tratado de Sociedades Mercantiles con énfasis en la Sociedad Anónima*, hecho en colaboración con Francisco de A. García Ramos y Paola García Álvarez, afirma que en México no se ha planteado ante los tribunales litis alguna relacionada con este tipo de problemática y llega incluso al absurdo de afirmar que en nuestro país esta teoría carece de sentido y utilidad práctica, agregando que es muy grave importar con afán protagónico y en forma extralógica la para él muy complicada teoría del velo y que su inclusión en nuestra legislación sólo daría pie a abusos inauditos.

Afortunadamente, para nuestro protagónico y extralógico modo de pensar, no todos los estudiosos del derecho son copartícipes de estas posturas, muchos más creen que es necesaria una adecuada regulación de la materia por nuestro cuerpo de leyes.

Sin embargo, si en algo podemos coincidir con el maestro Acosta Romero, es en torno a que las controversias planteadas ante nuestros tribunales, derivadas del abuso de la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles, son escasas, casi nulas. Discernimos nuevamente en cuanto a la causa de este fenómeno, toda vez que para nosotros, aún cuando no se presenta con la frecuencia o intensidad que en otros países, sí existe, pero su escasa manifestación acusa a otra razón, el nulo desarrollo que ha tenido la teoría de la develación en nuestro sistema jurídico, tanto legislativa, jurisprudencial y doctrinariamente. Parecería absurdo que sólo en los países altamente desarrollados, se presenten con frecuencia actos de abuso, cuando las personas morales, son antes plenamente reconocidos por la comunidad jurídica internacional, quienes les reconocen una personalidad jurídica completa, bajo ciertas circunstancias y restricciones, por supuesto.

Asimismo, a la impunidad del abuso y la escasez de controversias plateadas ante nuestros tribunales, contribuye la labor profesional de abogados, quienes, ante las dificultades del caso y las complejas cuestiones que se generan, vacilan en atender y defender a los perjudicados, en una parte frente a las fundadas dudas que sobre el éxito del planteo se les puede presentar, así como muchas veces el desconocimiento de las vías por las cuales se presume se podrían llegar a resultados similares. Las rígidas concepciones de la personalidad que prevalecen, contribuyen en buena medida al desaliento. Así es como tales abusos no llegan a los estrados jurisdiccionales.<sup>93</sup>

Una vez que hemos entrado de lleno al objeto de nuestra investigación, pero antes de exponer los puntos que a nuestra consideración, basada en la opinión de algunos autores, debe contener una propuesta integral de incorporación de la teoría de la desestimación de la personalidad jurídica societaria en nuestra legislación —por lo menos la mercantil— debemos analizar los antecedentes que sobre ello se han realizado en nuestro país.

Si bien es cierto que la teoría de la desestimación no vió la luz en el mundo jurídico sino por sentencia de un tribunal británico en 1897, en México no fue hasta el periodo presidencial del General Lázaro Cárdenas del Río, quien adoptó una política proteccionista, la cual se reflejó en la rama económica, que por medio de una iniciativa turnada a la Cámara de Diputados por el entonces secretario de Gobernación V. Santos Guajardo el 15 de diciembre de 1938, fue acogida la doctrina del levantamiento del velo.

El 11 de febrero de 1940, entró en vigor en nuestro país una novedosa y vanguardista ley denominada Ley que Establece los Requisitos para la venta al público de Acciones de Sociedades Anónimas. En cuanto al contenido general, que responde al título que lleva este ordenamiento, tuvo una breve y fugaz vigencia, ya que fue abrogado por la Ley del Mercado de Valores publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de febrero de 1946.

Sin embargo, esta ley contenía algo más que simples reglas respecto a la transacción de acciones de las sociedades anónimas, contenía dos artículos que plasman en cierto modo

<sup>93</sup> Cf. BRAVO ALMONACID, *Op. Cit.*, pág. 25.

el espíritu creador de este trabajo. Los artículos 13 y 14 de la Ley que Establece los Requisitos para la venta al público de Acciones de Sociedades Anónimas, contuvieron dentro de su redacción el primer y único antecedente legislativo tangible que sobre la desestimación de la personalidad jurídica societaria se ha hecho en nuestro país.

Es por su gran trascendencia e importancia dentro de nuestra investigación, que no podemos dejar de analizarlos, así como también a las resoluciones que nuestros tribunales hicieron respecto de controversias generadas por la aplicación de los mismos.

El artículo 13 de la citada ley establecía:

Las personas que controlen el funcionamiento de una sociedad anónima, ya sea que posean o no la mayoría de las acciones, tendrán obligación subsidiaria ilimitada frente a terceros por las responsabilidades extracontractuales a cargo de la compañía.

Por su parte el artículo 14 del mismo ordenamiento señala:

La responsabilidad que el artículo anterior establece, se hará efectiva en los términos del párrafo primero del artículo 24 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Debemos señalar que esta ley cumplió los fines para los cuales fue creada, los cuales que fueron precisados en la exposición de motivos de la misma, en la que se expresan los objetivos de la propia ley y que son:

a) Fijar los requisitos para la venta al público de acciones de sociedades anónimas;

b) Introducir en nuestro sistema jurídico el principio, acogido ya en otras legislaciones, de que la limitación de responsabilidad inherente a las sociedades de tipo corporativo no rige para la que extracontractualmente surge en favor de terceros, cuando por el control de una persona o un grupo determinado de personas tengan sobre una sociedad de ese tipo, deba lógicamente inferirse que sólo buscan ampararse en una forma sin el

contenido económico de una verdadera corporación para eludir las consecuencias de sus actos; hecho éste que el Estado no debe tolerar.

