



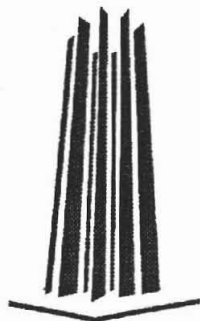
**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
"ARAGÓN"**

**ANÁLISIS PRAGMÁTICO DEL ARTÍCULO 39
FRACCIÓN XII DE LA LEY DE ADQUISICIONES
PARA EL DISTRITO FEDERAL Y SUS EFECTOS EN
LOS SOCIOS DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES.**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
DAVID GARCÍA RODRÍGUEZ

ASESOR: LIC. ALEJANDRO ARTURO RANGEL CANSINO



MÉXICO

2005

AGRADECIMIENTOS

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

Forjadora de hombres y mujeres de bien; campo fértil de conocimiento. Gracias por darme la oportunidad de formar parte de tan noble institución.

A MIS COMPAÑEROS ESTUDIANTES

Semillas de perseverancia y empeño.

A TODOS MIS PROFESORES

Cultivadores de hombres. Gracias.

A MIS PADRES

TRINIDAD RODRIGUEZ GARCIA Y
JESUS GARCIA HERNANDEZ

Han sido el más grande ejemplo de amor y valor, les agradezco profundamente que me hayan formado y alentado siempre para concretar los objetivos de vida y seguir el camino del bien.

A MI ESPOSA

NOEMI ESPINOSA ARIAS

Compañera inseparable, apoyo invaluable. Mi amor.

A MIS HIJOS

VIVIAN GARCIA ESPINOSA
ALEXIS GARCIA ESPINOSA Y
RICARDO GARCIA ESPINOSA.

Gracias por su amor; perdón por el tiempo de calidad que les quito, saben que lo recuperaremos; los amo.

A MIS HERMANOS

VERONICA GARCIA RODRIGUEZ
JESUS GARCIA RODRIGUEZ
CARLOS GARCIA RODRIGUEZ Y
ADRIAN GARCIA RODRIGUEZ

Claro ejemplo del éxito alcanzado. Nunca me cansare de decirles lo importantes que son para nosotros.

AL LIC. ALEJANDRO ARTURO RANGEL CANSINO

Gracias por guiarme con paciencia y firmeza.

AL LIC. LUIS ANTONIO GARCIA CALDERON

Ejemplo de disciplina y rectitud. Gracias por su invaluable apoyo.

**A ALEJANDRO TREJO OCHOA, FERNANDO VILLAREAL
SANCHEZ, RICARDO MANRIQUE GARZA Y JAIME CORTES
CORTES.**

Gracias por su amistad intemporal.

**A TODOS MIS COMPAÑEROS Y AMIGOS DE LA CONTRALORIA
GENERAL DEL DISTRITO FEDERAL.**

Gracias por brindarme la oportunidad de conocerlos y aprender de ustedes.

**A TODOS A LOS QUE NO NOMBRO PERO LOS LLEVO EN MI
CORAZON, LO SABEN; SIN TODO SU APOYO NO SERIA LO
MISMO.**

INDICE

ANALISIS PRAGMATICO DEL ARTÍCULO 39 FRACCIÓN XII DE LA LEY DE ADQUISICIONES PARA EL DISTRITO FEDERAL Y SUS EFECTOS EN LOS SOCIOS DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES.

INTRODUCCIÓN.	I
---------------	---

CAPITULO 1 DE LAS LICITACIONES PÚBLICAS

1.1. ANTECEDENTES	2
1.2. CONCEPTO DE LICITACIÓN	10
1.3. TIPOS LICITACIÓN	15
1.3.1. LICITACIÓN PRIVADA.	16
1.3.2. LICITACIÓN RESTRINGIDA.	18
1.3.3. OTRAS MODALIDADES.	18
1.4. LICITACIÓN PUBLICA	22
1.5. MARCO JURÍDICO	24

CAPITULO 2 LAS SOCIEDADES MERCANTILES

2.1. CONCEPTO DE SOCIEDAD	28
2.2. CONCEPTO DE SOCIEDAD MERCANTIL	35
2.3. TIPOS SOCIETARIOS	38
2.4 REQUISITOS PARA SU CONSTITUCIÓN	66
2.5. PERSONALIDAD JURÍDICA	75
2.5.1. CONCEPTO	83
2.5.2. PERSONALIDAD JURIDICA SOCIETARIA.	85

CAPITULO 3
REPERCUSIONES JURÍDICAS EN LOS SOCIOS, EN LA APLICACIÓN DEL
ARTÍCULO 39 FRACCIÓN XII DE LA LEY DE ADQUISICIONES PARA EL
DISTRITO FEDERAL.

3.1. ANALISIS DEL ARTÍCULO 39 FRACCIÓN XII _____	126
3.2. EFECTOS DE LA APLICACIÓN A LOS SOCIOS _____	137
3.3. VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE LA APLICACIÓN DE DICHO ARTÍCULO A LOS SOCIOS _____	139
3.4. PROPUESTAS _____	140
CONCLUSIONES _____	142
BIBLIOGRAFIA _____	144

INTRODUCCIÓN

Una de las formas en que el Estado, las Entidades Federativas, el Gobierno del Distrito Federal y las dependencias gubernamentales, adquieren bienes para el ejercicio de sus funciones es por medio de la licitación pública, la cual consiste en la convocatoria que realizan las entidades gubernamentales, para que se les suministre bienes o servicios. Estableciendo las bases a los proveedores para poder participar.

En el caso que nos atañe, hemos de observar que la Ley de Adquisiciones para el Distrito Federal en su artículo 39 establece:

“Las dependencias, órganos desconcentrados, delegaciones y entidades se abstendrán de recibir propuestas o celebrar contratos, en materia de arrendamiento y prestación de servicios, con las personas físicas o morales que se encuentren el cualesquiera de las circunstancias siguientes:”

Ahora bien en su fracción XII determina:

“ Aquellas personas físicas, socios de las personas morales, sus administradores y representantes, que formen o hayan formado parte de las que se encuentren sancionadas por la Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo o por la Contraloría;”

De acuerdo a la justificación que dio origen a dicha reforma del mencionado artículo, se establece con el objeto de evitar que las sociedades mercantiles que son sancionadas no puedan participar en

otras licitaciones públicas, situación que se extiende a los socios, es decir, si alguno de los socios de la sociedad sancionada figura como socio en otra sociedad distinta, esta última también queda restringida en poder participar en las licitaciones públicas. Ya que era muy común, que los socios pasaran a formar parte de otra sociedad que no estuviera sancionada y continuar con sus actividades de suministrar bienes o servicios al Gobierno del Distrito Federal, actuando con los mismos vicios de la sociedad anterior.

Si al respecto se pretende justificar la creación de dicha normatividad, también resulta factible una violación a la personalidad jurídica de los socios, en razón de que el artículo 2º de la Ley General de sociedades Mercantiles dispone que: "las sociedades Mercantiles inscritas en el Registro Público del Comercio tienen personalidad jurídica distinta a la de los socios", por lo tanto, estaríamos hablando de la flagrancia de la violación a la personalidad societaria, pero también tenemos que considerar lo que se conoce como velo corporativo, lo que nos es otra cosa que los socios se cubren con la sociedad para no cumplir con sus obligaciones y lo que ha llevado a infinidad de casos ha evadir responsabilidades.

Con el presente trabajo de tesis, en primera instancia pretendo justificar la existencia de la normatividad en materia de adquisiciones, y en segunda la falta de técnica legislativa al no contemplar adecuadamente los supuestos, casos concretos en que se debe aplicar, es decir, que nos se tomaron en cuenta determinados supuestos como lo podrían ser que un exsocio forme parte de otra sociedad sin tener participación, en su momento en la sanción impuesta; para el caso de

fusión o escisión, y en el caso de concentración de empresas, entre otros.

Por consiguiente el presente análisis pragmático consiste en determinar la existencia o no a la violación de la personalidad jurídica de los socios, sus representantes o administradores.

Lo anterior, lo realizaremos estudiando en el primer capítulo a la Licitación Pública; en el segundo capítulo a las sociedades mercantiles y a la personalidad jurídica societaria y por último en el tercer capítulo analizaremos lo dispuesto por la fracción XII del artículo 39 de la Ley de Adquisiciones para el Distrito Federal.

CAPITULO 1
DE LAS LICITACIONES PUBLICAS

- 1.1. ANTECEDENTES**
- 1.2. CONCEPTO DE LICITACIÓN**
- 1.3. TIPOS DE LICITACIÓN**
 - 1.3.1 LICITACIÓN PRIVADA**
 - 1.3.2 LICITACIÓN RESTRINGIDA**
 - 1.3.3 OTRAS MODALIDADES**
- 1.4. LICITACIÓN PUBLICA**
- 1.5. MARCO JURÍDICO**

1.1 ANTECEDENTES

Los antecedentes más remotos de los contratos administrativos, y en especial de la licitación pública, en nuestro país, los encontramos en la época prehispánica, sobre todo en cuanto a la ejecución de las obras públicas; dado el régimen teocrático que impera en esa época, la obra pública estaba dirigida, en buena parte, al desarrollo de las ideas imperiales y religiosas de aquellas sociedades cuya imposición, de grado o por fuerza, representaba una de las principales finalidades de su actividad. Así Francisco González de Cosío manifestó: " los vencidos constituían el más importante elemento de trabajo en las obras públicas, tanto en el acarreo de los materiales como en su realización física, la cual determinaba una estratificación social, así como un sistema de tributos y servicio personal a que resultaban aquellos obligados."¹

Asimismo se establece que probablemente en España en los tiempos de Felipe II (1556-1598), y que probablemente llegó a la Nueva España, la enajenación pública subasta de los oficios concejiles (parte de la burocracia virreinal)) se lo adjudicaban al mejor postor.

Se dice que la primera licitación pública en México, se efectuó en 1767, en la época del Virrey Carlos Francisco de Coix (1766-1771), con la ejecución de la obra pública del desagüe de la Ciudad de México, en virtud del problema que había sido el principal desde la época prehispánica, referentemente a las inundaciones que sufría la gran capital en la época de lluvias.

¹ GONZALEZ DE COSÍO, Francisco, citado. por. LÓPEZ ELIAS, José Pedro, "Aspectos Jurídicos de la Licitación Pública en México", Editorial UNAM, México 1999, p.30

En 1852, Teodosio Lares manifiesta que era frecuente el otorgamiento de las obras públicas, a través del remate, licitación o subasta; y señala: "en las adjudicaciones de las empresas ú obras públicas, el remate se hace a cuenta y riesgo del empresario, y son de su cargo los peligros y consecuencias que puedan seguirse por la subida de los precios de los materiales".²

El 25 de junio de 1856 Ignacio Comonfort, expidió el Decreto sobre Desamortización de Fincas Rústicas y Urbanas que Administren como propietarios las corporaciones civiles o eclesiásticas de la República, y en la cual se señalaba la figura del mejor postor para la adjudicación de este tipo de bienes.

En el siglo XIX se empezó a utilizar la licitación, en aquel entonces llamada remate o subasta, para la adjudicación de las obras públicas, la figura jurídica que más se usó fue la concesión, ya que la generalidad de la concesión indica que deben excluirse los monopolios y privilegios, y que deben comprenderse todas las fabricas e industrias de que se trate.

Así encontramos que en esa época, se uso la concesión como figura para adjudicar obras públicas, en especial la de construcción de caminos; con esa finalidad, el gobierno y el Congreso expidieron una serie de disposiciones relativas a la materia como:

- Decreto de 9 de octubre de 1826, autorizando al gobierno para que contrate la apertura y arreglo de los caminos nacionales.
- Ley de 29 de marzo de 1834, que fija las reglas generales a que debe sujetarse el gobierno, para la apertura de esos caminos.
- Ley de 11 de septiembre de 1827. Sobre junta de peajes en los caminos existentes entonces y que administraba el Consulado de México.
- Ley de 25 de marzo de 1835, que aclara la de 29 de marzo de 1834 en el sentido de su no retroactividad.

² LARES Teodocio, citado por, LÓPEZ ELIAS, José Pedro, Ob. Cit. p. 31

- Decreto de Santa Anna de 24 de septiembre de 1843 que da reglas generales sobre caminos. A decir de Trejos Lerdo de Tejada, esta fue la primera Ley de carácter genérico que se dictó sobre vías de comunicación.
- La Constitución Política de 1857 en su artículo 72 fracción XXII, determinó que es facultad expresa del Congreso de la Unión dictar leyes sobre vías generales de comunicación y sobre postas y correos.
- Ley del 1º de marzo, sobre formación de cartas interinas.
- Decreto de 17 de marzo de 1861 sobre conservación de caminos y penas que deben imponerse a los que los deterioren.
- Ley de 16 de diciembre de 1881, sobre reglamentación de ferrocarriles, telégrafos y teléfonos y su reglamento de 1º de julio de 1883.
- El 25 de abril de 1893, Porfirio Díaz publicó la Ley de la Renta Federal del Timbre, que tenía como propósito entre otros, exentar del pago de impuesto del timbre a los contratos celebrados oficialmente entre autoridades o corporaciones oficiales.

El antecedente más moderno de los contratos administrativos, y en especial de la licitación pública, la encontramos en la propia Constitución de 1917, en el artículo 134, el cual no se encontraba en el proyecto de constitución de Venustiano Carranza, sino que en el Congreso Constituyente, la Comisión de constitución, integrada por los diputados Paulino Machorro Narvárez, Heriberto Jara, Arturo Méndez e Hilario Medina decidió presentar la propuesta al pleno, de adición de un artículo que sería el 134 y que tras breve discusión el 27 de enero de 1917 fue aprobado con el siguiente texto:

“Todos los contratos que el gobierno tenga que celebrar para la ejecución de obras públicas, serán adjudicados en subasta, mediante convocatoria, y para que se presenten proposiciones en sobre cerrado, que será abierto en junta pública.”

Lo anterior significaba que, quedaban incluidos los contratos de obras públicas, excluyéndose en forma automática, cualquier otro contrato; este texto permaneció inalterado hasta su reforma en 1982.

Desde 1917 hasta nuestros días, tanto el Congreso de la Unión como autoridades administrativas, han dictado una serie de disposiciones que tienen una relación directa o indirecta con los contratos administrativos, y en especial con la licitación pública y que a juicio del tratadista López Elías pudieran ser los principales, excluyendo desde luego decenas de circulares, oficios, normas varias, que el Ejecutivo o las diversas Secretarías de Estado han emitido indiscriminadamente.

1. Ley de las Secretarías de Estado, del 25 de diciembre de 1917. El cual contemplaba la ejecución de la obra de las secretarías.
2. Ley Orgánica del Departamento de Contraloría de la Federación del 1º de marzo de 1926. En esta ley se le otorgaban facultades a la contraloría para vigilar los contratos que el gobierno celebraba.
3. Reglamentos que establecen la intervención de la Contraloría, en materia de contratos y compras, del 15 de julio de 1926.
4. Reglamento para la autorización de créditos en contra de la Federación y de contratos en que la misma sea parte, del 23 de enero de 1933.
5. Ley de Secretarías y Departamentos de Estado del 31 de diciembre de 1935. Creo la Secretaría de Comunicaciones y Obras Públicas.
6. Ley del Servicio de Inspección Fiscal de 13 de abril de 1936, en la cual se establecía que la Secretaría de Hacienda tendría intervención en los contratos o actos relacionados con las obras de construcción.
7. Reglamento de la Ley de Inspección Fiscal del 4 de septiembre de 1936,
8. Ley General de Bienes Nacionales, del 3 de julio de 1942 y la cual señalaba en su artículo 40 que la enajenación de bienes inmuebles de la Federación siempre se realizará por subasta pública.

9. Decreto que reglamenta las compras para las dependencias del Ejecutivo Federal, del 2 de febrero de 1944. Esta disposición resulta importante en virtud que por primera vez se hablaba de concursos, y se expresaba que los concursos deberían celebrarse mediante convocatoria y que se publicarían en dos periódicos; señalaba que las cotizaciones se presentarían en sobre cerrado y lacrado; manifestaba la apertura de sobres, como acto solemne y el establecimiento de una garantía de cumplimiento de contrato. Asimismo se dividieron las compras en tres categorías, por su monto.
10. Instructivo número 7, para actos de inspección fiscal en las compras que hagan las dependencias del Ejecutivo Federal, del 30 de marzo de 1944. Se expresó la idea sobre concursos desiertos.
11. Reglamento interior de la Comisión Coordinadora de Compras, de 24 de abril de 1944, Se le otorgaron muchísimas facultades, entre ellas, la creación y control de un Registro Nacional de Proveedores.
12. Reglamento de subastas a que se refiere La Ley de Bienes Nacionales, del 4 de marzo de 1949. dicho ordenamiento describía con toda precisión este tipo de procedimiento administrativo.
13. Ley de Secretarías y Departamentos de Estado, de 24 de diciembre de 1958, en la cual separa la Secretaría de Comunicaciones y Transporte y Secretaría de Obras Públicas.
14. Ley de Inspección de Adquisiciones, del 30 de diciembre de 1965, señalaba la obligatoriedad de inscribirse en el Padrón de Proveedores del Gobierno Federal, que controlaba la Secretaría de Patrimonio Nacional, para poder vender a cualquier dependencia o entidad federal.
15. Ley de Inspección de Contratos y Obra Pública, del 4 de enero de 1966.
16. Bases y Normas Generales para la Construcción y Ejecución de Obras Públicas, del 28 de enero de 1970 y del 3 de septiembre de 1974. Que en el fondo era un reglamento sobre contratación de obras públicas.
17. Ley de Inspección de Adquisiciones, del 6 de mayo de 1972.
18. Ley sobre Adquisiciones, Arrendamientos y Almacenes de la Administración Pública Federal, de 31 de diciembre de 1979.