Como podemos apreciar, por sí mismos éstos artículos, no cubren en lo más mínimo las expectativas que se han generado hoy en día sobre la adecuada incorporación de esta teoría a nuestra legislación mercantil, no obstante, son el único antecedente que al respecto existe en nuestra legislación.

Asimismo cabe señalar el poco empeño y seguimiento que ha dado nuestro aparato legislativo a la teoría de la desestimación, al respecto podríamos argumentar una adecuación al modelo económico implantado por nuestro gobierno, o un ciego servilismo a los intereses del sistema capitalista, pero las razones sólo los verdaderos legisladores las conocen.

Lo anterior queda de manifiesto en la publicación que en Diario Oficial de la Federación se hizo el 14 de enero de 1988, de la Ley por la que se Abrogan Diversas Leyes, donde se incluye la Ley que Establece los Requisitos para la venta al público de Acciones de Sociedades Anónimas, cuyos primeros doce artículos, como ya hemos establecido, quedaron abrogados por la Ley del Mercado de Valores de 1946. Por lo que podemos apreciar que el único motivo que tuvieron los legisladores de incluir la Ley Que Establece Los Requisitos Para La Venta El Público De Acciones De Sociedades Anónimas dentro de las leyes que se abrogaban por la ley a que hacemos mención, no es otro que desaparecer de nuestro cuerpo de leyes los artículos 13 y 14 y con ellos la doctrina de la devaluación.

Hablemos ahora de los frutos que rendidos durante la vigencia de la Ley Que Establece Los Requisitos Para La Venta El Público De Acciones De Sociedades Anónimas dentro del ámbito jurídico nacional.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió el 31 de enero de 1951, la primer resolución judicial que en aplicación de los artículos 13 y 14 de la Ley Que Establece Los Requisitos Para La Venta El Público De Acciones De Sociedades Anónimas y por lo tanto de la teoría de la desestimación en nuestro país:

**SOCIEDADES ANÓNIMAS. RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA D LAS PERSONAS QUE CONTROLAN EL FUNCIONAMIENTO DE LAS.** No se puede, al amparo de la ficción legal de la personalidad disjunta de la sociedad anónima, desvincular al accionista mayoritario de las obligaciones contraídas por medio de la sociedad, para hacerlas efectivas dentro de la misma. La Ley no ha podido dejar de tener en cuenta que algunas de las personas que tienen el control de las sociedades contraen responsabilidades para pretender después eludir las, escudándose en la personalidad moral distinta de la sociedad. Así, el artículo 13 de la Ley que regula la venta al público de acciones de sociedades anónimas establece: las personas que controlen el funcionamiento de una sociedad anónima, ya sea que posean o no la mayoría de las acciones, tendrán obligación subsidiaria ilimitada frente a terceros, por los actos ilícitos de la Compañía; principio del cual se desprende la nota de responsabilidad de las personas que controlan o poseen la mayoría de las acciones de la sociedad anónima.

Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia De la Nación.

Es indudable que la tesis más importante que se ha hecho en nuestro país al respecto es la emitida por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por unanimidad de cuatro votos de los ministros Ramón Palacios, Mariano Azuela, Jorge Olivera y Ernesto Díaz.

**SOCIEDADES ANÓNIMAS, RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA ILIMITADA DE LA PERSONA O PERSONA QUE CONTROLAN EL FUNCIONAMIENTO DE LAS. ALCANCE DEL ART. 13 DE LA LEY QUE ESTABLECE LOS REQUISITOS PARA LA VENTA AL PÚBLICO DE ACCIONES DE SOCIEDADES ANÓNIMAS.** El alcance del art. 13 de la Ley que Establece los Requisitos para la Venta al Público de Acciones de Sociedades Anónimas no se limita a las sociedades anónimas que realicen la oferta y venta al público de acciones de sociedades anónimas, sino que comprenden a toda sociedad anónima, puesto que la regulación contenida en los arts. 13 y 14 de la ley citada, constituye en sí una legislación especial en la que se incorpora lo que la doctrina conoce como la revelación de la sociedad anónima, a través de la cual se considera conveniente, entre otras cosas, que determinadas personas,



ligadas a la sociedad anónima por el control que en ellas ejercen, tengan obligación subsidiaria ilimitada frente a terceros por los actos ilícitos o dolosos imputables a la persona moral, para evitar un estado de desprotección jurídica de terceros frente al velo de la sociedad, con el propósito de prevenir abusos derivados de la manipulación del mecanismo de formación de las sociedades para la realización de maniobras ilícitas civiles, lo que justifica la tendencia del legislador para establecer ese sistema que garantice el respeto al orden y a las buenas costumbres que rigen en los actos de comercio, sin que pueda admitirse que ese sano propósito del legislador se haya dirigido exclusivamente a las sociedades anónimas que realicen oferta y venta al público de acciones, sino que su alcance comprende a la sociedad anónima en general, creando una reglamentación especial para regular lo relativo al principio de la limitación de la responsabilidad cuando ésta sea extracontractual, tratándose de sociedades anónimas, pues así se desprende no sólo del hecho de que el art. 14 de la ley citada remite a la Ley General de Sociedades Mercantiles, sino también a la exposición de motivos de la ley en comento.