19. Norma de concursos para la Adquisición de Mercancías, Materias Primas y Bienes Muebles, de 15 de octubre de 1980, por primera vez se reglamentó, con todo detalle la licitación pública en nuestro país, aunque sólo refería a las adquisiciones y se le denominó, impropiamente concurso.
20. Ley de Obras Públicas, de 30 de diciembre de 1980. Por primera vez se habla del término licitación pública y se utilizó el término concurso para las adquisiciones y licitación pública, para las obras públicas.
21. Reglamento de la Ley de Obras Públicas, de 11 de septiembre de 1981.
22. Reglas generales para la construcción y ejecución de las Obras Públicas de 18 de octubre de 1982.
23. Normas generales para la administración de los Almacenes de 26 de noviembre de 1982.
24. Normas Generales para la Adquisición de Mercancías, Materia Primas y Bienes Muebles que realicen las Dependencias y entidades de la Administración Pública Federal del 29 de noviembre de 1982.
25. Reforma constitucional del artículo 134, de fecha 27 de diciembre de 1982. Se eleva a rango constitucional la licitación pública y se modifica este artículo.
26. Reglas generales para la Contratación y ejecución de Obras Públicas, del 6 de julio de 1983.
27. Primeras Normas complementarias sobre Adquisiciones y Almacenes, de 11 de julio de 1983.
28. Acuerdo que establece normas que deberán observarse en la Ejecución de Obras Públicas, del 30 de enero de 1984.
29. Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Prestación de Servicios relacionados con bienes muebles, del 8 de febrero de 1985.
30. Reglamento de la Ley de Obras Públicas, del 13 de febrero de 1985.
31. Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Prestación de Servicios relacionados con bienes muebles, de 13 de febrero de 1990.

32. Ley de Adquisiciones y Obra Públicas del 30 de diciembre de 1993, que reguló el procedimiento de licitación pública tanto en materia de adquisiciones, arrendamientos y prestación de servicios y de obra pública.
33. Acuerdo de fecha 24 de noviembre de 1994 por el que se dan a conocer la reglas en materia de compras del sector público para la participación de las empresas micro, pequeñas y medianas para las reservas del Tratado de Libre Comercio de América del Norte y para la determinación del grado de integración nacional.
34. Lineamientos para el oportuno y estricto cumplimiento del Régimen Jurídico de las Adquisiciones, Arrendamientos y Prestación de Servicios de cualquier naturaleza, obras públicas y servicios relacionados con estas, de fecha 15 de marzo de 1996, que se emitió con el fin de establecer criterios claros de adjudicación a efecto de evitar impugnaciones en los procedimientos de licitación, así como regular la forma y términos en que debían informarse las adquisiciones que se realizaran por las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal.
35. Oficio circular de fecha 2 de octubre de 1996, por el que se dan a conocer los lineamientos y criterios para que en los procedimientos de licitación pública e invitación restringida y en lo relacionado con la ejecución y cumplimiento de los contratos de adquisiciones, obras públicas y servicios de cualquier naturaleza se observe estrictamente lo dispuesto por la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas.
36. Acuerdo de fecha 11 de abril de 1997, mediante el cual se estableció la información relativa a los procedimientos de licitación pública que las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal deberán remitir a la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo por transmisión electrónica o en medio magnético, así como la documentación que las mismas podrán requerir a los proveedores para que éstos acrediten su personalidad en los procedimientos de licitación pública.
37. Oficio Circular n° SP/100/1644/97, de fecha 14 de julio de 1997, mediante el cual al Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo, comunicó a

las diversas instancias de la Administración Pública Federal la forma y términos en que deben ser enviados a esa Secretaría la convocatoria y bases de las licitaciones públicas que lleven a cabo, esta disposición sentó las bases del sistema que en la actualidad se conoce como COMPRANET, que es el sistema de compras gubernamentales.

38. Ley de Adquisiciones para el Distrito Federal de fecha 28 de septiembre de 1998, que reguló a nivel Distrito Federal esta materia.
39. Reglamento de la Ley de Adquisiciones para el Distrito Federal del 23 de septiembre de 1999.
40. Normatividad en Materia de Administración de Recursos, que regula diversas actividades administrativas en el Distrito Federal, y destina un capítulo especial a las adquisiciones, arrendamientos y prestación de servicios, almacenes e inventarios que surgió a partir de 1998 y año con año se emite.
41. Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas de fecha 4 de enero del 2000, de aplicación y observancia federal.
42. Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, también de fecha 4 de enero del 2000, de aplicación y observancia federal.
43. Reformas a la Ley de Adquisiciones para el Distrito Federal de fecha 11 de julio del 2002, que introdujo como novedad la prestación de las propuestas en un solo sobre y la evaluación, dictaminación y fallo en un solo acto.
44. Reformas a la Ley de Adquisiciones para el Distrito Federal del 17 de mayo del 2004, que introdujo la subasta en reversa o subasta a la baja en el Distrito Federal.

Hasta 2004 este es el panorama general, en materia de contratos administrativos, y específicamente en lo relativo a la licitación pública.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1.2. CONCEPTO DE LICITACIÓN.

Antes de iniciar la Licitación Pública es indispensable determinar qué entendemos por licitación, así tenemos que de acuerdo al Diccionario de la Lengua Española licitación deviene de licitar; y esta a su vez se determina como: ofrecer precio por una cosa en subasta o almoneda; vender en pública subasta.

Rafael de Pina define a la licitación como: "Puja// Subasta".³

Otra propuesta es la que nos da Jorge Fernández Ruiz, al manifestar: "La palabra licitación significa acción de poner en precio, de pujar en subasta, de luchar de contener. Licitación significa acción de poner en precio por una cosa en subasta o almoneda."⁴

Al respecto, también se ha manifestado que la palabra LICITACIÓN, ha sido usada de manera confusa en nuestra legislación, puesto que para referirse ha ella se usan sinónimos las de "concurso o subasta" las cuales resultan impropias desde el punto de vista jurídico, en cuanto que para el Derecho tales términos tienen una concepción diferente.

Posiblemente la confusión tiene su origen en su significado etimológico y gramatical, ya que de acuerdo con el primero, licitación deriva de la voz latina *licitatione*, que es un ablativo de *licitatio-onis*, que significa "venta en subasta", y de acuerdo con el segundo, consiste en la acción de licitar, palabra que es un verbo transitivo que quiere decir: "ofrecer precio por una cosa en subasta o almoneda".

³ PINA, Rafael de y PINA VARA Rafael de. "Diccionario de Derecho" Vigésimo cuarta edición, editorial Porrúa México 1997 p. 361.

⁴ FERNÁNDEZ RUIZ Jorge. "Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano", Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editoriales Porrúa y UNAM, México 2001 p. 2418.

La licitación, subasta y concurso tienen en común la existencia de una concurrencia u oposición de oferentes que tienen interés que se les adjudique un contrato, constituyen figuras jurídicas de significado diferente; por ello resulta incorrecto emplearlas como sinónimos.

Por lo tanto, para nuestro tema de estudio la licitación debe de ser analizada desde el punto de vista jurídico y en el campo del Derecho Administrativo. Por consiguiente la Licitación dentro del campo del Derecho Administrativo constituye una figura jurídico-administrativa, la cual se aparta de la concepción etimológica y gramatical, para asumir una acepción propia del derecho que la regula.

La licitación en el Derecho Administrativo, es considerada como un procedimiento administrativo por el cual la Administración Pública elige como su contratante a la persona física o moral que le ofrece las condiciones más convenientes para el Estado.

José Dromí al respecto nos dice: "la licitación no es un contrato, ni tampoco un acto, sino un conjunto de actos, un procedimiento administrativo preparativo de la voluntad contractual. Ese procedimiento administrativo esta integrado por una diversidad de actos administrativos y simples actos de la administración como formas jurídicas preparatorias de la actividad administrativa contractual"⁵

En consecuencia, tenemos que la licitación presenta las siguientes características:

1. Es un procedimiento en virtud de que se compone de una serie de actos regulados por las normas administrativas.

⁵ DROMI José, citado por LUCERO ESPINOZA Manuel, "La Licitación Pública", Segunda Edición, Editorial Porrúa, México 2002 pp. 8-9

2. Ese procedimiento tiene como finalidad seleccionar a la persona física o moral, con la cual la Administración Pública habrá de celebrar un contrato determinado.
3. La selección se hace sobre quien haya ofrecido las condiciones más ventajosas para la Administración Pública.

Ahora bien, en cuanto a la Naturaleza Jurídica de la licitación, conviene señalar que esta consiste en un llamado que la Administración Pública hace a los particulares de manera impersonal, para que le formulen sus ofertas a fin de llevar a cabo la contratación.

A tal situación, la Administración Pública con respecto a la Licitación, esta no hace ninguna propuesta, sino que sólo recibe la propuesta de los licitadores, por lo que al respecto el autor Bercaitz manifiesta respecto de la naturaleza jurídica lo siguiente: "... derivan dos consecuencias: 1) quien se presenta y formula una oferta debe ajustarse estrictamente a las condiciones fijadas en el llamado, quedando obligado a su mantenimiento durante el plazo que aquel establezca en las normas que lo rijan; 2) la Administración puede aceptar o rechazar las ofertas que se le hagan, sin responsabilidad alguna de su parte."⁶

Por lo tanto, la licitación además de perseguir como finalidad asegurar para la Administración Pública las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento y oportunidad, también contempla la eficiencia, eficacia y honradez; aspectos, estos últimos, que integran la moralidad administrativa.

La Administración Pública, al contemplar como finalidad la moralidad administrativa pretende evitar que pueda existir complicidad entre funcionarios y contratistas o proveedores del Estado, que llevarían a adjudicaciones con motivos diversos a los requeridos por la Administración Pública. Por ello se ha establecido

⁶ BERCAITZ citado por LUCERO ESPINOZA Manuel, Ob. Cit. p. 10

en los ordenamientos jurídicos relativos a obras públicas y adquisiciones, la nulidad absoluta de los actos administrativos, de los actos simples de administración, incluso de los contratos que se hayan realizado en contravención a las normas jurídicas que regulan el procedimiento licitatorio, y además el fincamiento de responsabilidades administrativas a los servidores públicos que hubieren incurrido en tales irregularidades.

Debido a los fines que persigue la licitación esta se encuentra regulada por ciertos principios esenciales o fundamentales que la rigen para lo cuales son: concurrencia, igualdad, publicidad y oposición o contradicción. Tales principios rigen el procedimiento licitatorio, razón por la cual, el incumplimiento de cualquiera de ellos lo vicia de nulidad. A continuación daremos una breve referencia de estos principios:

1. Concurrencia.

Este principio asegura a la Administración Pública la participación de un mayor número de ofertas, lo cual le permite tener una más amplia selección y a estar en mejor posibilidad de obtener las mejores condiciones en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y además circunstancias pertinentes.

Por tal motivo, la publicación de la convocatoria debe realizarse con toda oportunidad en los diarios o gacetas oficiales, y en algunos casos en los diarios privados de mayor circulación, a fin que los interesados tengan pleno conocimiento del llamado de la Administración Pública.

2. Igualdad.

Esta constituye uno de los principios más importantes de la licitación pública, pues en base a él se asienta la moralidad administrativa que rige el procedimiento

licitatorio. En virtud que si la licitación se basa en la competencia de varias propuestas presentadas para que la Administración Pública pueda seleccionar la más conveniente la igualdad que manifiesta en el sentido de que sólo es posible una real contratación entre los oferentes, cuando estos se encuentran colocados en igualdad de condiciones, sin que existan discriminaciones o tolerancias que favorezcan a unos en perjuicios de otros.

En consecuencia, el principio de igualdad rige todas las fases del procedimiento licitatorio, desde la formulación de las bases o pliego de condiciones hasta la adjudicación. Dicha igualdad rige tanto para los licitantes como para la Administración Pública, pues se refiere tanto a la posición que guardan los oferentes frente a la Administración., así como la posición de cada uno de ellos frente a los demás.

3. Publicidad.

Este principio implica la posibilidad de que los interesados conozcan todo lo relativo a cerca de la licitación correspondiente, desde el llamado a formular ofertas hasta sus etapas conclusivas.

La publicidad es un principio rector de todo procedimiento administrativo pues implica el leal conocimiento de las actuaciones administrativas, requisito esencial del debido proceso y que a su vez presume una característica de la garantía de audiencia del gobernado prevista el artículo 14 Constitucional. Por tal motivo, en la licitación pública la publicidad debe ser satisfecha en todas las fases del procedimiento a partir de la convocatoria, pues ella constituye un aspecto fundamental del llamado a la licitación, también con base en tal principio deben darse a conocer a los oferentes los dictámenes para la evaluación de las ofertas.

4. Oposición o Contradicción.

Este principio deriva a su vez del principio de debido proceso, previsto en el artículo 14 Constitucional, el cual implica la intervención de los interesados en las discusiones de controversia de intereses opuestos de los particulares, facultándolos para impugnar las propuestas de los demás y, a su vez, para defender la propia.

Es común que en los procedimientos licitatorios existan intereses contrapuestos de los particulares. Por tal motivo, dicho procedimiento adquiere un carácter contradictorio, que la Administración Pública está obligada a asegurar, permitiendo, en un plano de igualdad, la participación de todos los interesados a través de vistas o traslado de cada impugnación al oferente atacado, en la inteligencia que de no hacerlo la decisión o resolución que al efecto recaiga a esas inconformidades estaría viciada.

El debido cumplimiento a este principio, además de asegurar la garantía del debido proceso, implica una mayor eficiencia de la Administración Pública, impuesta por el interés público.

1.3. TIPOS DE LICITACIÓN.

Fundamentalmente existen dos tipos de licitación: la pública y la privada. Algún sector de la doctrina prevé un tercer tipo denominado licitación restringida, que algunos la colocan como una subespecie de la licitación pública, y en cambio otros la asimilan o confunden con la licitación privada. Sin embargo, otros le dan una existencia propia pero con características asimilables a la licitación pública.

En nuestro sistema jurídico no se alude a los tipos de licitación en la forma señalada, ya que desde la base Constitucional del artículo 134 hasta las disposiciones normativas establecidas en las diferentes leyes que regulan los sistemas de selección del contratante de la Administración Pública, como son la

Ley de Adquisiciones para el Distrito Federal y la Ley de Obras Públicas del Distrito Federal sólo se hace alusión a la licitación pública pero no a la privada.

En dichos ordenamientos, como excepciones a la licitación pública, se establecen: a) la invitación a cuando menos tres personas y b) la adjudicación directa.

Ahora bien, en el caso de la invitación a cuando menos tres personas, corresponde a lo que en la doctrina y en otras legislaciones extranjeras se denomina licitación privada, en cuando que ambos procedimientos de selección del contratante de la Administración Pública se rigen bajo los mismos principios, dado que ambos procedimientos son análogos en sus bases fundamentales, razón por la cual le son aplicables los principios antes anunciados, así como las fases que los integran.

Ahora bien pasaremos a determinar la llamada licitación privada y restringida.

1.3.1. LICITACIÓN PRIVADA.

La licitación privada como un sistema restringido de selección del contratante de la Administración Pública, consiste en un procedimiento cerrado a través del cual se invita a personas físicas o jurídica determinadas para que presenten sus ofertas ante el órgano convocante, de las cuales se elegirá la más conveniente para el Estado.

Este tipo de licitación se caracteriza por constituir un procedimiento cerrado, en cuanto que el número de licitadores invitados a participar en ella son debidamente determinados.

Aún cuando en esta licitación el llamado no se hace públicamente esa facultad que tienen los órganos administrativos para invitar a personas determinadas para participar en tal procedimiento no es absoluta, es decir, esa libertad se encuentra limitada por los cuidados que se deben cumplir de manera que no sea caprichosa, que no implique una invitación indiscriminada a cualquier persona, sino que, por el contrario, la invitación deba recaer en personas que reconocidamente sean consideradas como las más capaces para cumplir con los pedidos o la prestación de servicios o la realización de obras públicas, pues la licitación privada no debe de ser una oposición entre personas sin aptitud o competencia, sino entre quienes reúnan esas condiciones, para que entre ellas se elija la mejor oferta.

A la licitación privada se le aplican los mismos principios y normas de cualquier licitación hecha por la administración.

Así tenemos que la concurrencia es aplicada en forma limitada, toda vez que sólo se presentan en cuanto al límite de personas llamadas a licitar, por ello el llamado debe de existir, ya que no sería admisible que sólo se invitara a un único oferente y además tal llamado debe ser razonable respecto a sus características, a fin de lograr la elección de la oferta más conveniente.

La igualdad, por el contrario, tiene plena aplicación, ya que los participantes en una licitación privada deben encontrarse en igualdad de condiciones, sin que ninguno de ello pueda tener alguna ventaja, bien sea frente a la Administración Pública o frente a los demás licitantes.

El principio de publicidad también debe de aplicarse plenamente, ya si bien en la licitación privada no existe un llamado público a los licitantes, ya que un proceso de licitación privada debe estar cubierto por una adecuada publicidad que lo haga transparente y correcto, y mantenga la igualdad de los participantes. La licitación es privada sólo en cuanto al número de los oferentes, pero nada más.

Por último, también el principio de oposición o contradicción, de igual manera tiene plena aplicación en cuanto debe otorgarse a los participantes la posibilidad de ser parte en las controversias de intereses que se susciten en tal procedimiento, tanto para impugnar las propuestas de los demás y para, a su vez, defender la propia de las impugnaciones de los otros.

1.3.2. LICITACIÓN RESTRINGIDA.

Es aquella licitación en la cual sólo pueden intervenir personas, físicas o morales, que reúnan determinadas condiciones fijadas por la Administración Pública de antemano, como determinada idoneidad especial, capacidad productiva mínima, la posesión de determinadas maquinaria o procesos de producción, u otras condiciones similares.

Esta licitación se caracteriza por la idoneidad de los oferentes, ya que no pueden ser cualesquiera sino aquellos que, además de cumplir con las condiciones generales comunes a todo licitador, reúnan las condiciones especiales que previamente hayan fijado el órgano administrativo correspondiente. Lo que como veremos con posterioridad tiene mayor semejanza a la licitación pública que a la privada.

1.3.3. OTRAS MODALIDADES.

A continuación estableceremos otras modalidades que tiene la Administración Pública para el efecto de adquirir bienes o servicios.

Contratación Directa.

La contratación directa o adjudicación directa es un procedimiento que realiza la Administración Pública, mediante el cual elige directa y discrecionalmente a una determinada persona física o moral, para que contrate sin que exista la concurrencia u oposición de oferente alguno. Este tipo de contratación solo es aplicable en casos especiales previstos en el ordenamiento jurídico y adquiere un carácter de excepcional.

Este tipo de contratación no debe de hacerse de manera caprichosa sino por el contrario, de una manera razonada para elegir a la persona idónea y capaz para cumplir con la contratación respectiva.

Subasta Pública.

Subasta deriva de las palabras latinas *sub hasta* que significa "bajo la lanza", forma que en Roma se realizaban las ventas públicas del botín del enemigo.

Actualmente, y para el Derecho Administrativo, la subasta o remate público constituye uno más de los procedimientos restrictivos de selección del contratante de la Administración Pública, ya que sólo es posible cuando el ordenamiento jurídico la prevé, y que se realiza por orden e intervención del órgano administrativo, para adjudicar al mejor postor muebles o inmuebles. Es decir, consiste en la compra y venta de bienes en público, con ilimitada concurrencia y al mejor postor.

La subasta pública tiene como finalidad obtener el mejor precio posible, a diferencia de la licitación que, como vimos, su fin es obtener las mejores condiciones, no sólo en cuanto a precio, sino también en calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes, aunque como en la licitación, dicho fin se logra mediante la concurrencia de una pluralidad de participantes. Para ello, es menester la publicación de la convocatoria respectiva.

La subasta, como contrato administrativo, puede ser de dos tipos: subasta con propuesta firme y subasta con propuesta gradual.

Por medio de la subasta pública la Administración Pública actúa como vendedora de bienes que son de su propiedad o de la propiedad de terceros.

En las reformas a la Ley de Adquisiciones para el Distrito Federal del 17 de mayo del 2004, se introdujo que en junta pública la convocante comunicará el resultado del dictamen, el cual deberá estar debidamente fundado y motivado, se señalarán detalladamente las propuestas que fueron desechadas y las que no resultaron aceptadas, indicándose, en su caso, las que hayan cumplido con la totalidad de los requisitos legales y administrativos, técnicos y económicos, así como el nombre del participante que ofertó las mejores condiciones y el precio más bajo por los bienes o servicios objeto de la licitación, dando a conocer el importe respectivo.

Asimismo se establece que se comunicará a los participantes que en ese mismo acto, podrán ofertar un precio más bajo por los bienes o servicios objeto de la licitación o invitación restringida, en beneficio del área convocante, con la finalidad de resultar adjudicados, respecto de la propuesta que originalmente haya resultado más benéfica para el área convocante, lo cual podrán efectuar, siempre y cuando, en el acto se encuentre presente la persona que cuente con poderes de representación de la persona física o moral licitante, lo que deberá ser acreditado en el mismo acto.

Los participantes estarán en posibilidades de proponer precios más bajos en diversas ocasiones, mediante el formato que para tal efecto establezca la convocante en las bases licitatorias, hasta que no sea presentada una mejor propuesta por algún otro participante.

Si como resultado de la evaluación a las propuestas, existieran dos o más propuestas en igualdad de precio, la convocante aplicará los siguientes criterios para el desempate:

a) Se adjudicará al participante que hubiere ofrecido mejores condiciones en su propuesta, adicionales a las mismas establecidas en las bases, con relación a los bienes, arrendamientos o servicios a contratar;

b) Se adjudicará proporcionalmente en partes iguales, a las propuestas que reúnan las mismas condiciones y en igualdad de precio.

Una vez determinado el participante que haya ofertado el precio más bajo por los bienes o servicios requeridos, y como consecuencia haya resultado adjudicado, se levantará acta entregándose copia fotostática a cada uno de los asistentes y se notificará personalmente a los que no hubieren asistido.

Concurso

La palabra "concurso" deriva del latín concursus, que significa reunión de hechos, circunstancias o personas. Gramaticalmente las acepciones que se dan a dicho vocablo son: cantidad grande de gente reunida en un mismo lugar. Reunión simultánea de recursos, circunstancias o cosas diferentes. Certámen, etc.

Jurídicamente sus acepciones también son múltiples: en Derecho Civil significa la forma de pago, que la ley prevé, a los acreedores de un deudor insolvente. En Derecho Procesal es el juicio universal que promueve un deudor insolvente, o sus acreedores, a fin de adoptar los medios convenientes para lograr el cobro de los adeudos con los bienes del deudor en la parte que éstos alcancen. En Derecho Penal significa la concurrencia de dos o más delitos o faltas de un sólo delincuente, etc.

En Derecho Administrativo, la palabra concurso también tiene significado propio, ya que por tal se entiende "el procedimiento de oposición que se lleva a cabo para elegir el contratante de la Administración Pública atendiendo principalmente a la capacidad científica, técnica, cultural o artística de las personas que se presentan a él, a fin de seleccionar a aquellas que tengan la mayor capacidad.

El concurso se diferencia de la licitación en cuanto que ésta se basa en los aspectos económicos que reviste la oferta más conveniente; en cambio, en el concurso la selección se apoya en la capacidad intelectual, científica, artística o técnica del participante, sin tomar en cuenta o sin interesar otros aspectos.

Al concurso también le son aplicables los principios jurídicos fundamentales que rigen a la licitación puesto que de igual manera que en aquélla en ésta debe existir plena concurrencia de oferentes de manera ilimitada, que reúnan la capacidad requerida. Asimismo, la publicidad tiene plena vigencia y debe darse tanto en la divulgación del llamado a concursar, como en las etapas subsecuentes del procedimiento. Se hace necesario observar el principio de igualdad para no favorecer a ningún participante en perjuicio de otros.

Por otro lado, de igual manera que la licitación, el concurso está precedido por la preparación de las bases o pliego de condiciones, conforme al cual Administración Pública determinará el objeto del llamado, la capacidad que deben reunir los participantes, la forma en que se realizará el procedimiento y las demás condiciones, técnicas y jurídicas, que sean necesarias para llevar a cabo el procedimiento.

1.4. LICITACIÓN PÚBLICA.

Dada la gran cantidad y diversidad de cuestiones que maneja el Estado vía la función administrativa, la administración pública tiene la necesidad de realizar

convenios y contratos que la permitan efectuar acciones que la habiliten para el logro de sus fines y para lo cual es indispensable que entable relaciones con los particulares, ya que necesita de éstos, en virtud que el Estado no tiene a su alcance todos los bienes o servicios que requieren; en ese sentido la administración realiza una serie de contratos tales como los de obra pública y suministro (los típicos contratos administrativos), así como los de arrendamiento, compraventa, donación, etc., estos últimos se encuentran en el campo del derecho privado.

Así la cosas, tenemos que el Estado para satisfacer ciertas necesidades y adquirir bienes o servicios realiza licitaciones públicas, para lo cual el autor Manuel Lucero establece: "La licitación pública constituye un procedimiento que la Administración Pública debe observar para seleccionar a sus contratantes, salvo las excepciones establecidas en la Ley, y que consisten en una invitación dirigida a todos los posibles interesados para que, sujetándose a las bases establecidas, presenten sus ofertas para seleccionar la más conveniente".⁷

Otra definición que se da de licitación pública es la siguiente: "Es un procedimiento administrativo, en ciertos casos obligatorio para la administración, sujeto a un régimen de derecho público, encaminado a seleccionar, de entre un conjunto de aspirantes que responden a una convocatoria pública, al contratante de un contrato administrativo que mejor asegure –a la administración– la obtención de todos los beneficios que permitan la justicia y la equidad, bajo los principios de concurrencia, igualdad, competencia y transparencia".⁸

Por lo tanto tenemos que la licitación pública es un procedimiento administrativo (entendiéndose por procedimiento administrativo la forma de realizar una serie de actuaciones dirigidas a la manifestación de un procedimiento que corresponde a una autoridad administrativa), encaminado a seleccionar entre

⁷ LUCERO ESPINOSA, MANUEL Ob Cit. P.17

⁸ FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge Ob. Cit. P. 2419

los interesados a alguno o algunos de ellos a suministrar los bienes los servicios que requiere la Administración Pública.

Este tipo de licitación tiene como característica fundamental que es un procedimiento abierto toda vez que la invitación hecha por la Administración Pública se realiza a personas indeterminadas, de tal manera que el número de oferentes que pueden recurrir a formular sus ofertas no se encuentra limitado, ya que puede hacerlo cualquier interesado que reúna los requisitos legales.

La licitación pública como sistema restrictivo de selección del cocontratante de la Administración Pública, sólo es obligatoria cuando su tramitación se encuentre impuesta por la norma jurídica y para las materias que específicamente se prevean, ya que de no ser así no podrá exigirse su obligación.

La licitación pública, como todo procedimiento administrativo, requiere de una serie sistemática de actos que se desarrollan dentro de las distintas etapas o fases que deben cumplirse para llegar a la decisión final. Estas fases son:

1. Autorización presupuestaria;
2. Preparación de la bases o pliego de condiciones;
3. Publicación de la convocatoria;
4. Presentación de ofertas o propuestas;
5. Apertura de ofertas;
6. Adjudicación; y
7. Perfeccionamiento o formalización del contrato.

1.5. MARCO JURÍDICO

En relación al marco jurídico de la licitación pública enunciaremos el que se aplica en materia Federal y en el Distrito Federal.

Tenemos como base de la licitación pública, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 134 que a la letra dispone:

“Los recursos económicos de que dispongan Gobierno Federal y el Gobierno del Distrito Federal, así como sus respectivas administraciones públicas paraestatales, se administraran con eficiencia, eficacia y honradez para satisfacer los objetivos a los que estén destinados.”

“Las adquisiciones, arrendamientos y enajenaciones de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza y la contratación de obra que realicen, se adjudicaran o llevaran acabo a través de licitaciones públicas mediante convocatoria pública para que libremente se presenten proposiciones solventes en sobre cerrado que debe ser abierto públicamente a fin de asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes.”

“Cuando las licitaciones a que hace referencia el párrafo anterior no sean idóneas para asegurar dichas condiciones, las leyes establecerán las bases, procedimientos, reglas, requisitos y demás elementos para acreditar la economía, eficacia, eficiencia, imparcialidad y honradez que asegure las mejores condiciones para el Estado.”

“El manejo de recursos económicos federales se sujetara a las bases de este artículo.”

Los servidores públicos serán responsables del cumplimiento de estas bases en los términos del título Cuarto de esta Constitución.”

En materia Federal son aplicables las siguientes disposiciones:

Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas.

Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

Reglamento de la ley de Obras Públicas y Servicios relacionados con las Mismas
Tratado de Libre Comercio con América del Norte, Bolivia, Costa Rica, Estados de la Asociación Europea de Libre Comercio, Israel, Nicaragua, Unión europea, Colombia, Venezuela.

Para el Distrito Federal el marco normativo aplicable es el siguiente:

Ley de Adquisiciones para el Distrito Federal.

Reglamento de la Ley de Adquisiciones para el Distrito Federal.

Ley de Obra Pública del Distrito Federal.

Reglamento de la Ley de Obras Públicas del Distrito Federal

Ley de Ingresos del Distrito Federal para el Ejercicio Fiscal 2003 Y 2004

Decreto de Presupuesto de Egresos del Distrito Federal para el Ejercicio Fiscal 2003 Y 2004

Normatividad en Materia de Administración de Recursos para el Ejercicio Fiscal 2003 Y 2004

Políticas Administrativas, Bases y Lineamientos en materia de Obra Pública.

CAPITULO 2

LAS SOCIEDADES MERCANTILES

2.1. CONCEPTO DE SOCIEDAD

2.2. CONCEPTO DE SOCIEDAD MERCANTIL

2.3. TIPOS SOCIETARIOS

2.4 REQUISITOS PARA SU CONSTITUCIÓN

2.5. PERSONALIDAD JURÍDICA

2.5.1. CONCEPTO

2.5.2. PERSONALIDAD JURÍDICA SOCIETARIA.

2.1. CONCEPTO DE SOCIEDAD.

Antes de iniciar el concepto de sociedad considero pertinente determinar lo que es la persona y la persona moral, para el efecto de distinguir a la sociedad y en concreto a la sociedad mercantil.

Así tenemos que el origen de la palabra persona es incierto y probablemente no se podrá precisar con exactitud o certeza. No obstante ello, su connotación siempre ha estado ligada al ser humano y se establece que probablemente proviene del etrusco *phersu* que era una máscara, o del griego *prósopon* que significa personaje dramático, cara o máscara,⁹ y del latín *persono* en su declinación *persona*, o sea una máscara de actor con la que se cubría, aumentaba y hacia más clara la voz; en la parte anterior imitaba un rostro humano y por la posterior tenía una peluca.¹⁰

Esta palabra posiblemente proviene de su conjunción de otras latinas como *per*, que es una preposición de acción que significa por medio o a través de; y *sonare* verbo indicativo de hacer ruido sonar.

Otra posibilidad se podría considerar de la conjunción de la palabras latinas *per* y *se*, está última en su acusativo *sui*, o bien de *per* y *sum* en su declinación *sunt* que conforma *per sunt* declinación que tiene particularidades de identidad con persona la precisar que es o existe, de dónde *per sunt qui* como subjuntivo implica a quien existe y capaz.

⁹ Cfr. GOMEZ DE SILVA Guido. "Breve diccionario Etimológico de la Lengua Española" Editorial Fondo de Cultura Económica, México 1988, p 538

¹⁰ Cfr. PIMENTEL ALVAREZ Julio. "Diccionario Latín-Español" Editorial Porrúa, México 1996

Otra definición es la siguiente" Persona (del latín *persona*) f. Individuo de la especie humana"¹¹

Por su parte el diccionario de Derecho Privado entre otras consideraciones establece: "Desde el punto de vista jurídico se ha definido a la persona como todo ser capaz de derechos y obligaciones."¹²

Al margen de la designación y precisión en cuanto a su origen semántico, es indudable que a los seres humanos se les ha ligado desde todos los tiempos con lo que ahora también se conoce como persona, en su sentido de ser sujeto, titular o imputable de derecho, deberes y obligaciones y, lo mismo sucede para los otros entes jurídicos que no tiene un origen biológico, de ahí que resulta conveniente analizar a las personas morales.

El ser humano reconocido por el Derecho como persona física en su andar cotidiano, ha enfrentando retos de todo tipo, y su propia naturaleza, en el raciocinio, le ha impulsado a vencerlos recurriendo a la heurística, con el afán de todo superar.

Asimismo se ha visto obligado a crear artefactos para incrementar sus fuerzas posibilidades, enfrentándose a la necesidad e actuar en grupo, en búsqueda de un fin común, bajo la perspectiva de que la unión hace la fuerza, punto al que llegó al darse cuenta que no siempre puede vivir aislado, pues entonces ve que se reducen sus posibilidades de crecimiento.

Así para un mejor logro de sus objetivos, científicos, culturales, deportivos o de cualquiera otra índole, decide reunirse con los demás, surgiendo sin duda y en su etapa primaria el problema de la disposición, para ello inventa a la persona

¹¹ "Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española", Vigésima primera edición, p 1122.

¹² "Diccionario de Derecho Privado" Primera reimpresión, Editorial Labor, Barcelona, 1954, p. 2966

moral, la cual no tiene voluntad propia pero es distinta a la de quien en su nombre actúa, pues su voluntad la determina el grupo normalmente por un sufragio.

Esta persona moral es intangible, inmaterial, etérea e invisible, pero en sus actuarees son objetivos y en muchos casos se vuelven tangibles incluso económicamente; la finalidad al agruparse en cualesquiera de las formas que la ley reconoce implica la obtención de beneficios para uno, algunos o todos los que integran la voluntad creadora de esa nueva persona o bien pueden ser terceros previamente conocidos o no; los beneficios pueden ser pecuniarios o sólo emocionales.

Esa pluralidad de voluntades engendra, en el campo jurídico, una nueva persona, a la que se ha denominado la mayoría de veces como "persona moral", ocasionalmente como "persona jurídica" o menos frecuente como "persona colectiva", entre otras muchas también se le conoce como asociación, sociedad, corporación o fundación.

Al respecto el maestro Guillermo Floris Margadant sostiene que: "La designación no es muy acertada, pues una sociedad anónima a pesar de ser una "persona moral", puede comportarse de modo inmoral".¹³

Así, mismo abunda al decir: "Este curioso término debe explicarse a la luz de la distinción muy de moda en el siglo pasado entre el "mundo material" y el "mundo moral"¹⁴

En ese sentido se estima comprensible que se les denomine así, si en efecto a la llamada "persona moral", no se le puede ver, tocar, oler, saborear o escuchar, ya que ninguno de los sentidos participa para, a pesar de ello, comprender su existencia imaginaria o subjetiva.

¹³ MARGADANT S. Guillermo Floris, " Derecho Romano" vigésima primera edición, Editorial Porrúa, México 1995, p 116

¹⁴ Idem.

Esa precisión semántica no evita la dificultad de comprender realmente sus alcances y que haya sido motivo durante muchos años y en todos los sistemas jurídicos, de una permanente controversia para precisar su denominación, cayendo aun en peores contradicciones.

Esa confusión a caído en la insensatez, cuando algunos autores, también desde varios siglos les tratan de personas jurídicas ignorando que las físicas también son jurídicas, en razón de que tanto unas como las otras tienen un reconocimiento en el campo del Derecho.

En estricto sentido, el Derecho no crea personas de ningún tipo, pero si les contempla como sujetos, otorgándoles una personalidad y reconociéndoles en consecuencia una capacidad o competencia jurídica según el caso.

En síntesis, la creación de las personas morales se puede llevar acabo en distintos tipos y sus modalidades propias por la participación de una diversidad de voluntades o de una sola.

La noción de persona moral surge al estimar que también al igual que la persona física, es sujeto de esa imputabilidad jurídica, idea que de la misma manera se va desarrollando, también se ha distorsionando, al paso de los años según el régimen jurídico en el que se actúa. A tal circunstancia se ha reconocido que su desempeño en la vida jurídica es independiente de la de aquellos que la formaron, siguiendo el mismo esquema biológico en que la persona física es distinta de sus progenitores que le han dado existencia y, de otra parte, que se le reconoce como titular de un patrimonio distinto y ajeno al de quienes le formaron.

Por lo anterior tenemos que en el sistema jurídico mexicano, el Código Civil para el Distrito Federal establece en su artículo 25 y subsecuentes lo siguiente:

“Artículo 25 Son personas morales:

- I. La Nación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios;
- II. Las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la ley;
- III. Las sociedades civiles o mercantiles;
- IV. Los síndicos, las asociaciones profesionales y las demás a que se refiere la fracción XVI del artículo 123 de la constitución Federal;
- V. Las sociedades cooperativas y mutualistas, y
- VI. Las asociaciones distintas de las enumeradas que se propongan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo o cualquier otro fin lícito, siempre que no fueren desconocidas por la ley.
- VII. Las personas morales extranjeras de naturaleza privada, en los términos del artículo 2736.”