El razonamiento por el cual la Sala determinó tal situación, fue en síntesis el siguiente:

a) El art. 72, inc. f) de nuestra Constitución Política establece que en la interpretación, reforma o derogación de las leyes o decretos se observarán los mismos trámites establecidos para su formación. Por su parte el art. 90 del Código Civil establece que la ley sólo queda abrogada o derogada por otra posterior que así lo declare de manera expresa o que contenga disposiciones total o parcialmente incompatibles con la ley anterior.

b) Por otra parte, se señala que en la doctrina se considera la abrogación como el acto de voluntad de la autoridad legislativa que determina la revocación, supresión, anulación o extinción total de una ley. Así, derogación se ha definido como el acto de la voluntad de la autoridad legislativa que determina la revocación, supresión, anulación o extinción parcial de un cuerpo legal, es decir, de una o más disposiciones contenidas en él.

c) En este orden de ideas, de conformidad con el art. 9 del Código Civil, pueden distinguirse la abrogación y la derogación expresa y tácita. Hay abrogación o

derogación expresa cuando el legislador, en la ley nueva, indica claramente que cesa la vigencia de una ley, o ciertos preceptos que ella contiene.

Hay abrogación o derogación tácitas cuando se dicta una ley que contiene disposiciones que se oponen total (abrogación) o parcialmente (derogación) a las de la ley anterior, pero que el legislador es omiso en establecerla abrogación o derogación de la ley o de las disposiciones legales que se oponen al contenido de la ley nueva.

d) Cabe aclarar también que el legislador usa en forma indistinta el término derogar o para referirse a la supresión total o parcial de un cuerpo legal. En el caso, no existe disposición expresa que haya derogado el artículo 13 de la Ley Que Establece Los Requisitos Para La Venta El Público De Acciones De Sociedades Anónimas o bien haya abrogado la ley citada.

e) Ahora bien, es preciso tener en cuenta que, como observamos al referirnos a la exposición de motivos, la Ley Que Establece Los Requisitos Para La Venta El Público De Acciones De Sociedades Anónimas perseguía dos objetivos distintos: primero, fijar los requisitos para la venta al público de acciones de sociedades anónimas; y segundo, introducir en nuestro sistema jurídico el principio de que la limitación de responsabilidad inherente a las sociedades de tipo corporativo no rige para la que extracontractualmente surge en favor de terceros.

f) Al concentrarse en el tema de la vigencia, la Sala recuerda que la Ley Que Establece Los Requisitos Para La Venta El Público De Acciones De Sociedades Anónimas del 30 de diciembre de 1939, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de febrero de 1940, inició su vigencia 10 días después, de conformidad con lo dispuesto en su artículo 4o transitorio.

g) Posteriormente, en el Diario Oficial de la Federación del 16 de abril de 1946, se publicó el decreto que creó la Comisión Nacional de Valores y se fija su competencia. En su artículo primero transitorio se establece:

Se deroga en cuanto se oponga a esta ley o a sus reglamentos el decreto de 20 de diciembre de 1939, que establece los requisitos para la venta al público de acciones de sociedades anónimas...

b) Por su parte, el 31 de diciembre de 1943, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el decreto que contiene la Ley de la Comisión Nacional de Valores, en cuyo segundo artículo transitorio se estableció: "Se derogan disposiciones que se opongan a la presente ley"

i) Finalmente, el 2 de enero de 1975, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el decreto mediante el cual se promulga la Ley del Mercado de Valores, que establecía en su artículo segundo transitorio, lo siguiente:

Se abroga el decreto que crea el organismo autónomo denominado Comisión Nacional de Valores, del 2 de julio de 1946; el reglamento interior de la Comisión nacional de Valores, del 27 de mayo de 1946; el reglamento especial para el ofrecimiento al público de valores no registrados en Bolsa, del 15 de enero de 1947; y la ley de la Comisión Nacional de Valores, del 30 de diciembre de 1953.

j) De un análisis de los ordenamientos legales mencionados, en ninguno de sus dispositivos se regula lo relativo a la obligación subsidiaria ilimitada frente a terceros por los actos ilícitos imputables a la compañía, prevista por el legislador en el art. 13 de la Ley Que Establece Los Requisitos Para La Venta El Público De Acciones De Sociedades Anónimas y consecuentemente, debe concluirse —según razona la Sala— que ese precepto no fue derogado por los cuerpos de leyes citados.

k) Además tampoco existe derogación tácita de este precepto, pues como se ha mencionado, el art. 13 no se opone a las disposiciones contenidas en el decreto por medio del cual se crea la Comisión Nacional de Valores, ni a la Ley de la Comisión Nacional de Valores, así como tampoco a ninguna de las disposiciones contenidas en la Ley del Mercado de Valores, ya que dicho precepto se refiere a cuestiones diversas de las contenidas en las disposiciones legales citadas, sin que en esos cuerpos legales haya normas relativas a ala

responsabilidad a que alude el art. 13 de la Ley Que Establece Los Requisitos Para La Venta El Público De Acciones De Sociedades Anónimas. Por tanto, no puede existir oposición entre este precepto y las disposiciones de los ordenamientos legales mencionados y por ende, no existe derogación tácita de este precepto.

l) De lo expuesto se colige que al regularse lo relativo a la venta al público de acciones y valores en general, sucesivamente en el decreto que crea la Comisión de Valores, en la Ley de la Comisión Nacional de Valores y en la Ley del Mercado de Valores, quedaron derogados sólo los arts. 10 al 12 de la Ley Que Establece Los Requisitos Para La Venta El Público De Acciones De Sociedades Anónimas; pero no así los arts. 13 y 14 de la propia ley que se refiere a cuestiones distintas de la reglamentación de la venta al público de títulos y valores. Esto es, esos artículos establecen la obligación subsidiaria ilimitada de las personas que controlen el funcionamiento de una sociedad anónima, frente a terceros por las responsabilidades extracontractuales a cargo de la compañía, sin que esa disposición pugne con alguno de los preceptos de los ordenamientos legales posteriores ya citados. Por tanto, debe concluirse que estos artículos (13 y 14 de la Ley Que Establece Los Requisitos Para La Venta El Público De Acciones De Sociedades Anónimas) conservan su vigencia.

Sin embargo y aun cuando el razonamiento de la Sala al momento de la resolución fue brillantemente correcto, estos artículos perdieron vigencia al derogarse la Ley que Establece los Requisitos para la venta al público de Acciones de Sociedades Anónimas por medio de Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de enero de 1988.

### **3.7 PROPUESTA.**

Aun cuando el abuso de la personalidad jurídica no es un problema que atañe sólo a la materia mercantil, el enfoque que se ha dado durante el desarrollo de esta investigación ha sido con el objeto de plantear adecuadamente, sino los preceptos, los lineamientos sobre los que podrían basarse éstos, para recibir en el seno de nuestro cuerpo de leyes la teoría de la develación.

Por principio de cuentas debe dejar de restársele importancia a esta doctrina, ya que si bien es cierto que por aplicación e interpretación de otros ordenamientos no necesariamente mercantiles, pudiéramos, en caso de plantearse una controversia de este tipo obtener o no, resultados similares, nunca iguales, que con una adecuada regulación de la misma por una legislación especial o la adaptación de una existente; también lo es el hecho de que los preceptos utilizables no son claros y precisos en cuanto al tratamiento de este tipo de controversias.

Delimitaremos entonces el ámbito de aplicación material de esta teoría, a la materia mercantil, sin otro propósito que concretar y materializar los objetivos de este trabajo. En este sentido creemos que no es necesaria la creación de una ley especial para recibir la teoría de la desestimación y que la simple modificación y adición de algunos artículos de la Ley General de Sociedades Mercantiles, es suficiente para cubrir nuestras expectativas.

Al tratarse entonces de una materia exclusiva dentro de las facultades legislativas del Congreso de la Unión de acuerdo a la fracción XXVIII del artículo 73 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las disposiciones creadas serán de carácter federal y regirán en todo el territorio nacional.

En el ámbito personal, los artículos dedicados a la doctrina de la develación deberán ir enfocados a los socios que de acuerdo a la legislación vigente responden únicamente por el monto de sus aportaciones o de sus acciones y que son: los socios de la sociedad de responsabilidad limitada, los socios comanditarios en la sociedad en comandita simple o por acciones y los socios de la sociedad anónima. Además debe tratarse del(los) socio(s) mayoritario(s) o quien(es) ejerza el control dentro de la sociedad, por ser quien(es) tiene(n) mayor injerencia dentro de la dirección y toma de decisiones de la sociedad mercantil.

Cabe preguntarnos en este punto de nuestro trabajo, ¿por qué demandar a los socios, cuando para ellos ya se ha fijado una responsabilidad limitada de acuerdo al tipo societario? ¿Será válido o correcto hacemos este planteamiento? ¿Pondrá en riesgo la inversión en nuestro país una postura como la que planteamos?. Para responder adecuadamente dichos planteamientos tenemos que partir del hecho de que en nuestro país el fundamento del

límite de responsabilidad, que se contraía a la constitución del capital social, quedo absoluta y completamente rebasado por la ineptitud de nuestros legisladores para prever la insuficiencia del capital social requerido para la constitución de sociedades con un régimen de responsabilidad limitada. Aunado a lo anterior, encontramos que, aunque en la mayoría de los casos la responsabilidad recae en el órgano de administración, son los socios quienes hacen el nombramiento de tales funcionarios, son ellos a quienes se les rinden las cuentas de la sociedad, a ellos se les consultan las decisiones más importantes relacionadas con la actividad de la sociedad y son ellos los que obtienen los mayores beneficios de la misma, es justo responsabilizarlos de tales obligaciones, cuanto más si queremos una planta productiva profesionalizada. En cuanto al riesgo de que se disminuya la inversión en nuestro país, debemos puntualizar que normalmente la teoría de la desestimación opera para medianas y pequeñas sociedades, por lo regular los grandes emporios comerciales, se encuentran bien regulados y vigilados, además que tienen que cuidar un prestigio de su actividad o de sus productos, claro existen sus excepciones, pero por lo regular sucede de la forma en que se describe.