“Artículo 26 Las personas morales pueden ejercitar todos los derechos que sean necesarios para realizar el objeto de su institución.”

“Artículo 27 Las personas morales obran y se obligan por medio de los órganos que la representan, sea por disposición de la ley o conforme a las disposiciones relativas de sus escrituras constitutivas y de sus estatutos.”

“Artículo 28 Las personas morales se regirán por las leyes correspondiente, por su escritura constitutiva y por sus estatutos.”

Visto lo anterior pasaremos a determinar que es una sociedad.

Se ha establecido que la palabra sociedad deriva del vocablo latino *societas* (*de secius*) que significa reunión, comunidad, compañía.

La sociedad se ha definido metafísicamente como: "La unión moral de seres inteligentes de acuerdo estable y eficaz para conseguir un fin conocido y querido por todos."¹⁵

Se dice que la sociedad es unión moral porque requiere del acuerdo libre e inteligente de varios hombres para conseguir un fin común. El fin puede ser de muy diversa naturaleza: mercantil, política, cultural, educativa, etc, pero en todo caso se exige para la existencia de la sociedad, que se de el consentimiento de alcanzar entre todos los socios ese fin.

Además de la unión voluntaria de seres racionales en torno a un fin común la definición adoptada menciona la necesidad de que el acuerdo sea estable y eficaz para que exista una sociedad. Esto postula la existencia de un orden por el cual se distribuyen los trabajos y se reparten los beneficios, y postula también la existencia de una potestad, es decir, gobierno, que vigile el cumplimiento de tal orden.

Es evidente que toda sociedad, toda unión moral de hombres, requiere un orden para constituir una unidad, un ser distinto de sus componentes, así como el cuerpo humano por virtud del orden anatómico y fisiológico constituye un ser distinto del de cada uno de sus miembros. Es también evidente que toda sociedad necesita una potestad que haga efectivo el orden y al mismo tiempo haga efectiva la unidad del ser social.

Joaquín Escriche define a la sociedad como; "Un contrato consensual que celebran dos o más personas poniendo en común sus bienes o industria o alguna de estas cosas con objeto de hacer algún lucro."¹⁶

¹⁵ ADAME GODDARD Jorge, "Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano" P-Z, Editorial Porrúa-UNAM, México 2001, p. 3498

¹⁶ ESCRICHE Joaquín, " Diccionario razonado de legislación civil, penal comercial y forense", Editorial UNAM, México 1993, p. 644

Otra definición de sociedad es la que ofrece García Rendón al manifestar: " en términos muy 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 fin común, y a la que el derecho atribuye o niega personalidad jurídica."¹⁷

Vistas las opiniones anteriores, podemos determinar que la sociedad es una agrupación de personas que se unen para un fin común y que dependiendo sus fines el Derecho las reconoce como tales.

Por sus fines pueden existir tantas clases de sociedades como sean diversos los propósitos que constituyen el objeto de su institución. Conforme a este criterio, las sociedades generalmente se clasifican en:

Beneficencia. Cuyo fin como su nombre lo indica, es prestar servicios humanitarios, culturales, a la comunidad.

Con fines no lucrativos. Como las asociaciones civiles, las sociedades mutualistas y cooperativas, cuyo fin, en principio no tenga un carácter preponderantemente económico, ni que constituya una especulación mercantil.

Con fines preponderantemente económicos que no constituyan una especulación comercial. Entre las que se encuentran las sociedades civiles y de usuarios.

Con fines preponderantemente económicos que constituyan una especulación comercial. Como es el caso de las sociedades mercantiles.

¹⁷ GARCÍA RENDÓN, Manuel. " Sociedades Mercantiles", Editorial Harla, México 1993, p.3

De acuerdo a lo anterior pasaremos al estudio de las sociedades mercantiles.

2.2. CONCEPTO DE SOCIEDAD MERCANTIL

La sociedad mercantil surge como consecuencia de la agrupación de personas que, en búsqueda de un beneficio económico, reúnen esfuerzos y capitales; de ahí que se les conozca en la doctrina como sociedades de capitales (*intuite capitales*) o como sociedades de personas (*intuite persona*), según la mayor o menor importancia que se le de a uno u otros aspectos.

Desde el punto de vista doctrinal a las sociedades mercantiles se le han establecido las siguientes definiciones.

El autor Cervantes Ahumada la define como: "una estructura jurídica que, antológicamente, tiene una existencia ideal, es una persona jurídica; es un sujeto de obligaciones y derechos, un ser generador de voluntad; capaz de realizar actos jurídicos; titular de un patrimonio, responsable frente a terceros de las consecuencias de su actividad jurídica."¹⁸

Otra definición es la que nos otorga el autor Mantilla Molina al precisar: "Es el acto jurídico mediante el cual los socios se obligan a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de acuerdo con las normas que para alguno de los tipos sociales en ella previstos señala la ley mercantil."¹⁹

¹⁸ CERVANTES AHUMADA Raúl, "Derecho Mercantil", Tercera edición, editorial Herrero, México 1980, p. 37

¹⁹ MANTILLA MOLINA Roberto, "Derecho Mercantil" Vigésimo quinta edición, Editorial Porrúa, México, 1987, pp. 188-189

Al respecto el tratadista Cesar Vivante manifiesta: "Las sociedades comerciales son personas jurídicas constituidas mediante un contrato para obtener un beneficio del patrimonio social con el ejercicio del comercio."²⁰

El jurista mexicano Acosta Romero, la conceptualiza como: "una persona jurídica colectiva formada por dos o más personas físicas o naturales y que también puede ser colectivas organizada para realizar lícitamente actos de comercio, con objeto de obtener una ganancia y cumpliendo con los requisitos que en primer lugar señala la Ley General de Sociedades Mercantiles y en otras Leyes Mercantiles Especiales."²¹

Como vemos la doctrina de muy distintos modos ha definido a la sociedad mercantil, para lo cual cada uno da sus afirmaciones correspondientes, y que sin lugar a dudas nos lleva a la existencia y conceptualización de las sociedades mercantiles dentro de un marco normativo.

Desde el punto de vista legislativo, nuestro sistema jurídico no nos da ninguna definición al respecto de la sociedad mercantil, sin embargo, con el fin de obtener una definición en la legislación tendríamos que considerar lo que al respecto establece el artículo 2688 del Código Civil y que a la letra dice:

"Por el contrato de sociedad, los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial."

Así tenemos que una característica que podría ser considerada del artículo anterior para la conceptualización de la sociedad mercantil sería la especulación

²⁰ VIVANTE Cesar, "Derecho Mercantil", traducción por Francisco Blanco Constans, Madrid, La España Moderna, Editado por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México 2003, p. 92

²¹ ACOSTA ROMERO Miquel y LARA LUNA Julieta Areli, "Nuevo Derecho Mercantil" Editorial Porrúa, México 2000, p. 269

comercial, por consiguiente la definición de sociedad mercantil la obtendríamos por exclusión del precepto citado del Código Civil y quedaría de la siguiente manera: "Por el contrato de sociedad, los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico, **pero que constituya una especulación comercial.**"

En cuanto al concepto anterior considero pertinente determinar que es la especulación comercial, debido a que si es el elemento que distingue la sociedad mercantil de la civil resultaría propio determinar la diferencia.

Se dice que la palabra especulación deriva del vocablo latino *speculatio* que significa observación, exploración, contemplación.²²

Otra opinión al respecto es la siguiente: "Especular. Registrar, mirar con atención una cosa. Meditar, contemplar, reflexionar. Comerciar, traficar; procurar provecho o ganancia fuera del tráfico mercantil. Especulación; Especulativo."²³

En materia mercantil se ha determinado que la especulación se refiere a todas las actividades sobre mercaderías, títulos de crédito, o inmuebles cuyo fin primordial es el obtener un lucro, bien sea por reventa o por la explotación que se realice de los mismos.

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

En base a lo manifestado considero que la especulación comercial vendría a ser la reinversión de la ganancia que realiza el comerciante para continuar con su actividad.

²² PIMENTEL ALVAREZ Julio. Ob. Cit. p.735

²³ Diccionario enciclopédico Ilustrado, Océano Uno, edición 1995, editorial Océano, Barcelona España, 1995

2.3. TIPOS SOCIETARIOS

De acuerdo al artículo 1º de la Ley General de Sociedades Mercantiles, reconoce las siguientes especies de Sociedades Mercantiles:

En Nombre Colectivo
Comandita Simple
Responsabilidad Limitad
Anónima
Comandita por Acciones y
Cooperativa.

Antes de describir cada una de estas estableceremos la opinión que se da al respecto de esta clasificación.

Menciona el jurista García Rendón, que: " en la clasificación legal no se 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, se comprende a la sociedad cooperativa, cuyos fines económicos, pero en apariencia no lucrativos, parecen no justificar su carácter mercantil, toda vez que, conforme a su legislación especial la distribución de utilidades no se realiza en función de las aportaciones hechas, sino en razón del tiempo trabajado por los socios o de las operaciones por ellos efectuadas,"²⁴

Sobre el particular el maestro Acosta Romero, opina lo siguiente: "En las ciencias generalmente se establecen clasificaciones que obedecen a criterios didácticos o de orden lógico por ejemplo se establecen géneros, especies, subespecies y diferencias específicas, así en muchas ciencias se utiliza la

²⁴ GARCÍA RENDÓN Manuel, Ob. cit. p. 151

taxonomía que consiste en una clasificación por las características genéricas y específicas de las cosas.”

“En la materia que nos ocupa existen diversas clasificaciones algunas de las cuales no comparto porque que creo que en muchas de ellas se utilizan criterios subjetivos de acuerdo con el punto de vista de cada autor.”

“Una primera clasificación que podemos obtener del texto de la Ley de Sociedades Mercantiles, es un gran género que es la Sociedad Mercantil y tal como lo señala el primer párrafo del artículo primero de la propia ley establece especies de las Sociedades Mercantiles que son ...”

“A su vez podemos establecer como un género en esta clasificación a la sociedad anónima regulada por la Ley General de Sociedades Mercantiles y las Sociedades Anónimas Especiales reguladas por las otras leyes mercantiles y administrativas como las siguientes que se regulan por su propia ley y sólo supletoriamente por la Ley General de Sociedades Mercantiles.”²⁵

Así también el autor Pina Vara menciona: “Otras formas sociales reconocidas por la ley son las Sociedades de Responsabilidad Limitada de Interés Público (regidas por la ley de 28 de agosto de 1934), y las Sociedades de Solidaridad Social (regidas por la Ley de 26 de mayo de 1976). Asimismo el conjunto de leyes que regula el sistema bancario y financiero mexicano, aunque de manera estricta regulan sociedades anónimas en lo esencial. Finalmente, las sociedades de producción rural reguladas por la Ley Agraria (D.O. 26 de febrero de 1992.)”²⁶

²⁵ ACOSTA ROMERO Miguel y otros, “ Tratado de Sociedades Mercantiles con énfasis en la Sociedad Anónima” Editorial Porrúa , México 2001 , pp. 71-72

²⁶ PINA VARA Rafael de, “ Elementos de Derecho Mercantil Mexicano”, Vigésima octava edición, editorial Porrúa, México 2002, p. 56

Cervantes Ahumada dice: "Según la L.G.S.M existen los siguientes tipos de sociedades: a) Sociedad en Nombre Colectivo; b) Sociedad en comandita simple; c) Sociedad de responsabilidad limitada, con su variante la sociedad de responsabilidad limitada de interés público; d) Sociedad anónima; e) Sociedad en comandita por acciones; y Sociedad cooperativa. Esta última sólo enumerada por la L.G.S.M, pero reglamentada en la Ley General de Sociedades Cooperativas.

A estos tipos debemos agregar la Sociedad Mutualista de Seguros que se estatuye y reglamenta en la Ley de Instituciones de Seguros."²⁷

Como se podrá observar los diversos autores, reconocen la clasificación del artículo 1º de la Ley General de Sociedades Mercantiles, no obstante que no están conformes con dicha clasificación al establecer diferentes sociedades reguladas por otros ordenamientos. Sin embargo, no podemos hacer caso omiso de lo que al respecto establece la Exposición de Motivos de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que enuncia: "La enumeración de la ley no tiene el carácter de enunciativa, sino precisamente de limitativa y [que] 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."

Así pues pasaremos a describir brevemente los diferentes tipos societarios.

SOCIEDAD EN NOMBRE COLECTIVO.

Existe gran discrepancia en cuanto al origen de la sociedad en nombre colectivo. Algunos autores consideran que proviene de la *societas argentarii* del Derecho Romano, pero otros manifiestan que no es una base sólida tal figura para sustentar tal situación.

²⁷ CERVANTES AHUMADA Raúl, Ob. Cit. p 55

Las opiniones más generalizadas consideran que tiene su origen en la época de las repúblicas italianas medievales. En sus orígenes, la sociedad en nombre colectivo era atípica, en el sentido de que su estructura, organización y funcionamiento no estaban regulados por el derecho positivo, y fue hasta las Ordenanzas de Francia de 1673, donde se les dominó sociedades generales y se sentó las bases de este tipo de sociedad.

De las Ordenanzas francesas las sociedades de nombre colectivo pasaron al resto de la legislación continental y es así que las Ordenanzas de Bilbao denominaron *Compañías*, que en opinión de algunos autores da la idea de sociedad familiar.²⁸

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

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

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

²⁸ Cfr. GARCÍA RENDÓN Manuel, Ob. Cit. p 179

En las determinaciones de la asamblea el voto es personal y no por capital.

La administración puede recaer en socios o terceros por lo cual el nombramiento de un extraño para desempeñar la dirección y representación de la sociedad da derecho a los inconformes a separarse de la misma.

En relación a responsabilidad de los socios establecida en el artículo 25 de la ley en cita haremos una breve referencia a ésta.

La responsabilidad subsidiaria fue establecida en la Ley General de sociedades Mercantiles, ya que el artículo 100 del Código de Comercio no concedía tal situación. El que la responsabilidad sea subsidiaria significa que es condicional, puesto que en virtud de ella los socios gozan de los beneficios de orden y excusión. El primero, o sea, el beneficio de orden, no les aprovecha si son demandados conjuntamente con la sociedad (artículo 24 de la Ley General de Sociedades Mercantiles). El segundo el de excusión, únicamente opera cuando los socios están en las siguientes circunstancias:

Señalen bienes de la sociedad que basten para cubrir el crédito reclamado;

Los bienes estén libres de gravámenes;

Dichos bienes se hallen en el distrito judicial en que deba de hacerse el pago, y

Se anticipen o aseguren los gastos de excusión según lo establecido por la Suprema Corte de Justicia.

En el supuesto que los socios no fueren demandados conjuntamente con la sociedad, los acreedores deberán intentar juicio a parte contra todos o cada uno de ellos, toda vez que en este caso les aprovecha el beneficio de orden.

SOCIEDAD EN COMANDITA SIMPLE

En cuanto a los antecedentes de esta sociedad el tratadista Rodríguez Rodríguez establece:

“La sociedad en comandita deriva del contrato de *commenda*. Este contrato pese a su nombre, era desconocido en el derecho romano en el que, además, el sistema de los peculio la hacía completamente innecesario. Originariamente, el contrato de *commenda* se presenta con una estructura jurídica discutida que unas veces se asimila a la *locatio- conductio*, otras veces al mandato, y en ocasiones a la comisión y a la *praepositio institoria*. El contrato de *commenda* surge inicialmente en el comercio marítimo; mediante el, una persona (*commendator*) se interesa en las resultas de un viaje que un comerciante va emprender, entregándole dinero o mercancías que pasan a la propiedad de aquél que contrata en nombre propio y dispone de las cosas como si fuesen suyas (*tractator*).

Cuando el comercio marítimo pasa al comercio terrestre, la *commenda* deja de referirse a los efectos de un sólo viaje, para hacerlo a una operación o a una serie de operaciones mercantiles realizadas por el *tractator*, en las que se interesan diferentes personas que, por razones de rango social y de la poca consideración que merecía el comercio, o por simples motivos de capacidad, aparecían en las operaciones y quedaban ocultas tras la pantalla jurídica que constituía el *tractator*. La ley de 1408, dada en Florencia, exigió que estos contratos se registrasen para que se conociese claramente la posición y aportaciones de los comaditarios y de los comanditados. Este es el origen de la sociedad en comandita. Para llegar a tal resultado se marcan dos caminos que realmente no son incompatibles.

Para unos, la exigencia de publicidad del contrato fue una necesidad para proteger a los acreedores de los abusos de los socios y de las condescendencias

en caso de insolvencia, para lo que era imperioso conocer claramente la calidad de los socios y las cuotas que cada uno se había comprometido a aportar.

Para otros, la publicidad a que nos referimos nació de la necesidad de presentar el contrato de *commenda* como un auténtico contrato de sociedad y no como un préstamo mutuo, ya que derecho canónico prohibía el pago de intereses.²⁹

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

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

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

²⁹ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín, "Tratado de Sociedades Mercantiles" Tomo I, Editorial Porrúa, México, 1959, pp. 211-212

En lo que respecta a los socios comanditarios y debido a que tienen limitada su responsabilidad estos tienen limitado sus derechos societarios ya que los mismos no pueden ser administradores, sólo en casos especiales, (art. 54), asimismo también no pueden aparecer en la razón social y si lo hicieren responden como comanditados.

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

SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA.

Las sociedades, en su trayectoria histórica, se manifiestan en la práctica de los comerciantes y son después acogidas por los legisladores. En relación con este fenómeno, la sociedad de responsabilidad limitada es una excepción: aparece históricamente primero en los ordenamientos jurídicos como creación meditada de juristas y legisladores, para llenar necesidades comerciales que se hacían sentir en la práctica. Es un caso en que el legislador, adelantándose a la costumbre, proporcionó a los comerciantes un instrumento útil para llenar necesidades que los mismos comerciantes experimentan.

Las colectivas y las comanditas no satisfacían a los comerciantes, porque no proporcionaban una limitación a su responsabilidad (que tradicionalmente ha sido una necesidad del comerciante) y las anónimas, principalmente porque se había venido acentuando sobre ellas un control del Estado, no eran aptas para operar las empresas pequeñas y medianas.