En otro orden ideas y por encontrarse adecuadamente regulado por los ordenamientos mercantiles, no consideramos necesario extender el campo de aplicación de estos artículos a las demás personas integrantes de la sociedad, por las responsabilidades que a ellos atañen.

Una vez definidos los ámbitos material, espacial y personal de validez, que deben tener de los preceptos a crear, debemos en cuanto al contenido de los mismos, fijar los límites en cuanto a los actos que por medio de los mismos deban de ser contemplados y regulados.

Dentro de la escasa información doctrinal al respecto, podemos apreciar posturas discordantes. Principalmente en lo referente a si deben ser incluidos dentro de la desestimación los actos derivados del incumplimiento de obligaciones contractuales.

Walter Frisch Philipp opina que la doctrina de la develación sólo deberá regir tratándose de actos ilícitos extracontractuales. Refiriéndose a esto señala: "Esta limitación nos

parece justificada, dado que de lo contrario, es decir, en el caso de responsabilidad de controladores de ilícitos anticontractuales, como el incumplimiento de obligaciones contractuales, se constituiría una obligación solidaria y permanente del controlador al lado de su sociedad como codeudor de la misma, situación ésta que sería incompatible con los principios de delimitación de los sujetos pasivos de responsabilidad por incumplimiento de obligaciones contractuales.\*\*

Sin embargo para poder fincar una responsabilidad a los socios integrantes de una sociedad por el incumplimiento de obligaciones contractuales, de acuerdo a la legislación civil, en suplencia de las leyes mercantiles, será necesario comprobar el nexo causal entre los mismos y el hecho generador. Ya que de otra forma la responsabilidad recaerá en el órgano de administración o vigilancia. Por lo que desde nuestro punto de vista si es necesario incluir dentro de los casos de desestimación la responsabilidad derivada del incumplimiento de obligaciones contractuales.

Las sociedades mercantiles son entes reconocidos por el derecho cuyo fin no es otro que compartir las obligaciones de los integrantes de la misma, en el intento de cumplir con un fin comun. El derecho no debe dar pie a que por medio de la utilización de esta figura se perjudique el legitimo derecho de terceros. Cual es el fin entonces de crear tipos societarios donde la responsabilidad no recaiga sobre los integrantes principales de la misma, como son los socios, componentes del máximo órgano dentro de la sociedad, como lo es la asamblea de accionistas o de socios, órgano que toma las decisiones más importantes dentro del funcionamiento de la misma y que nombra a los principales responsables de la comisión de actos en perjuicio de terceros, como lo son los encargados de la administración de la sociedad.

Debemos por último acentuar la excepcionalidad de la aplicación de la teoría de la desestimación como medio resolutivo de controversias, conclusión a la que todos los autores consultados, incluso aquellos que se encuentran en una posición contraria a este planteamiento, profesan.

---

\*\* Cif. Por. FRISH PHILIPP.- Sociedad Anónima Mexicana. Op. Cit. Pág. 100.

Una vez establecidos los lineamientos que deberá contener una adecuada integración de la teoría de la desestimación de la personalidad jurídica societaria a nuestro sistema jurídico, sólo restaría concretar los preceptos que la contendrían. Que sin duda alguna, es labor más ardua en la elaboración de este trabajo, la que más dificultad presenta, ya que no es fácil determinar es la forma en que debemos plantear la incorporación de la doctrina de la develación en las normas mercantiles. Problema que no es ajeno al autor de este trabajo y que sido un obstáculo para algunos de los diferentes cuerpos de leyes internacionales.

Al respecto tendríamos que crear un artículo 2 Bis de la Ley General de Sociedades Mercantiles, el cual establecería lo siguiente:

"Artículo 2 Bis.- Independientemente de los efectos de limitación de la responsabilidad, que otorgan algunos de los diferentes tipos societarios regulados por esta ley, podrá suprimirse tal beneficio, cuando por las actuaciones negligentes o dolosas de los administradores de la sociedad, o de las personas que ejerzan el control y dirección de la misma, se utilice ésta como instrumento para cometer fraude a la ley, incumplimiento de obligaciones o cualquier otra forma abusiva y contraria a sus fines lícitos, que afecten el legítimo derecho de terceros.

Únicamente a los socios con derecho a voto, y sólo cuando alguna de las actuaciones señaladas en el párrafo que antecede se lleve a cabo, se les podrá suprimir del beneficio de limitación de responsabilidad, convirtiéndose de esta forma en deudores solidarios, subsidiarios e ilimitados frente a las obligaciones sociales.

No se podrá alegar en defensa de los socios demandados, el desconocimiento o la ignorancia de las actividades de la sociedad o de los administradores de la misma."

Asimismo se adicionaría al artículo 24, que a la letra dice:

"Artículo 24.- La sentencia que se pronuncie contra la sociedad condenándolo al cumplimiento de obligaciones respecto de tercero, tendrán fuerza de cosa juzgada contra los socios, cuando éstos hayan sido demandados conjuntamente con la sociedad. En este caso la



sentencia se ejecutará primero en los bienes de la sociedad y, sólo a falta o insuficiencia de éstos, en los bienes de los socios demandados.

Cuando la obligación de los socios se limite al pago de sus aportaciones, la ejecución de la sentencia se reducirá al monto insoluto exigible."

Para quedar de la forma siguiente:

"Artículo 24.- La sentencia que se pronuncie contra la sociedad condenándolo al cumplimiento de obligaciones respecto de tercero, tendrán fuerza de cosa juzgada contra los socios, cuando éstos hayan sido demandados conjuntamente con la sociedad. En este caso la sentencia se ejecutará primero en los bienes de la sociedad y, sólo a falta o insuficiencia de éstos, en los bienes de los socios demandados.

Cuando la obligación de los socios se limite al pago de sus aportaciones, la ejecución de la sentencia se reducirá al monto insoluto exigible.

Para los efectos señalados en el artículo 2 Bis, se deberá demandar conjuntamente con la sociedad a los socios mayoritarios o controladores de la sociedad.

Los socios que hayan sido demandados conjuntamente con la sociedad, de acuerdo al artículo 2 Bis, podrán repetir contra los demás socios con derecho a voto, para exigirles el pago proporcional de acuerdo a su participación en el capital social, respecto de sus bienes que hayan sido ejecutados y que no sean pertenecientes, ni de hecho ni de derecho, al capital social de la sociedad."

De igual forma y a efecto de no dejar en estado de indefensión a los socios, conforme a lo que dispondría el último párrafo del artículo 2 Bis, se modificaría el artículo 174 y se crearía un artículo 74 Bis.

El artículo 174 que actualmente se encuentra derogado, dispondría:

**“Artículo 174.- Los administradores de la sociedad tienen la obligación de presentar trimestralmente informes a los socios que lo soliciten, un informe que contenga un estado que muestre la situación financiera de la sociedad, así como un estado que muestre los resultados de la sociedad, explicados y clasificados, a la fecha del último informe rendido, incluido el informe anual.**

Sólo los socios que posean acciones con derecho a voto en la sociedad, tienen derecho a solicitar a los administradores de la misma, el informe trimestral a que se contrae el párrafo anterior.

Los informes a que se refiere este artículo serán presentados con quince días posteriores a la fecha de solicitud.”

Asimismo se crearía un artículo 74 Bis, que dispondría:

**“Artículo 74 Bis.- Los administradores de la sociedad tienen la obligación de presentar trimestralmente informes a los socios que lo soliciten, un informe que contenga un estado que muestre la situación financiera de la sociedad, así como un estado que muestre los resultados de la sociedad, explicados y clasificados, a la fecha del último informe rendido.**

Los informes a que se refiere este artículo serán presentados con quince días posteriores a la fecha de solicitud.”

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.** Durante su evolución y en el desarrollo de distintas actividades humanas, el hombre se dio cuenta de que existen un sin número de ellas que difícilmente son llevadas a cabo individualmente, por lo que requirió agruparse con otros de su misma especie.

**SEGUNDA.** Las sociedades mercantiles son entes creados por el hombre y reconocidos por el derecho para la obtención conjunta de un objetivo común.

**TERCERA.** Las personas morales constituidas conforme a derecho poseen atributos similares a los de las personas físicas, que los distinguen de estas últimas, como entes de derecho distintos, quienes pueden hacer valer plenamente los derechos y obligaciones en forma personal.

**CUARTA.** Actualmente, todos los ordenamientos jurídicos reconocen plenamente la personalidad jurídica de las personas morales.

**QUINTA.** Existen diversos tipos societarios que permiten, dada la naturaleza de las obligaciones que derivan de su constitución respecto de los socios, abusar de la personalidad de la sociedad para efectuar actos ilícitos o lesionar el legítimo derecho de terceros.

**SEXTA.** La doctrina de la develación, es una teoría poco explorada tanto a nivel internacional como nacional, que ha tenido su más amplio desarrollo en las naciones altamente industrializadas como los Estados Unidos, Alemania, Francia y España.

**SÉPTIMA.** La escasa y obscura reglamentación nacional respecto a los abusos que pudieran ser cometidos por los socios mayoritarios o controladores de las sociedades anónimas y de responsabilidad limitada, frente a terceros, hace necesaria una adecuada reglamentación de la materia.

**OCTAVA.** Es necesario incorporar adecuadamente la teoría de la desestimación de la personalidad jurídica societaria a nuestro sistema jurídico, para impedir y prevenir abusos por parte de quienes ejercen el control de las sociedades en nuestro país.