La institución es de origen germánico, y fue reglamentada por primera vez, por una ley especial alemana de 1882. Inglaterra la admitió, sin reglamentarla, por

la Companies Act de 1900, y tuvieron reglamentaciones sucesivas en las leyes inglesas de 1907, 1908, 1912 y 1917.

Posteriormente las fueron introduciendo en sus ordenamientos los diversos países, hasta que llegan a nuestro derecho al ser reglamentadas en 1932 por nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles.

Anotamos el dato curioso de que el nombre *sociedad de responsabilidad limitada* fue usado por primera vez por una ley francesa de 1863, y el primer Código de Comercio que usó la expresión, fue nuestro Código Mercantil de 1884; aunque tanto la ley francesa como nuestro Código reglamentaban tipos diferentes a lo que es hoy la limitada: la ley francesa organizaba una anónima reducida, y el Código Mexicano una anónima con mayores requisitos que la ordinaria.

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

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

Razón Social o Denominación. En virtud de que esta especie de sociedad podrá optar por el nombre de la misma sea razón o denominación, pero siempre seguidas de las palabras **Sociedad de Responsabilidad Limitada**, o de sus abreviaturas **S. de R. L.**, (artículo 59), en caso de que se omita este requisito se sujetara a la responsabilidad de la sociedad en nombre colectivo. Asimismo si un

extraño permite que aparezca su nombre en la razón social responderá hasta por el monto del socio mayoritario (art. 60)

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

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

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

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

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

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

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

Órgano supremo. La Asamblea de Socios legalmente instalada constituye el órgano supremo de la sociedad.

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

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

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

- Los socios responden por las obligaciones sociales hasta por el monto de sus aportaciones;
- Existe indistintamente bajo una razón o denominación social.
- Tiene un capital mínimo de tres mil pesos

- El límite de socios es hasta 50
- Esta representado el capital en partes sociales individuales;
- Las partes sociales no pueden estar representadas por títulos negociables;

SOCIEDAD EN COMANDITA POR ACCIONES.

"La sociedad en comandita por acciones surgió en Francia en siglo XVIII y tomo auge en el siglo XIX, pues su constitución no requería de concepción por parte del Estado, como en caso de la anónima y permitía la afluencia de capitales sin perder el control de la administración.

"El primer ordenamiento mexicano que acogió a la comandita por acciones fue el Código de Comercio en 1884, de donde paso el Código en 1889 que la reglamentó en sus artículos 226 a 237 con un marcado matiz personalista. Actualmente la comandita por acciones se rige por las disposiciones del capítulo VI de la Ley General de Sociedades Mercantiles."³⁰

"La sociedad en comandita por acciones es una creación técnica del derecho francés. Fue un ingenioso instrumento, que combinaba los aspectos personalistas con los capitalistas en la organización de un tipo complejo o mixto de sociedad, y se eludían los requisitos restrictivos que el derecho francés imponía a la constitución y operación de las sociedades anónimas.

"En el siglo pasado tuvo difusión tanto en Francia como en los países latinoamericanos."³¹

Es una sociedad mercantil, con denominación o razón social de capital fundacional, dividido en acciones, y se compone de uno o varios socios comanditados que responden de manera subsidiaria, solidaria e ilimitadamente de

³⁰ CERVANTES AHUMADA Raúl, Ob. Cit. p.122

³¹ GARCÍA RENDÓN Manuel, Ob. Cit. p. 475

las obligaciones sociales, y de uno o varios socios comanditarios que responden únicamente por sus acciones. (Art. 207 Ley General de Sociedades Mercantiles.)

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

SOCIEDAD ANÓNIMA

Respecto al origen de la sociedad anónima Brunetti establece: "En la investigación histórica sobre el origen de la sociedad anónima (que hoy el código denomina sociedad por acciones) requiere no confundirse con aquellos antecedentes que presentan algunas afinidades de estructura y que, tal vez, encierren lejanos gérmenes de aquéllas, con las manifestaciones de la vida económica de un determinado momento histórico a las que aquélla está directamente en alzada.

"Desde este punto de vista puede decirse que, aunque el verdadero origen no deba buscarse en Italia, en algunos sectores de la economía italiana de la Edad Media se encuentran instituciones cuyas características más tarde se reproducirán en las compañías de la Europa occidental.

"Las diversas condiciones económicas dentro de las cuales las sociedades de personas, en Italia, y las de capitales, fuera de ella, se han desarrollado, contrastan de una manera decisiva con la índole estrictamente individualista de las primeras.

"Las afinidades señaladas se advierten en algunas formas asociativas en las que, más que una actividad de colaboración entre los socios se observa una indiscutible participación capitalista de algunos de ellos que atenúa para estos el

carácter personal. Aludimos a las *societates publicatorum* que, por su formación colegiada y por la función de derecho público confiada a las mismas pertenecen a la categoría de las corporaciones y están revestidas por ello de personalidad jurídica.”³²

No obstante, las opiniones más generalizadas afirman que el antecedente directo de la sociedad anónima se encuentra en Holanda, concretamente en la Compañía Holandesa de las Indias Orientales, constituida el 20 de marzo de 1602, con el objeto de 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.

Hubo otras sociedades que imitaron tal circunstancia como lo fueron la compañía Inglesa de las Indias Orientales (1612), Compañía Sueca Meridional (1615), Compañía Danesa de las Indias Orientales (1616), compañía Holandesa de las Indias Occidentales (1621) y la Compañía Francesa de las Indias Occidentales y Orientales (1664).

Al parecer, la sociedad anónima más antigua en México, fue una compañía de seguros marítimos, organizada en Veracruz, en enero de 1789 con duración de 5 años, cuyo capital social, según se dice fue de doscientos treinta mil pesos, dividido en 46 acciones de cinco mil pesos cada una.

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, fecha en que entro en vigor el Código de Lares; posteriormente, las anomias fueron reglamentadas por el

³² BRUNETTI Antonio. “Sociedad Anónima”, Vol 2, Editorial Jurídica Universitaria, México 2001, p. 137

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, la cual dedica a esta especie de sociedades 119 de sus 264 artículos, lo que nos da una idea de la importancia que misma les atribuye.

Así tenemos que la actual ley regula a la sociedad anónima de la siguiente manera.

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

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

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

En los términos del artículo 88, la denominación de las Sociedades Anónimas se formará libremente; la única restricción es que sea distinta a la de cualquier otra sociedad (Anónima o de otro tipo). Aquello, permite que el nombre de las sociedades se forme con una mención de fantasía (por ejemplo, Elektra,

Sociedad Anónima), o con la referencia a la finalidad social (Muebles Dico Sociedad Anónima); o bien, que incluya el nombre de uno o varios socios (Roberto Diener y Cia. Sociedad Anónima), o un nombre colectivo (Campos Hermanos Sociedad Anónima, Hermanos Vázquez Sociedad Anónima). Esto, es común ahora en México y en otros países, pero puede resultar inconveniente, en cuanto se hace creer que el socio cuyo nombre se usa en la denominación (por ejemplo., Carlos Trouyet) garantiza o asume una responsabilidad personal por las deudas sociales, como sucede con las sociedades personales y con la Sociedad de Responsabilidad Limitada» (artículos 25, 28, 52, 53 60 y 211 Ley General de Sociedades Mercantiles), y como para la Sociedad Anónima era bajo el Código de Comercio de 1889 (artículo 164). El propio artículo 86 de la Ley General de Sociedades Mercantiles dice que la denominación irá seguida de las palabras "Sociedad Anónima", o de su abreviatura "S.A." En los otros tipos de sociedades mercantiles comprendidos en la Ley General de Sociedades Mercantiles», salvo en las Sociedades en Nombre Colectivo, la omisión; de la clase de sociedad de que se trate provoca que todos sus socios asuman la responsabilidad. que indica dicho artículo 25 (artículos 53, 59 y 211 Ley General de Sociedades Mercantiles. Esto, no se indica en el caso de la Sociedad Anónima. La doctrina, considera que también en dicho tipo social todos los accionistas incurrirían en ese supuesto, en la responsabilidad del artículo 25; lo que resulta congruente con el sistema de la ley, dado que la omisión conduciría a creer o suponer razonablemente que se trata de una Sociedad en Nombre Colectivo.

La responsabilidad de los socios se limita al pago de sus acciones. También esta característica es exclusiva de la Sociedad Anónima. En las sociedades civiles los socios administradores responden ilimitada y solidariamente (art. 2704 Código Civil, que permite ampliar la responsabilidad de los socios no administradores); en las colectivas todos los socios adquieren dicha responsabilidad ilimitada (art. 25 Ley General de Sociedades Mercantiles); en las comanditas, la asumen los comanditados, y en cambio, los comanditarios responden, como en la Sociedad Anónima, hasta el monto de sus aportaciones (arts. 51 y 207 Ley General de

Sociedades Mercantiles; en la Sociedad de Responsabilidad Limitada, si bien los socios solamente están obligados al pago de sus aportaciones (artículo 58 Ley General de Sociedades Mercantiles), el pacto puede imponerles "aportaciones suplementarias en proporción a sus primitivas aportaciones" (artículo 70 Ley General de Sociedades Mercantiles); y finalmente, en las cooperativas sucede cosa semejante que en las Sociedades de Responsabilidad Limitada (artículo 50 Ley General de Sociedades Cooperativas). Consecuencia de dicho principio de la limitación de responsabilidad del artículo 87 Ley General de Sociedades Mercantiles, es que carezca de validez cualquier pacto o convenio que imponga a uno o varios accionistas como tales responsabilidad adicional. En cambio, pueden incurrir un accionista (o varios) en responsabilidad ilimitada y solidaria, como consecuencia de actos ilícitos cometidos por él a nombre de la sociedad, cuando controle a ésta por cualquier medio (artículo 13 de la Ley de Venta al Público de Acciones de las Sociedades Anónimas). Este principio no contraria al de el artículo 87, puesto que constituye una sanción por un obrar ilícito.

La división del capital en acciones, atributo de la Sociedad Anónima, la distingue de cualquier otro tipo social, salvo la Sociedad en Comandita por Acciones que no se practica en México. La Sociedad Anónima es, una sociedad por acciones (como lo eran las sociedades mineras de acuerdo con la Ley de Minas de la República Mexicana de 1895, y las Sociedades de Responsabilidad Limitada reguladas en el Código de Comercio de 1884, aunque éstas en realidad constituían una variante de las Sociedades Anónimas), tal atributo es fundamental, dado que las acciones se consideran como títulos valor (artículo 111 Ley General de Sociedades Mercantiles), y que debiendo ser nominativas (artículo 117 según la reforma del 31-XII-82 que abolió las acciones al portador) circulan como los documentos de este carácter, mediante un endoso, su entrega al adquirente y la inscripción de la transmisión en el libro de acciones (artículo 128 Ley General de Sociedades Mercantiles). En principio, es libre la transmisión de la acción (y con ella, de todos los derechos y las obligaciones del socio), con lo que se permite una gran movilidad de estos documentos (sobre todo si las transmisiones se operan

por medio de la bolsa de valores). Esta nota, junto a la limitación de la responsabilidad de los socios, explica la amplísima difusión de la Sociedad Anónima, en todo el mundo capitalista. Entre nosotros, eso, aunado a la falta total de control y de vigilancia por el poder público de las Sociedad Anónima, no solo en su etapa inicial y respecto a las aportaciones reales de los socios, sino también durante el funcionamiento de ellas, ha conducido a desplazar casi totalmente a las sociedades personales, de responsabilidad ilimitada de todos o de algunos de los socios, y a privar de interés a las Sociedades de Responsabilidad Limitada, similares a las Sociedad Anónima en cuanto a la limitación de responsabilidad de todos los socios, pero que carecen de acciones.

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

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

En cuanto al mínimo de socios, de las sociedades reglamentadas en la Ley General de Sociedades Mercantiles, la Sociedad Anónima es el único tipo para el

que se establece como mínimo 2 y la Ley General de Sociedades Cooperativas también establece este requisito: cinco cuando menos.

Indirectamente, para todas se requiere la presencia de dos socios cuando menos, ya que el artículo 229 fracciones IV in fine, Ley General de Sociedades Mercantiles establece que es causa de disolución de las sociedades que: "las partes de interés se reúnan en una sola persona". La pluralidad de socios justifica que nuestra ley considere a las sociedades como contratos, y que éstos sean plurilaterales, y no sólo bilaterales. Por lo demás en nuestro sistema no puede constituirse una Sociedad Anónima con menos de dos socios, ni tampoco puede subsistir, porque es causa de disolución que "el número de accionistas llegue a ser inferior al número que esta ley establece" (artículo 89 fracción IV Ley General de Sociedades Mercantiles).

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

En las aportaciones en dinero se admite que el valor de las acciones no se cubra íntegramente al suscribirlas y que, por tanto, haya un saldo deudor del socio a favor de la sociedad (dividendo pasivo) que esta puede exigirle aun judicialmente (artículos 118-120 de la Ley General de Sociedades Mercantiles), mediante requerimiento que se publique, salvo que en el texto de las acciones se fije el plazo para cubrirlo (artículo 119). En todo caso, los dividendos que correspondan a esas acciones (pagadoras), así como la cuota de liquidación de los socios deben ser "en proporción al importe exhibido de ellas" (artículos 117 y 242, fracción IV, de la Ley General de Sociedades Mercantiles); en cambio, ninguna restricción cabe por lo que toca al derecho de voto (artículo 113 Ley General de Sociedades Mercantiles).

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

Órganos de la Sociedad Anónima, la Ley General de Sociedades Mercantiles establece como obligatorios tres órganos: la asamblea de accionistas ("órgano supremo" de la sociedad, artículo 178), la administración (artículo 142) y la vigilancia (artículo 164). En los otros tipos de sociedades, salvo en las Sociedades en Comandita por Acciones (artículos 208 y 211) y en las cooperativas que también se exigen los tres órganos mencionados (artículo 21 de la Ley General de Sociedades Cooperativas), siempre es obligatorio y siempre actúa el órgano de administración, aunque esta recaiga normalmente en los socios; el órgano de vigilancia es optativo (artículo 47, 57, 84 de la Ley General de Sociedades Mercantiles), y la asamblea o junta de socios puede no actuar ni constituirse (así, expresamente, para la Sociedad de Responsabilidad Limitada, artículo 82 de la Ley General de Sociedades Mercantiles) .

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

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

posteriormente (artículo 178 de la Ley General de Sociedades Mercantiles y, supletoriamente el artículo 2716 del Código Civil).

En cuanto al órgano de vigilancia, que también puede recaer en uno o varios comisarios (artículo 164 de la Ley General de Sociedades Mercantiles), sin que en este último caso constituya consejo (artículo 171 en cuanto que no remite al artículo 143 de la Ley General de Sociedades Mercantiles), le corresponde como función "vigilar ilimitadamente y en cualquier tiempo las operaciones de la sociedad" (artículos 164 y 116 fracción IX, de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

Sociedades anónimas especiales. Son varias, creadas también por leyes especiales, las instituciones de seguros y de fianzas, las instituciones de crédito; las sociedades de inversión, las bolsas de valores, las sociedades controladoras y controladas, y en fin, las sociedades con capital extranjero.

SOCIEDAD COOPERATIVA

"Desde muy remotos tiempos se encuentran manifestaciones jurídicas de la idea de mutualidad, que tan fundamental importancia tienen en las sociedades cooperativas. Así, el derecho romano regulaba las *sodalitates*, los *collegia opificum*, *teniorum*, etc., en los cuales la agrupación tenía como fin, primordial o accesorio, el prestar ayuda económica a sus propios miembros. En la Edad Media, los gremios o universidades de finalidad preponderantemente económica y las cofradías, de carácter religioso, en ocasiones tenían también el propósito de prestar servicios o ayuda económica a sus propios componentes.

Sin embargo, la sociedad cooperativa, con sus caracteres actuales, no puede considerarse de una antigüedad superior al siglo XIX, en el que, principalmente en Inglaterra, a ejemplo de la *Equitable Pionners de Rochdale*, se crearon multitud de sociedades cooperativas en las cuales la idea de mutualidad

revistió los caracteres jurídicos, netos y precisos, con que se presentan en la actualidad.

La regulación jurídica de las sociedades cooperativas aparece por primera vez en México en el año 1889, en el que se promulgó el tercer Código de Comercio que ha regido en nuestra patria, y que consagra veintidós artículos a reglamentar esta clase de compañías. Las disposiciones del Código de Comercio fueron derogadas por la Ley General de Sociedades Cooperativas, de 21 de enero de 1927, la cual fue abrogada a su vez por la ley de 12 mayo de 1933, complementada por un reglamento de 12 de mayo del mismo año. Tampoco este sistema jurídico alcanzó larga vida pues en el año de 1938 fue sustituido por el que forman la Ley General de Sociedades Cooperativas, de 11 de enero de 1938 y el Reglamento de dicha Ley, de 16 de junio de 1938, complementados por varias disposiciones, de las cuales las principales son: el Decreto que exime a las sociedades cooperativas de diversos impuestos, fechado el 17 de diciembre de 1938; el Reglamento del Registro Cooperativo Nacional, de 2 de agosto del mismo año; y el Reglamento de Cooperativas Escolares, de 16 de marzo de 1962; abrogado a su vez por el Reglamento de Cooperativas Escolares, publicado el 23 de abril de 1982 (fe de erratas en D.O de 27 de mayo de 1982).

En el conjunto de las disposiciones legales que acaba de mencionarse se encuentran las principales normas, actualmente vigentes en México, en materia de cooperativas, ya que la Ley General de Sociedades Mercantiles, en su artículo 212 se limita a establecer que las sociedades cooperativas se regirán por su legislación especial.³³

Las sociedades cooperativas, como muchas otras instituciones de Derecho, no son un producto de la especulación jurídica, sino una respuesta al

³³ MANTILLA MOLINA Roberto, Ob. Cit. p. 307-308

problema económico que significa para los consumidores asalariados la excesiva intermediación en el mercado.