## BIBLIOGRAFÍA

- ACEVEDO BALCORTA, Jaime A.- Derecho Mercantil.** Editorial Dirección de Extensión y Difusión Cultural Campus Universitario Chihuahua. México. 2000. Pág. 365.
- ACOSTA ROMERO, Miguel.- Tratado De Sociedades Mercantiles Con Énfasis En La Sociedad Anónima.** Editorial Porrúa. 1ª edición. México 2001. Pp. 860.
- \_\_\_\_\_, Miguel y LARA LUNA, Julieta Araceli.- Nuevo Derecho Mercantil. Editorial Porrúa. México 2000. Pp. 576.
- ARELLANO GARCÍA, Carlos.- Derecho Internacional Privado.** Editorial Porrúa. 13ª edición. México. 1999. Pp. 1001.
- ATHIÉ GUTIERREZ, Amado.- Derecho Mercantil.** Editorial Mc Graw-Hill. 2ª edición. México 2002. Pp. 722.
- BAIGÚN, David.- La Responsabilidad Penal De Las Personas Jurídicas.** Editorial Desalma. México 2000. Pp. 292.
- BAQUEIRO ROJAS, Edgar y BUENROSTRO BAEZ, Rosalía.- Derecho Civil: Introducción y Personas.** Editorial Oxford. 2ª edición. México. 2000. Pp. 348.
- BARRERA GRAF, Jorge.- Tratado De Derecho Mercantil.** Editorial Porrúa. México, 1957. Pp. 480.
- \_\_\_\_\_, Jorge.- Instituciones De Derecho Mercantil. Editorial Porrúa. Tercera reimpresión. México, 1999. Pp. 866.
- BOLDÓ RODA, Carmen.- Levantamiento del Velo y Persona Jurídica en el Derecho Privado Español.** Ed. Aranzadi. 2ª edición. Pamplona, España. 1997. 562 Pp.
- BRANCA, Giuseppe.- Instituciones de Derecho Privado.** Editorial Porrúa. 6ª edición. México. 1978. Pp. 674.
- BROSETA PONT, Manuel.- Manual de Derecho Mercantil.** Editorial Tecnos. 3ª edición. Madrid, España. 1978. 792 Pp.
- BRUNETTI, Antonio.- Sociedad Anónima.** Editorial Jurídica Universitaria. México 2001. Pp. 572.
- \_\_\_\_\_, Antonio.- Sociedades mercantiles. Editorial Jurídica Universitaria. México 2001. Pp. 1024.
- CALVO MARROQUÍN, Octavio.- Derecho Mercantil.** Editorial Banca y Comercio, México 1993. Pp. 410.

**CARVALLO YAÑEZ, Erick.- Práctica Corporativa Jurídica De Las Sociedades Anónimas.** Editorial Porrúa. México 2001. Pp. 340.

**CERVANTES AHUMADA, Raúl.- Derecho Mercantil 1er Curso.** Editorial Porrúa. 3ª reimpresión. México 1980. Pp. 688.

**DE LA CRUZ GAMBOA, Alfredo.- Elementos Básicos De Derecho Mercantil.** Cátedra Editores. México 1997. Pp. 152.

**DE PINA VARA, Rafael.- Derecho Mercantil Mexicano.** Editorial Porrúa. 28ª edición. México, 2002. Pp. 584.

**DOBSON, Juan M.- (El Abuso de la Personalidad Jurídica en el Derecho Privado).** Ediciones Desalma. Buenos Aires, argentina. 1985.

**ENRÍQUEZ ROSAS, José David.- La Personalidad Jurídica Societaria.** Editorial Oxford. México 2001. Pp. 166.

**FERRARA, Francesco.- Teoría de las Personas Jurídicas.** Editorial Jurídica Universitaria. México. 2002. Pp. 503.

**FRISCH PHILIPP, Walter.- Reestructuraciones De Las Sociedades Mercantiles, Repercusiones En Los Socios.** Editorial Oxford. México 2000. Pp. 78.

\_\_\_\_\_, Walter.- Sociedad Anónima Mexicana. Editorial Harla. 3ª edición. México 1994. Pp. 754.

**GALINDO GARFIAS, Ignacio.- Derecho Civil.** Editorial Porrúa. 20ª edición. México. 2000. Pp. 790.

**GARCÍA RENDÓN, Manuel.- Sociedades Mercantiles.** Editorial Harla. México 1993. Pp. 620.

**GARRIGUES, Joaquín.- Curso De Derecho Mercantil Tomo I .** Editorial Porrúa. 2ª reimpresión. México 1998. Pp. 970.

\_\_\_\_\_, Joaquín.- Curso De Derecho Mercantil Tomo II . Editorial Porrúa. 2ª reimpresión. México 1998. Pp. 824.

**GUADARRAMA LÓPEZ, Enrique.- Las Sociedades Anónimas, Análisis De Los Subtipos Societarios.** Universidad Nacional Autónoma de México. México 1993. Pp. 274.

**GUYENOT, Jean.- Curso de Derecho Mercantil Volumen I.** Traducción Manuel Osorio Florit. Ediciones Jurídicas Europa—América. Buenos Aires, Argentina. 1975. Pp. 737.

**MALAMUD GOTI, Jaime E.- Persona jurídica y Penalidad.** Ediciones Desalma. Buenos aires, Argentina. 1981.

**MANTILLA MOLINA, Roberto L.-** Derecho Mercantil. Editorial Porrúa. 24ª edición. México 1985. Pp. 532.

**MARGADANT SPANJAERDT, Guillermo Floris.-** Derecho Romano. Editorial Esfinge. 12ª Edición. México. 1983. Pp. 530.

**MUÑOZ, Luis.-** Derecho Mercantil Mexicano. Editorial Cárdenas, editor y distribuidor. México. 1973. Pp. 535.

**PERDOMO MORENO, Abraham.-** Contabilidad De Sociedades Mercantiles. Editorial Ecafsa. 10ª edición. México 1998. Pp. 410.

**PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl.-** Los Delitos Contra El Orden Económico. La Responsabilidad Penal De La Persona Jurídica. Universidad Nacional Autónoma de México. México 1995. Pp. 188.

**QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia.-** Derecho Mercantil. Editorial Mc Graw-Hill, México 1997. Pp. 114.

**RIPERT, George.-** Tratado Elemental de Derecho Comercial Volumen I. Traducción Felipe de Solá Cañizares. Tipografía Editora. Buenos Aires, Argentina. 1954. Pp. 428.

**ROCCO, Alfredo.-** Principios de Derecho Mercantil. Editorial Biblioteca de la Revista de Derecho Privado. Madrid, España. Pp. 447.

**RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín.-** Curso De Derecho Mercantil Tomo I. Editorial Porrúa. 19ª edición. México 1988. Pp. 450.

\_\_\_\_\_, Joaquín.- Curso De Derecho Mercantil Tomo II. Editorial Porrúa. 19ª edición. México 1988. Pp. 470.

\_\_\_\_\_, Joaquín.- Tratado De Sociedades Mercantiles Tomo I. Editorial Porrúa. México 1959. Pp. 476.

\_\_\_\_\_, Joaquín.- Tratado De Sociedades Mercantiles Tomo II. Editorial Porrúa. México 1959. Pp. 542.

**ROJINA VILLEGAS, Rafael.-** Compendio de Derecho Civil. Introducción, Personas y Familia. Editorial Porrúa. 20ª Edición. México. 1984. Pág. 195.

**SERICK, Rudolf.-** Apariencia y Realidad en las Sociedades Mercantiles. Barcelona, España.

**TENA, Felipe de Jesús.-** Derecho Mercantil Mexicano. Editorial Porrúa. 9ª edición. México 1988. Pp. 608.

**VAZQUEZ ARMINIO, Fernando.- Derecho Mercantil. Editorial Porrúa. México 1997. Pp. 402.**

### **LEGISLACIÓN**

Constitución Política de los Estados Unidos mexicanos.

Código de Comercio.

Ley General de Sociedades mercantiles.

Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

Ley del Mercado de Valores.

### **ENCICLOPEDIAS**

**ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA.** Editorial Driskill S.A. Buenos Aires, Argentina. 1996.

**NUEVO DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO.** Editorial Porrúa. México. 2001.

**DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO ILUSTRADO OCEANO UNO.** Editorial Océano. México. 1995.

**DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA.** Editorial Espasa. México. 2001.

### **REVISTAS**

**BOLDÓ RODA, Carmen.- "La Desestimación de la Personalidad Jurídica en el Derecho Privado Español."** Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones. Año 30. Número 175-180. Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina.

**BRAVO ALMONACID, Abdón.- "La Personalidad Jurídica de la Sociedad."** La Justicia. Tomo XXXIII. Número 546. Octubre 1975. México, D.F.

**BRIAN NOUGRERÉS, Ana.-** "La Personalidad Jurídica de las Sociedades Comerciales. Algunas Modernas Tendencias Doctrinarias." *Revista de Derecho Privado*. Año 4. Número 10. Enero—Abril. 1993. México.

**DE ANGEL YAGÜEZ, Ricardo.-** "La Doctrina del Levantamiento del Velo y las Sociedades Interpuestas." *Estudios De Deusto*. Vol. 43, Número 2, Julio—Diciembre 1995. Bilbao, España.

**EMBED EMBRUJO, Miguel.-** "Personalidad Jurídica, Levantamiento del Velo Societario y Práctica Judicial." *LA LEY*. Año LXV. Número 193. 10 de Octubre de 2001. Buenos Aires, Argentina.

—————, Miguel.- "Nuevamente Accionistas sin Acciones." *LA LEY*. Año LXIV. Número 68. 5 de Abril del 2000. Buenos Aires, Argentina.

**FILIPPI, Laura.-** "Personalidad Jurídica e Inoponibilidad" *La Ley*. Año LXIV. Número 103. 30 de Mayo de 2000. Buenos Aires, Argentina.

**FRISH PHILIPP, Walter.-** "La Develación de las Personas Morales en la Doctrina Mexicana." *EL FORO*. Quinta Época. No 27. Julio—Septiembre 1972. México.

**GARITA GONZALEZ, Víctor Manuel.-** "El Abuso de la Personalidad Jurídica en Sociedades Anónimas". *Revista Jurídica*. Año XV. Número 50. San José, Costa Rica.

**HUGO RICHARD, Efraín.-** "Personalidad de las Sociedades Civiles y Comerciales, Tipicidad e Inoponibilidad de la Personalidad Jurídica como Extensión de la Responsabilidad de Socios o Controlantes, en el Derecho argentino." *Revista de Derecho Mercantil*. Números 193—194. Julio—Diciembre 1989. Madrid, España.

**MARÍA LO CELSO, Rogasiano.-** Penetración de la Personalidad en las Personas Morales Jurídicas. Arbitraje Comercial Internacional (Sobre la Proyectoada Ampliación de los Arts. 39, 44 y 102 del Código Civil." *Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones*. Número 49. Ediciones Depalma. Febrero 1976.