“La primera cooperativa de que se tienen noticia fue la Sociedad de Pioneros (*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 (tanto) a los intermediarios como al incentivo de lucro”. Más tarde, el cooperativismo inglés se amplió a la producción de bienes industriales y agrícolas con una doble finalidad: *una*, de producir los artículos que requerían las cooperativas de consumo y, la otra, la de evitar el abuso a que se encontraban sometidos los pequeños productores por parte de los grandes intermediarios. Finalmente, el cooperativismo ha tomado un gran auge a nivel mundial y se ha diversificado a la prestación de servicios públicos; a la construcción de viviendas; al otorgamiento de créditos; a los servicios médicos, si bien en nuestro país, por razones institucionales, ha tenido poco desarrollo.

En México, las sociedades cooperativas originalmente fueron reglamentadas por el Código de Comercio de 1889 (artículos 238 a 259), cuyas disposiciones fueron derogadas por la Ley General de Sociedades Cooperativas de 1927, la cual a su vez fue sustituida por la ley del mismo nombre de 1933 y por un reglamento complementario. Por último, la ley de 1933 y su reglamento fueron abrogados por la *Ley General de Sociedades Cooperativas* de 11 de enero de 1938 (LGSC) que se complementó con su correspondiente Reglamento del 16 de junio del mismo año. Y la que actualmente se encuentra vigente es la del 3 de agosto de 1994.

En un inicio la sociedad cooperativa se definía como: asociación indefinida de individuos de la clase trabajadora, animados por las ideas de ayuda mutua y equidad, que mediante la eliminación del intermediarismo buscan, sin afán de lucro, obtener y repartir directamente y a prorrata entre los socios, beneficios

extracapitalistas, variando el capital y el número de socios. Actualmente el artículo 2 de la cita ley no establece como requisito que sean de la clase trabajadora, simplemente personas físicas.

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

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

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

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

Clases. En doctrina, las Sociedades Cooperativas escapan a todo intento de clasificación en virtud que muchas Sociedades Cooperativas pueden realizar diferentes actividades (con la limitación del artículo 8 LGSC), por lo que, atendiendo a su objeto, dicha tarea resultaría estéril, La Ley General de Sociedades Cooperativas expresamente regula, en su capítulo segundo, tres "especies" de cooperativas: de consumidores (consumo, art. 22), de productores (producción art. 27); de ahorro y préstamo (art. 27) y de dos categorías ordinarias (art. 31 y de participación estatal, art. 32); distinguiendo a las dos primeras en razón de su finalidad (adquisición, por parte de sus socios, de bienes o servicios, como ocurre con las de consumo; o para trabajar produciendo bienes o prestando servicios al público -sociedades cooperativas de producción). Las de intervención oficial se caracterizan por la atención o explotación (mediante concesiones, permisos, etc.) de servicios públicos. Son Sociedades cooperativas de participación estatal aquellas que reciben de los gobiernos federal o locales determinados bienes para su explotación.

El Reglamento de Cooperativas Escolares regula este tipo de Sociedad Cooperativa estableciendo que tendrán por finalidad proveer a sus socios (alumnos, maestros y empleados de la escuela donde se constituyan) de útiles escolares, alimentos etc., que necesiten durante la jornada escolar (artículo 13 de la Ley General de Sociedades Cooperativas y artículos 9 y 10 del citado reglamento). Se habla también de cooperativas de crédito, de construcción, etc., siendo las Sociedades **Cooperativas Consumo»** y Sociedades Cooperativas **Producción»** las más importantes.

Requisitos. Las Sociedad Cooperativa deben estar compuestas por personas físicas. Por este motivo se dice que es una sociedad "clasista". Habrá igualdad en derechos y obligaciones de los socios; ni ventajas ni privilegios. No deberán perseguir fines de lucro (las "utilidades" que obtienen, se traducen en un

provecho económico de ahorro de gasto). El número de socios es de cinco mínimo, sin límite superior. Al constituirse deberá exhibirse cuando menos el 10% de las aportaciones (la ley no fija capital mínimo). El capital será variable, lo que implica el fácil tránsito de socios. Su duración será indefinida y existe bajo una denominación social precedida de la clase de responsabilidad adoptada (limitada o suplementada, art. 14), así como del núm. de registro que le corresponda. El acta constitutiva será certificada por funcionario con fe pública. Para su constitución requiere permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores. Una vez autorizada se procederá a su registro en el Registro Cooperativo Nacional. Las Sociedad Cooperativa deben constituir dos clases de fondos: de reserva y de previsión social. En principio las Sociedad Cooperativa no emplearán asalariados, y, en casos excepcionales, sus relaciones serán regidas por la Ley Federal del Trabajo. No podrán pertenecer a cámaras de comercio ni a las asociaciones de productores, en cambio, es su obligación formar parte de las federaciones, y éstas de la Confederación Nacional Cooperativa. Para constituir una federación se requerirá un mínimo de dos Sociedades Cooperativas (artículo 108 del Reglamento de la Ley General de Sociedades Cooperativas). Las Sociedad Cooperativa tienen derecho a franquicias especiales de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Órganos a) Asamblea General. La Asamblea General de socios es el órgano máximo de la Sociedad Cooperativa. Sus acuerdos obligan a todos los socios, presentes o no, Existen tres clases de asambleas: ordinarias, extraordinarias y seccionales. Las convocatorias a asamblea se harán por el consejo de administración o si no lo hiciere, por el consejo de vigilancia (artículo 28 del Reglamento de la ley), En general, los acuerdos se toman por mayoría simple y en casos especiales, se requerirá la comunión de las dos terceras partes de los socios (artículo 37 Ley General de Sociedades Cooperativas y artículos 31-32 de su Reglamento). Se limita el voto por poder, solamente los socios podrán ser representantes y de dos máximo. En caso de que los socios sean más de 500

o residan en localidades distintas, dentro de la asamblea seccional será electo un delegado que lleve a la asamblea general la representación de éstos.

Consejo de administración. El consejo estará integrado por un número, igual o menor de nueve e impar de miembros, estos podrán ser o no socios, pero es obligación de los socios el ser consejeros (artículo 41).

Consejo de vigilancia. Tiene a su cargo la supervisión de la Sociedad Cooperativa y estará integrado por tres o cinco miembros. Tiene derecho de veto en cuanto a las resoluciones del consejo de administración (artículos 45 de la Ley General de Sociedades Cooperativas).

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

Los socios tienen derecho a recibir rendimientos equitativa y proporcionalmente a las operaciones realizadas (Sociedades Cooperativas de Consumo) o a los servicios prestados (Sociedades Cooperativas de Producción), y no en relación al monto de sus aportaciones. Los excedentes ingresarán al Fondo Nacional de Crédito Cooperativo. En las Sociedades Cooperativas de Producción, el valor de las aportaciones no excederá a las posibilidades económicas del socio. Derivado del principio de igualdad en los derechos y obligaciones de los socios, rige el de que cada socio tendrá derecho a un sólo voto sin importar la cuantía de

sus aportaciones. Por otra parte, tienen la obligación de concurrir a las asambleas y desempeñar cargos en la Sociedad Cooperativa.

La calidad de socio se pierde por (artículo 13 Reglamento): a) muerte: los sucesores sólo podrán ejercer los derechos de socio si reúnen los requisitos para ser tal (artículo 14 Reglamento); b) separación voluntaria: deberá presentarse renuncia ante el consejo de administración, la asamblea general resolverá en definitiva (artículo 15 Reglamento), y c) exclusión (causas: artículos 16 y 92 Reglamento): solamente operará mediante acuerdo de la asamblea general y previa audiencia del interesado. En todo caso tendrán derecho a que se les devuelva el importe de sus aportaciones o una cuota proporcional si no se puede devolver todo, así como el reintegro de sus cuotas de ahorro.

2.4 REQUISITOS PARA SU CONSTITUCIÓN

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

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

1.- Permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores, con el objeto de acreditar la nacionalidad de los socios y se nos otorgue la razón o denominación social que se propone y que no sea igual a otra.

2.- Acudir ante un Notario o Corredor público. Artículo 5 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, artículo 6 fracción VI de la Ley Federal de Correduría Pública.

Cumplir con los requisitos que marca el artículo 6 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

“I. Los nombres, nacionalidad y domicilio de las personas físicas o morales que constituyan la sociedad.”

“II. El Objeto de la sociedad”

“III. Su razón social o denominación”

“IV. Su duración”

“V El importe del capital social”

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

“VII El domicilio de la sociedad”

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

“IX El nombramiento de los administradores y la designación de los que hayan de llevar la firma social.”

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

“XI. El importe del fondo de reserva”

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

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

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

ARTICULO 6

“La escritura constitutiva de una sociedad deberá contener:”

“I Los nombres, nacionalidad y domicilio de las personas físicas o morales que constituyen la sociedad;”

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

En lo referente al domicilio es necesario que se determine éste en virtud de conocer donde se pueden ubicar con el objeto de cumplir obligaciones y situaciones que se presenten en relación a la sociedad.

“II El objeto de la sociedad.”

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

“III Su razón social o denominación.”

Consiste en que la sociedad debe tener un nombre que es con la que se va a ostentar frente a terceros éste se puede integrar ya sea con una razón social, que se integra con los nombres o apellidos de los socios o en su defecto con el de alguno de ellos seguido de las palabras y compañía u otro similar; y la denominación que se constituye con el objeto de la sociedad o nombre ficticio que se le quiera dar, pero ambos tiene que ir seguidos de tipo de sociedad de que se trate o de sus abreviaturas.

“IV Su duración.”

Esta se refiere al tiempo en que la sociedad va a tener vigencia para realizar sus actividades, este depende del acuerdo que hayan tomado los socios al respecto, pero lo máximo de duración que se estipula es de 99 años, pero también nos hace suponer que puede establecerse por tiempo indefinido ya que al respecto no se establece ninguna limitación. Pero el tratadista Acosta Romero establece que no existe fundamento legal para determinar el tiempo de duración, aunque la legislación mercantil establece las causas de disolución de la sociedad mercantil en su artículo 229 fracción I de la Ley General de sociedades Mercantiles. Pero al respecto si se aplica supletoriamente el Código Civil Federal el artículo 2721 determina: “Pasado el término por el cual fue constituida la

sociedad, si ésta continua funcionando, se entenderá prorrogada su duración por tiempo indeterminado, sin necesidad de nueva escritura social, y su existencia puede demostrarse por todos los medios de prueba.” Para lo cual podemos suponer que es voluntad de las partes la que debe prevalecer.

“V El importe del capital social.”

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

“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 expresara indicándose el mínimo que se fije.”

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

Todas las aportaciones de bienes que realicen los socios se entenderán transmisivas de propiedad, salvo pacto en contrario; y cuando se aporten créditos quién los aporte responderá a la sociedad de la existencia y legitimidad de ellos, así como de la solvencia del deudor en el momento de la aportación, y cuando se aporten títulos de crédito, responderá de que estos no hayan sido objeto de la publicación que manda la ley, en caso de pérdida.

“VII El domicilio de la sociedad.”

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

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

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

La representación de las sociedades mercantiles corresponde al administrador o administradores, quienes la administraran al realizar todas las operaciones que constituyen el objeto de la sociedad, de conformidad con la escritura social y los estatutos. Las personas que celebren operaciones a nombre de una sociedad constituida en forma, pero antes que se inscriba la escritura en el Registro Público, contraerán frente a terceros, responsabilidad ilimitada y solidaria, por dichas operaciones.

“IX El nombramiento de los administradores y la designación de los que hayan de llevar la firma social.”

Una vez designado la forma de administrar, administrador único o consejo de administración, en el acta constitutiva serán nombradas las personas que

ocuparán el cargo y se designará la persona o personas que hayan de llevar la firma social, la cual consiste en quienes van a firmar en nombre de la sociedad para poder contraer derechos y obligaciones.

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

Estas se harán de acuerdo a las necesidades de la sociedad y se repartirán las ganancias o pérdidas de acuerdo a los porcentajes de participación de cada socio.

Es así que el artículo 19 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece lo siguiente:

“La distribución de utilidades sólo podrá hacerse después de que hayan sido debidamente aprobados por asamblea de socios o accionistas, los estados financieros que las arrojen. Tampoco podrá hacerse distribución de utilidades mientras no hayan sido restituidas o absorbidas mediante aplicación de otras partidas del patrimonio, las pérdidas sufridas en uno o varios ejercicios anteriores, o haya sido reducido el capital social.

Cualquier estipulación en contrario no producirá efecto legal y tanto la sociedad como sus acreedores podrán repartir por los anticipos o reparticiones de utilidades hechas en contravención a este artículo, contra las personas que las hayan recibido, o exigir su reembolso a los administradores que las hayan pagado, siendo unas y otros mancomunada y solidariamente responsables de dichos anticipos y reparticiones.”

“XI El importe del fondo de reserva”

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

A este respecto los artículos 20, 21 y 22 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establecen:

“Artículo 20.

De las utilidades netas de toda sociedad, deberá separarse anualmente el cinco por ciento como mínimo para formar el fondo de reserva, hasta que importe la quinta parte del capital social.

El fondo de reserva deberá ser reconstituido de la misma manera cuando disminuya por cualquier motivo.”

“Artículo 21

Son nulos de pleno derecho, los acuerdos de los administradores o de las juntas de socios y asambleas que sean contrarios a lo que dispone el artículo anterior. En cualquier tiempo en que, no obstante esta prohibición, apareciera que no se han hecho las separaciones de las utilidades para formar o reconstituir el fondo de reserva, los administradores quedarán ilimitada y solidariamente obligados a entregar a la sociedad una cantidad igual a al que hubiere debido separarse.

Quedan a salvo los derechos de los administradores para repetir contra los socios por el valor de lo que entreguen cuando el fondo de reserva se haya repetido.

No se entenderá como reparto la capitalización de la reserva legal, cuando se haga, pero en este caso, deberá volverse a constituir a partir del ejercicio siguiente a aquél en que se capitalice, en los términos del Artículo 20”

“Artículo 22

Para hacer efectiva la obligación que impone a los administradores el artículo anterior, cualquier socio o acreedor de la sociedad podrá demandar su cumplimiento en la vía sumaria."

"XII Los casos en que la sociedad haya de disolverse anticipadamente"

La disolución de la sociedad es la consecuencia natural de su existencia, ya que ésta es temporal. Esta disolución no es otra cosa que la cesación de las actividades de la persona moral social. La disolución de la sociedad puede obedecer, en lo general, a dos órdenes de causas: unas que establece la ley, tales como el cumplimiento del plazo o la pérdida del capital, y otras que se determinan por voluntad de los socios

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

"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."

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

La liquidación está constituida por todas las operaciones posteriores a la disolución, que son necesarias y precisas para dar fin a los negocios pendientes, pagar el pasivo, cobrar los créditos y reducir a dinero todos los bienes de la sociedad, para repartirlo entre los socios. Esta pues, dura desde que la sociedad se disuelve, hasta que se hace a los socios liquidación y aplicación de los bienes.

El vocablo liquidación se toma también en sentido especial tratándose de liquidaciones judiciales, en caso de quiebra; pero está se distingue de aquella en que está instituida para beneficio de los acreedores de la sociedad. En cambio la liquidación que sigue a la disolución de la sociedad, se instituye en beneficio de los propios socios.

2.5. PERSONALIDAD JURÍDICA.

En los tiempos modernos el estudio del problema de la personalidad jurídica tiene como punto de partida los trabajos del celebre jurista alemán Federico Carlos de Savigny, y no por el hecho de que aportó una concepción fundamental de la persona, o porque sea una fiel exposición de las ideas romanas; sino porque la materia estaba olvidada y no figuraba en los tratados de derecho.

Para Savigny "todo hombre es persona y sólo el hombre es persona. El hombre es el ser naturalmente capaz de tener derechos y obligaciones. Cuando la ley extiende la capacidad jurídica a otros seres distintos de la especie humana y los considera como sujetos de derecho, esa extensión es meramente artificial; la personalidad jurídica de esos seres no es natural, sino de creación legal, no son verdaderas personas, sino personas ficticias; no son seres reales, sino seres jurídicos imaginarios."³⁴

Después de haber prevalecido, por algún tiempo, las ideas de Savigny, fueron surgiendo numerosas críticas, que han dado a diversas concepciones de la persona, como lo son la persona sujeto, la persona atributo y la persona relación, que a continuación daré una breve explicación de ellas.

³⁴ CERVANTES Manuel, "Historia y Naturaleza de la Personalidad Jurídica", Editorial cultura, México 1932, pp. 27-28

La persona como sujeto: En el derecho romano, la humanidad fue siempre la base de la personalidad jurídica. En ese derecho pudo haber hasta cierto punto, humanidad sin personalidad, como en el esclavo, por ejemplo; pero nunca personalidad sin humanidad. Por eso el monstruo, el nacido sin figura humana aún cuando sea engendro de hombres, no es persona no tiene derecho a la vida social, ni ala protección jurídica, sino que debe ser precipitado desde la roca Tarpeya. No todo hombre es persona necesariamente, pues las leyes positivas pueden muy bien privarle en derecho de su personalidad, tal cual sucedió en la Antigua Roma con el esclavo, en las viejas legislaciones forales españolas, con quienes abrazaban el estado monástico, en Francia, hasta hace pocos años, con el condenado a la muerte civil y aún en la actualidad, aunque sólo sea parcialmente, con el penado por delito que las leyes castigan con privación del ejercicio de determinados derechos civiles.

Por otra parte, esos mismos jurisconsultos, piensan que dentro de la esfera del derecho civil existen, a lado del hombre, otros seres que también figuran en el orden jurídico, como titulares de derechos y obligaciones. Los romanos, no ignoraban la existencia de este fenómeno jurídico, no se les apuntó que la Universitas y la herencia yacente se presentan bajo el aspecto de sujetos de derecho; pero jamás les reconocieron el carácter de personas, ni les dieron ese nombre, sino que se limitaron a decir que hacían veces de persona.

Los jurisconsultos modernos, a ejemplo de los glosadores, no vacilan en aplicar a esas entidades reales o ficticias, distintas del hombre, el nombre de personas.

Hay jurisconsultos para quienes el concepto de personalidad no es, como lo piensan Savigny y otros muchos, propio del derecho civil, sino que también pertenece al derecho público, y de este modo, no sólo consideran al Estado como una persona, puesto que como el hombre mismo, es titular de derechos y

obligaciones, sino que, además, ven en la persona del Estado una realidad, ya que, como el individuo de la especie humana, tiene una existencia sensible.

Una nueva concepción de la persona en la que no figure necesariamente el ser humano como supuesto, en la que se comprenda esos seres distintos del hombre que también se presentan en el orden jurídico como sujetos de derecho, y por fin, que sea igualmente aplicable al derecho privado y al derecho público. En una palabra, los jurisconsultos modernos han sentido, como los teólogos medievales, la necesidad de desvincular la idea de personalidad, de la idea de humanidad, y para ello han tomado como "substratum" de la persona jurídica, no el hombre, sino la función de titular o sujetos de derecho, ya sea que esa función se desempeñe por un hombre o por un grupo de hombres o por una masa de bienes o por cualquier otro ser material o inmaterial, real o ideal.

Esta concepción, que se considera como la gran creación del siglo XIX en materia de personalidad jurídica y como una verdadera originalidad, se condensa en esta sencilla definición: la persona es el sujeto de derecho, esto es, todo ser capaz de tener derechos y obligaciones.

Esta definición se justifica y precisa desde el punto de vista analítico diciendo: Todo derecho requiere forzosamente un sujeto, esto es, un titular a quien compete, y un objeto materia de ese derecho. el derecho de dominio, por ejemplo, supone la existencia de un propietario (sujeto de derecho) y de una propiedad (objeto de derecho). Pues bien, esta distinción fundamental se expresa jurídicamente llamando "persona" al sujeto de derecho, sea o no un individuo de la especie humana, por oposición al objeto de derecho, que se llama "cosa" ; así consista en algo material como dinero, máquinas, edificios, o en servicios positivos o aun en meras abstenciones. En consecuencia, dondequiera que encontremos un ser legalmente capaz de tener derechos y obligaciones, sea un Estado; ese ser, aún cuando no sea hombre, jurídicamente es persona; y a la inversa, todo objeto de derecho, aún cuando sea un hombre, es una cosa, tal cual sucedió

antiguamente con el esclavo y tal cual sucede hoy en el Derecho de Gentes, que considera al hombre no como sujeto, sino como objeto de derechos Internacionales.

La persona como atributo: Al lado de los jurisconsultos que consideran la persona como sujeto, existen otros que miran en ella tan sólo un atributo, y la definen diciendo que es la capacidad jurídica, o sea la aptitud de tener derechos y obligaciones. "En este último sentido de personaje o de papel jurídico, dice Toullier, como se emplea en jurisprudencia la palabra "persona", por oposición a la palabra hombre, homo. Cuando se dice: una persona, no se considera más que el estado del hombre, el papel que desempeña en sociedad, abstracción hecha del individuo; estado y persona son, pues, dos términos correlativos". Pillet es más explícito: " La personalidad jurídica, dice, aún en los simples particulares, en los individuos vivos, no corresponde precisamente a su individualidad física, sino más bien al papel social desempeñado por el individuo en la comunidad a que pertenece, de tal suerte que si un hombre desempeña al propio tiempo varios papeles, posee, por consiguiente, varias personalidades distintas. A la inversa, un papel único puede ser desempeñado por varios hombres unidos por los lazos de una asociación y también sin que exista hombre alguno, por un patrimonio, como sucede en las fundaciones.

No sólo el hombre, sino hasta el concepto mismo de sujeto de derecho quedan por completo eliminados en esta concepción de la personalidad. Antes se decía que la persona es el hombre considerado en su estado; ahora se dice que es el estado mismo. Identificar, pues, la persona con la personalidad, equivaldría a identificar el sujeto de derecho con el derecho mismo.

La persona, en este sentido, deja de ser sujeto para convertirse en un atributo, y desde este punto de vista Shom ha podido colocar la personalidad entre los objetos de derecho y decir que es "un bien jurídico".

En mi concepto la palabra "persona" debe reservarse para el sujeto, y la palabra "personalidad" para el atributo, o sea la capacidad jurídica, para tratarse de conceptos diversos.

La persona como relación: Personalidad o persona según el tratadista Jellinek, "es la capacidad de poder ser titular de derechos, en una palabra, la capacidad jurídica. No pertenece al mundo objetivo sobre todo no es un ser, sino una relación que interviene entre un sujeto y otros sujetos y el orden jurídico. La personalidad es conferida siempre por el derecho y jamás resulta de la naturaleza.

Reconocer abiertamente al hombre como sujeto de derecho es un postulado ético afirmado por el progreso de los siglos. Sin embargo, la historia nos enseña que es posible un orden jurídico, que no realice dicho postulado.

El esclavo tenía capacidad natural de querer; pero no la capacidad jurídica, esto es, no podía poner en movimiento, el interés suyo, las normas del orden jurídico que protegen al individuo; puesto que esta última capacidad, por su esencia, es artificial, es decir, no resulta de un proceso orgánico de la naturaleza, sino de la obra conciente de los hombres. No existe, en consecuencia, una personalidad natural, sino solamente una personalidad jurídica. La expresión "persona física" contiene una *contradictio in adiecto*: físicamente puede existir solamente una sustancia o una función de ella, mientras la persona, como antes se ha dicho, es una relación abstracta, existe solo psicológicamente. El concepto de personalidad presume por esto una pluralidad de hombres que están en constante relación entre si. Y esta constancia debe ser garantizada mediante un orden jurídico estable creado también por los hombre. Ahora bien, es este orden el que produce la unión de los participantes al derecho, en el sentido antes expuesto. La personalidad individual no constituye, por lo tanto, el fundamento sino el resultado de la sociedad jurídica."³⁵

³⁵ JELLINEK cit. por. CERVANTES Manuel, Ob. Cit. p. 33

Concretando las ideas de Jellinek, podemos decir que, en su concepto, la persona es la capacidad jurídica, que ésta no deriva de la naturaleza, sino de la ley y consiste en una relación; porque la personalidad jurídica sólo puede existir con relación a otros hombres y dentro de un orden jurídico; de tal manera que sería inconcebible esa personalidad si supusiéramos al hombre aislado de los demás hombres y viviendo, por consiguiente, fuera de un ambiente jurídico.

La persona-relación de Jellinek, opina el tratadista Manuel Cervantes, es la conclusión de un sorites bien pobre. La persona y la personalidad, dice, son la misma cosa, esto es, la capacidad jurídica, y puesto que la capacidad jurídica es un derecho y todo derecho es una relación, resulta entonces que la persona o personalidad no es un sujeto, sino tan sólo una relación.

Para llegar a esta conclusión, Jellinek principia por alterar la significación de las palabras "persona" y "personalidad". Si la capacidad jurídica es un derecho y, por lo mismo, una relación, esa relación no puede existir más que entre sujetos de derecho. En consecuencia, si la palabra, "persona" se emplea para nombrar la relación y no el sujeto de derecho, sencillamente todo queda reducido a que Jellinek llama "persona" a lo que todos llamamos personalidad jurídica, es decir, a una cualidad y sujeto de derecho a lo que en la lengua forense se llama persona.

La persona-relación de Jellinek es una inspiración sacada de la persona teológica de la Trinidad; y así como los teólogos decían que quitando la paternidad, la persona del padre desaparece, así también Jellinek piensa que si se quita al hombre la capacidad jurídica desaparece su persona o personalidad; pero el caso es bien distinto, porque cuando se quita al hombre su capacidad jurídica la cual por lo demás es indispensable consumir de un modo completo, no nos encontramos en presencia de un hombre sin persona, porque le queda su personalidad humana, sino de una violación, de una horrible mutilación de esta personalidad en el orden jurídico, como en el caso que Jellinek menciona, del esclavo de Roma.

En consecuencia la opinión de Jellinek resulta infructuosa debido a que confunde la persona con las categorías de sujeto-relación; también lo es para eliminar la noción de sujeto de Derecho, al manifestar que todo Derecho es una relación entre sujetos de derecho. Y a tal respecto se deja sin solución la persona-relación.

La persona objetiva: Al respecto el autor León Duguit trata de introducir con el nombre de persona objetiva la persona objeto, o sea una concepción dentro de la cual la persona no es sujeto, sino objeto de derecho.

Esta tesis se concreta a las siguientes proposiciones:

1. No existe un derecho de derecho subjetivo, porque el derecho subjetivo no existe.
2. el derecho objetivo es un conjunto de reglas que mandan o prohíben hacer ciertas cosas, un conjunto de reglas imperativas en el sentido general de la palabra.
3. Como estas reglas imperativas "no pueden evidentemente aplicarse más que a voluntades concientes", "el sólo ser al cual puede dirigirse las reglas del derecho objetivo es, sobre la tierra el hombre individual que tenga una voluntad conciente".
4. En consecuencia solo existe el sujeto de derecho objetivo y este sujeto es "el hombre conciente de sus actos".

La situación del hombre en el seno de la sociedad no es para el autor Duguit la de un titular de derechos y obligaciones, es la de un ser destinado para cumplir una función social, de tal manera que si cumple con esta función sus aspectos serán socialmente protegidos y a la inversa, sino cumple con su función social sus actos serán socialmente reprimidos. En consecuencia, cuando en derecho positivo dirige mandamientos y prohibiciones al hombre conciente de sus actos, "no se trata de una obligación que modifique la voluntad sustancial del individuo sino de una obligación simplemente social, es decir, tal que si no se

cumple, se produce cierto desequilibrio en los elementos constitutivos del grupo social, y, por consiguiente, una reacción social, esto, es, un esfuerzo espontáneo para el restablecimiento del equilibrio". Así, lo que llamamos obligación del individuo es simplemente una situación que se le hace de tal manera, que si ejecuta lo que esta prohibido por la ley o no ejecuta lo que ésta, le manda se produce contra él una reacción social.

Ni ideológica, ni gramatical, ni jurídicamente la persona objetiva establecida por Duguit merece el nombre de sujeto de derecho. No es sujeto por que carece de atributos; no es sujeto de derecho porque carece de derechos y obligaciones. En realidad, la persona objetiva es un objeto de derecho, es un intento para introducir en la ciencia jurídica la persona objeto ideada por Schelling y por Fichte en el terreno de la filosofía. El hombre no es pues, para Duguit un sujeto de derecho subjetivo sino un objeto del derecho objetivo.

Ahora bien, para continuar con la personalidad jurídica me referiré a la persona moral, la doctrina y la jurisprudencia modernas unánimemente distinguen dos clases de personas: las físicas y las morales.

La persona física, también llamada natural, es el hombre sin distinción de sexo o edad.

En cuanto a la persona moral no es fácil definirla debido a la multitud de opiniones que existen acerca de su naturaleza ya que refieren que la persona moral es todo sujeto de derecho distinto del hombre individual. Pero esto nada nos enseña acerca de su naturaleza ni de la extensión de sus derechos y cabría preguntarnos ¿Cuál es la estructura de esos sujetos derecho distintos de la especie humana?. Y es aquí donde se inicia el desacuerdo que impera en toda la materia de personalidad moral ya que para unos es dual y para otros es única, así tenemos lo siguiente:

I. La creencia general es que las personas morales son de dos especies: grupos de hombres o masas de bienes.

Los tratadistas que establecen esta distinción afirman que la persona moral puede revestir cualquiera de estos dos aspectos: o es una agrupación de hombres como sucede por ejemplo con el municipio, con las sociedades civiles y mercantiles, con asociaciones recreativas, religiosas, culturales, etc., y en tal caso se le designa con el nombre genérico de corporación; o es un caudal, un patrimonio autónomo afectado a la realización de una obra filantrópica, educativa, como sucede, por ejemplo, cuando un testador deja un capital perpetuamente destinado al establecimiento y sustento de un hospital o de un montepío, y en tal caso se aplica la persona moral el nombre de fundación.

II. Para otros pensadores la persona moral nunca es otra cosa que un grupo de hombres; pues aún cuando en muchas ocasiones esa persona se presente aparentemente bajo el aspecto de una masa de bienes, en último análisis su estructura real bien hacer siempre una agrupación de hombres.

III. A quienes opinan, a la inversa, que el substratum de toda persona moral es siempre una masa de bienes; pues tanto en las corporaciones como en las fundaciones la persona moral se asienta siempre sobre un patrimonio autónomo destinado a un fin, y ese patrimonio no pertenece a ninguna colectividad de hombres, ni a nadie.

IV. Para otros, la persona moral no tiene por substratum un grupo de hombres, ni una masa de bienes; sino el fin ideal perseguido por la corporación o por la fundación. Ya que se establece que el carácter esencial de una corporación es que su derecho reposa no sobre sus miembros tomados individualmente, ni sobre todos ellos reunidos, sino sobre un conjunto ideal. Y respecto de las fundaciones su existencia es más ideal y reposa sobre el fin ideal que le está asignado.

V. Por último otros opinan que el substratum de toda persona moral es siempre una universalidad de bienes con un sujeto de derecho indeterminado o incierto; pero determinable por medio de la liquidación; y ese sujeto, en último análisis, viene a ser siempre un hombre o un grupo de hombres.

Como se puede observar de lo anteriormente expuesto, para poder determinar los derechos que genera la persona moral resulta necesario introducirnos a la legislación en concreto para poder revestir los derechos que tienen las sociedades y atribuirles personalidad jurídica.

Así las cosas tenemos que el origen y la evolución de la personalidad jurídica tiene su sustento en lo establecido por el autor Rodríguez Rodríguez, de la siguiente manera: "El concepto de personalidad moral, tal cual lo habemos en la actualidad, es obra de la antigua Roma, de la Iglesia Cristiana y del Derecho germánico antiguo y moderno. El derecho romano clásico elaboró la noción de las UNIVERSITAS; la Iglesia Cristiana de la época imperial y la Edad Media construyó la teoría del patrimonio afectado a la realización de un fin ideal o sea la personalidad jurídica de la fundación, y la Alemania moderna a hecho los más finos análisis de la idea romana y de la idea cristiana y a entresacado del seno de los textos del Cuerpo del Derecho Civil, de las doctrinas jurídicas eclesiásticas y de la contextura de las primitivas asociaciones germánicas, las teorías actuales de las personalidad moral".³⁶

2.5.1. CONCEPTO

El derecho positivo mexicano y la doctrina nacional y extranjera consideran que los conceptos *sujeto jurídico*, *capacidad jurídica* y *personalidad jurídica*, tienen el mismo contenido, de manera que, en términos llanos, siguiendo al tratadista Rodríguez Rodríguez define a la personalidad jurídica como: "la

³⁶ RODRIGUEZ RODRÍGUEZ Joaquín Ob. Cit. p.103.

capacidad de ser sujeto de derechos y obligaciones. Allí donde encontremos un ente al que, según el ordenamiento jurídico, se reconozca esa capacidad, ahí tendremos una persona ya sea un individuo, ya un conjunto de personas de bienes o de ambas cosas a la vez.³⁷

El maestro Rafael de Pina la define de la siguiente forma: "Idoneidad para ser sujeto de derechos y obligaciones."³⁸

Otro concepto al respecto, es el que nos da Baqueiro Rojas, al indicar: "conjunto de facultades derechos y deberes que la norma jurídica reconoce a un sujeto o persona."³⁹

Miguel Soberón, establece al respecto: "En derecho la palabra personalidad tiene varias acepciones: se utiliza para indicar la cualidad de la persona en virtud de la cual se le considera centro de imputación de normas jurídicas o sujeto de derechos y obligaciones."⁴⁰

Por último, otra definición es la que nos proporciona el Diccionario Jurídico Espasa Lex y establece: "Sujeto de derechos y obligaciones, por referencia a todo individuo, así como a entidades especialmente reconocidas (entes morales o personas jurídicas)".⁴¹

2.5.2. PERSONALIDAD JURÍDICA SOCIETARIA.

Para determinar la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles hemos de indicar lo que al respecto establece el artículo 2º de la Ley General de Sociedades Mercantiles y que a la letra dice: "Las sociedades mercantiles inscritas

³⁷ Ibidem. p. 102

³⁸ PINA VARA Rafael de. Ob. Cit. p. 405

³⁹ BAQUEIRO ROJAS Edgard, "Derecho Civil", Diccionario Jurídico Temático, Vol. 1, Editorial Harla, México 1997, p. 82

⁴⁰ SOBERÓN MAINERO Miguel, "Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano" P-Z Editoriales Porrúa-UNAM, México 2001, p. 2851

⁴¹ Diccionario Jurídico Espasa "Lex". Editorial Espasa Calpe, S.A. Madrid 2001. P.1111

en el Registro Público de Comercio, tienen personalidad jurídica distinta de la de los socios.”

A este respecto hemos de manifestar, que siguiendo el criterio establecido por el artículo en cita tienen personalidad jurídica societaria, todas aquellas sociedades mercantiles que estén inscritas en el Registro Público del Comercio, haciendo la aclaración que la norma no hace referencia a que sólo tengan personalidad las que regula esa ley, pues su texto da la amplitud para poder incorporar cualesquiera otras que regulen otras leyes.

Pero, también hemos de ver que el tercer párrafo del artículo 2º establece: “Las sociedades no inscritas en el Registro Público del Comercio que se hayan exteriorizado como tales frente a terceros consten o no en escritura publica, tendrán personalidad jurídica.”

Lo anterior supone que la irregularidad puede ir desde la falta de forma inicial, (contrato societario), o aún habiéndosela dado simplemente se hubiera olvidado inscribir en el Registro Público del Comercio, y así lo supone el siguiente párrafo al establecer: “Las relaciones internas de las sociedades irregulares se regirán por el contrato social respectivo, y, en su defecto, por las disposiciones generales y por las especiales de esta ley, según la clase de sociedades de que se trate.”

En lo referente a las sociedades extranjeras, también se le reconoce personalidad jurídica ya que así lo establece el artículo 250 de la Ley General de Sociedades Mercantiles al decir: “Las sociedades extranjeras legalmente constituidas tienen personalidad jurídica en la República.”

Como consecuencia de la personalidad jurídica y el hecho de ser persona moral la sociedad mercantil tiene los siguientes atributos a saber:

1. Nombre.

El nombre de las sociedades mercantiles se expresa mediante su razón o denominación social.

2. Domicilio Social

Es el lugar que los socios eligen para que la sociedad ejercite sus derechos y cumpla sus obligaciones. No deben confundirse los conceptos de domicilio social y oficinas sociales. El primero se refiere al lugar en que tiene su asiento legal la sociedad; el segundo, al local o locales en que se encuentran las instalaciones de ella.

A falta de determinación del domicilio social, la ley civil, en su artículo 33, de aplicación supletoria, establece que las personas morales tienen como domicilio el lugar en donde se halle establecida su administración. Sin embargo, las personas morales, al igual que las físicas, pueden señalar domicilios convencionales para el cumplimiento de determinadas obligaciones. 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 éstas se encuentren establecidas en lugares distintos de donde radica la casa matriz.

3. Nacionalidad.

Conforme a lo dispuesto por el artículo 8º de la Ley de Nacionalidad son personas morales de nacionalidad mexicana las que se constituyan conforme a las leyes mexicanas y tengan en el territorio nacional su domicilio legal.

Por consiguiente, será extranjera aquella que no se constituya conforme a las leyes mercantiles y establezca su domicilio en el extranjero, o también aquella

que se constituya en el extranjero y que tenga su domicilio en la República Mexicana o tenga en ella alguna agencia o sucursal.

4. Capacidad

Aquí las personas morales sólo tienen capacidad, en el sentido de que no pueden ejercer por sí mismas sus derechos; pero no en el sentido de que no puedan ejercitarlos por conducto de sus representantes.

2. Patrimonio.

De la lectura de varios dispositivos legales parece colegirse que el legislador, en algunos casos, considera que el patrimonio está formado por el conjunto de bienes, derechos y obligaciones que pertenecen a una persona. Sin embargo es evidente que las obligaciones, aunque tengan contenido patrimonial, no pueden ser consideradas propiamente como patrimonio. Por tal motivo, parece ser correcto hablar de patrimonio neto, entendiéndose por tal el conjunto de bienes y derechos que pertenecen a una persona, de cuya suma se ha deducido el importe total de sus obligaciones.

El concepto de patrimonio también no debe ser confundido con el de capital social, ya que éste se integra con la suma de las aportaciones de los socios; aquel con la suma de la totalidad de los bienes y derechos que pertenecen a la sociedad, incluido el capital.

Efectos de la personalidad jurídica.

Se han establecido los siguientes efectos:

- El patrimonio social lo es del ente colectivo y no es copropiedad de los socios

- Los socios deben considerar el patrimonio social como cosa ajena.
- Si la sociedad hace valer un crédito contra un tercero, éste no puede oponerle la compensación del crédito que tenga contra un socio.
- Los acreedores de los socios no pueden embargar a la sociedad.
- Si un tercero invoca un crédito contra la sociedad, éste no podrá oponer en compensación resultante de un crédito de un socio.
- si un tercero exige un crédito contra un socio, este no podrá oponer en compensación el crédito de otro socio.
- Mientras la sociedad no sea disuelta, los acreedores de un socio han de limitarse a embargar la participación de este y a percibir los beneficios que le correspondan en las utilidades, según el balance.
- Las aportaciones de los socios pierden individualidad y quedan integradas al patrimonio colectivo, definitivamente afectadas por el cumplimiento del fin social.
- Las aportaciones de los socios están sujetas a las formalidades y disposiciones fiscales correspondientes.
- La sociedad tiene plena capacidad para ser socio de otras sociedades.
- **La identidad de los socios en diversas sociedades hace a estas, completa y radicalmente distintas y no empresas filiales o sucursales.**
- La quiebra de los socios no produce la quiebra de la sociedad; pero la quiebra de esta puede producir la de los socios ilimitados, si así lo establece la ley.

-Al separarse el socio, el último término, no puede exigir bienes en especie sino una suma de dinero.

- Las acciones sociales son muebles aunque la sociedad sea propietaria de inmuebles.

En síntesis, en virtud del contrato de sociedad se crea una persona jurídica con capacidad, responsabilidad y patrimonio propio distinto de la capacidad, responsabilidad y patrimonio de los socios, lo cual, a su vez, determina lo siguiente:

1. El modo de relacionarse la sociedad con terceros, o sea, de representación.
2. los límites a la capacidad de la sociedad
3. Los límites a la representación, y
4. La responsabilidad de la sociedad y de los socios frente a terceros.

Para los efectos del presente trabajo, resulta indispensable hablar de la Representación, en virtud de estar relacionada con el siguiente capítulo en estudio.

Los diversos autores definen a la Representación en los siguientes términos:

Para Stolfi, la representación es "La autorización que una persona tiene para concertar negocios por cuenta de otra obligando exclusivamente al representante."

42

Carriota Ferrara, considera a la representación como: "... una subespecie de la sustitución, que se da cuando se realiza un negocio por otro".⁴³

⁴² STOLFI Cit. Por. SANCHEZ URITE, Ernesto, "MANDATO Y REPRESENTACIÓN", Ed Abeledo-Perrot, 2ª ed; 1986, Argentina p, 254.

⁴³ CARRIORA FERRARA LUIGI. El negocio Jurídico. Traducido por Manuel Albadalejo. Editorial Aguilar. Madrid 1966. p. 30.

Para Lechman, la representación es "la emisión o recepción de una declaración para otro en nombre de este, es decir, de tal modo que los efectos del negocio repercutan directamente sobre el representado".⁴⁴

Para Larenz la representación consiste en "... que el representante celebra "en lugar" del representado un negocio jurídico para este, el cual es considerado, respecto a sus efectos jurídicos, como un negocio del propio representado. El representante concluye ciertamente, el negocio, pero no como propio, si no como negocio de otro, quien es representado por aquel. El representado y no el representante, llega a ser parte del negocio; a él es a quien afectan todos los efectos jurídicos de tal negocio. La celebración de un negocio jurídico para con otro con el efecto de que este y no el propio agente, llegue a ser parte del negocio, constituye el concepto de la representación."⁴⁵

El autor García Amigo, manifiesta: "... que la representación en los negocios, desde el punto de vista técnico jurídico, consiste en la celebración de los mismos mediante una persona - representante o apoderado- distinta del dominus negotii - representado o poderdante- produciendo los efectos negociales en la esfera jurídica del representado, se dan en su favor o en su contra."⁴⁶

Para Windscheid, la representación es: "Una declaración de voluntad que se realiza o emite por medio de otro. Solo hay verdadera representación cuando el acto se realiza en nombre de otro y cuando una vez declarada la voluntad del representante, junto con la manifestación expresa o tácita de que actúa en nombre de otro esta declaración de voluntad del representante, supuesto que no se haya excedido de los límites del poder de representación, no produce para el ningún

⁴⁴ Ibidem p. 31

⁴⁵ Ibidem pág 32

⁴⁶ Ibidem..

efecto y para aquel por quien actúa, produce el mismo efecto que si este hubiese actuado por sí mismo.⁴⁷

Colin y Capitan, expresan: "Existe representación cuando un acto jurídico se realiza por una persona por cuenta de otra en condiciones tales que los efectos se produzcan directa e inmediatamente para el representado como si el mismo hubiera ejecutado el acto."⁴⁸

Para Trinidad García, la representación "... en su más amplio sentido, envuelve la actuación en nombre de otro"⁴⁹

Para Bejarano Sánchez, la representación es "Una figura jurídica que consiste en permitir que los actos celebrados por una persona (llamada representante) repercutan y surtan efectos jurídicos en la esfera jurídico- económica de otro sujeto (llamado representado) como si este último lo hubiera realizado, y no afectan para nada la del representante, el cual queda ajeno a la relación de derecho engendrada por su acción."⁵⁰

Para Fernández del Castillo, la representación es: "La facultad que tiene una persona de actuar, obligar, y decidir en nombre o por cuenta de otra."⁵¹

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

⁴⁷ DIEZ PICASO, Luis. "La Representación en el Derecho Privado" Ed. Civitas, 1ª ed; 1979, Madrid España p.27

⁴⁸ SÁNCHEZ URITE, Ernesto Op. cit. p. 29

⁴⁹ TRINIDAD GARCÍA Cit. Pos. ORTIZ URQUIDI, Raúl. " Derecho Civil Parte general" Ed. Porrúa, 3ª ed. 1982, México., p. 255

⁵⁰ BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel . "Obligaciones Civiles", Ed. Harla, 3ª ed; 1984, México, p. 134

⁵¹ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. "Representación, mandato y poder" Ed.. Porrúa, 5ª ed; 1991, México, p. 1

1. La existencia de un representante y un representado.
2. La celebración de un negocio jurídico.
3. La existencia de un tercero con el que se va a celebrar el acto jurídico.
4. Que el negocio jurídico se celebra entre el representante y el tercero.
5. Los efectos jurídicos directos e indirectos se producen entre el representado y el tercero.
6. Las partes en el negocio jurídico son el representado y el tercero.
7. El negocio jurídico no produce efecto legal alguno en la persona del representante.

DIVERSAS TEORÍAS DE LA REPRESENTACIÓN

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

Teoría de la Ficción.

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

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

“En síntesis esta teoría sostiene que por virtud de una ficción se reputa hecho por el representado lo realizado por el representante; y la ficción estaría en lo siguiente: Se finge que se contrata con el representante pero en realidad quien contrata es el representado que emite o recibe la declaración del tercero por medio del representante”.⁵²

Teoría del Nuncio

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

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

Savigny en su teoría reconoce distintos supuestos de intermediación, pero sin establecer ninguna distinción entre ellos. La voluntad según el citado autor, que concluye el negocio es la voluntad del dominus o del representado y no la del representante, viendo a este último como un simple mensajero, portador de una voluntad ajena, como puede serlo una carta. El intermediario puede tener

⁵² ORTIZ URQUIDI, Raúl. Ob. Cit. p.262.

restringida su voluntad de decisión o con amplias facultades de decisión, señalando Savigny que no encuentra diferencias en los dos casos y desconociéndole valor a la voluntad del representante.⁵³

Teoría de la Cooperación

Esta teoría es sustentada por Mitteis, según la cual tanto el representante como el representado cooperan con sus voluntades a la formación del negocio, por lo que para determinar la validez y el contenido de éste, hay que tomar en cuenta la voluntad del representante sólo en la parte en que no tiene instrucciones expresas del representado y la voluntad de este en la parte en que haya dado tales instrucciones. De ahí que en el mandato general y en la representación legal se deba entender esencialmente a la voluntad del representante; en especial, a la del representado, y simultáneamente a ambas, en la parte concreta que a cada una corresponda, en los mandatos en que se encuentran determinados sólo algunos elementos.

Mitteis agrupa a las distintas hipótesis de la representación en tres grupos distintos: a) procuras especialísimas; b) procuras generalísimas; c) casos de procura en que el representante y el principal tienen ambos en conjunto un concreto querer negociar, este último grupo fue dividido por Mitteis en dos la división extensiva y la división intensiva. En la primera hipótesis no se da ningún margen de discrecionalidad al representante. En la segunda hipótesis no hay ningún elemento predeterminado con el principal. En la tercera hipótesis por lo que se refiere a la división extensiva se produce cuando cada uno ha decidido incondicionalmente cierta parte de la voluntad negociada, por ejemplo: El representado determina el objeto principal de la venta y el representante el precio o a la inversa; en la parte que denominó división intensiva en principal confía al representante un querer completamente determinado, que puede según las

⁵³ Cfr. SANCHEZ URITE, Ernesto. Ob. cit. pp. 44-50

circunstancias, elevar a incondicional, por ejemplo: en una venta, el representado fija la cosa material y el precio, dejando al arbitrio del representante si quiere éste declarar su querer, es decir celebrar la operación.⁵⁴

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

Teoría de la Sustitución Real de la Personalidad del Representado por la del Representante.

Los principales sostenedores de esta teoría son Pilon, Colín y Capitán, Ripert Esmein, Levy-Ullmann, Bonnacase, Ennecceus y Nipperday. Según estos autores, la voluntad del representante sustituye a la del representado, siendo la voluntad del representante la que participa directa y realmente en la formación del contrato, que producirá sus efectos en el patrimonio del representado.⁵⁵

Teoría de la Representación o Teoría del Representante.

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

En términos generales ésta teoría sostiene que es el representante quien concluye el negocio representativo; considera además al apoderamiento como un acto jurídico independiente situado fuera del negocio representativo. El negocio representativo lo concluye el representante por sí solo, mediante su única

⁵⁴ Mitteis cit. Por, *Ibidem* pp. 57 - 58.

⁵⁵ Cfr. ORTIZ URQUIDI, Raúl. *Ob. cit.* p. 263

declaración de voluntad. La voluntad del apoderamiento del representado es sólo causa determinante de la voluntad contractual del representante.⁵⁶

En esta teoría el representante obra y el representado no es parte del negocio representativo, sólo es parte en cuanto a los efectos de que el se derivan, es obrar con la voluntad de que el efecto del acto sea para el representado, pero para que esto ocurra es necesario que el representante posea la facultad de representar no basta solamente esa voluntad, es necesario tener las facultades de poder obligar al representado.

En esta teoría se derivan las siguientes consecuencias:

1ª. El representado debe tener capacidad para celebrar actos, en virtud de que se trata de un negocio jurídico suyo, refiriéndonos a la representación voluntaria.

2ª. Los vicios de la voluntad que puedan afectar al negocio han de ser referidos al representante y no al representado, ya que él es el que contrata y declara la voluntad aunque en nombre y efectos para el representado.

3ª. Existe una separación entre supuesto de hecho y efectos jurídicos del negocio, originada por que el supuesto total del negocio es constituido por el representante mientras que los efectos jurídicos correspondientes se producen todos, exclusivamente, con respecto a una persona distinta (el representado).

Clasificación de la Representación.

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

⁵⁶ Cfr. HUPKA, "La representación voluntaria en los actos jurídicos" traducción de Sancho Seral, 1ª edición; Ed. Librería de Victoriano Suárez, 1930, Madrid, p. 40- 46.

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

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

Autores mexicanos, como Raúl Ortiz Urquidi, manifiestan que la representación voluntaria se otorga sólo mediante el contrato de mandato, consideramos que también se otorga con la figura del poder.⁵⁷

La Representación en México.

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

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

⁵⁷ Cfr. ORTIZ URQUIDI, Raúl. Op. cit. p. 258

debe actualizarse conforme van surgiendo doctrinas que llenan las lagunas de la ley.

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

Ahora bien, nos referiremos al mandato, con la finalidad de ser más explícitos con la representación

Concepto de Mandato.

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

Para los autores Aubry y Ram, el mandato es "... un contrato por el cual una de las partes da a la otra poder que esta acepta, de representarla al efecto de hacer en su nombre y por su cuenta un acto jurídico, o una serie de actos de esa naturaleza".⁵⁸

Freitas, señala que "habrá mandato como contrato, cuando una de las partes se hubiere obligado a representar a la otra en uno o más actos de la vida civil".⁵⁹

Para García Goyena, "El mandato es un contrato por el cual uno se encarga gratuitamente de dirigir los negocios que otro le comete." ⁶⁰

⁵⁸ LAFAILLE, Héctor. "Derecho Civil Contratos". V.I, Ed. Ediar, 1ª ed., 1953, Buenos Aires. p. 103

⁵⁹ FREITAS, Antonio. "Comentarios al Código Civil" Traducción de Gasrcía Sntos. Ed. Ejea. 2ª ed. 1930. Buenos Aires, p. 22.

Para Messineo, el mandato es "... un contrato en virtud del cual un sujeto (mandatario) se obliga a un facere, o sea a llevar a cabo uno o más actos jurídicos patrimoniales (de ordinario pero necesariamente negocios jurídicos), que implican una actividad declarativa por cuenta de otro (mandante), esto es a prestar al mandante un servicio de contenido jurídico (negocio de gestión)."⁶¹

Planiol, define al mandato como: "El contrato por el cual una persona llamada "mandante", da a otra, llamada "mandatario" facultades para realizar en su nombre uno o varios actos jurídicos".⁶²

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

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

Clasificación del Contrato de Mandato.

1.- El contrato de mandato generalmente es principal, salvo el caso de mandato irrevocable. Se señala como principal por que existe y subsiste por sí mismo, es decir no depende de ningún otro contrato.

⁶⁰ GARCÍA GOYENA, Florencia. "Concordancias, notas y comentarios del Código Civil Español", Ed. Sociedad Tipográfica, 1ª, 1852, Madrid, p. 460.

⁶¹ MESSINEO, Francesco. "Manual de Derecho Civil y Comercial" T.I, Traducido por Santiago Santi Melendo, Ed. Ejea, 1ª ed., 1954, Buenos Aires pág. 37.

⁶² PLIANOL, Marcel y Georges RIPER. "Tratado de Derecho Civil", T.IV Ed. Cajica, México, 1983 p. 497.

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

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

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

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

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

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

Elementos esenciales del Contrato de Mandato.

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

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

En cuanto al objeto el contrato se rige por normas especiales ya que el mandato únicamente puede recaer sobre la ejecución de actos jurídicos, los que deberán ser posibles, lícitos y que no sea estrictamente personales del mandante, según lo establece el artículo 2548 del Código Civil.

Elementos de validez del Contrato de Mandato.

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

Capacidad.

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

En cuanto a la capacidad del mandante nos señala Mazeaud que el mandato y el acto jurídico que se haya de cumplir están íntimamente unidos, exigiéndose para la validez del mandato la capacidad necesaria del mandante para concertar el acto jurídico que haya de realizarse (enajenación, adquisición, constitución de hipoteca, matrimonio, etc.) además, cuando el mandato sea retribuido el mandante debe de tener siempre la capacidad para obligarse, incluso cuando esta capacidad no se exija para el acto que ha de concertarse, toda vez que el mandante se obliga en el contrato de mandato retribuido, a pagarle una remuneración al mandatario.⁶³

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

El maestro Leopoldo Aguilar nos señala, que no es suficiente la capacidad en el mandante la general para todos los actos, pues además de que debe de contar con la capacidad general, es necesario que el mandante tenga la capacidad necesaria para ejecutar el acto jurídico o contrato que se encomienda al

⁶³ Cfr. MAZEAUD Henry y otros. "Lecciones de Derecho Civil Parte III" Ediciones Jurídicas Europa América; 1ª ed. 1962 pp. 394 y 395

mandatario; señala como ejemplo, que el menor emancipado no podrá otorgar mandato para la venta o gravamen de bienes raíces.⁶⁴

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

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

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

En el conflicto susceptible de plantearse entre el mandante y el tercero con relación a la capacidad del mandatario, el tercero merece pues, ser protegido, contra la nulidad del acto solicitado por el mandante. Concluye el autor, que el consentimiento necesario para la conclusión del acto jurídico, objeto del mandato, es el mandante, y no el de mandatario; este no es sino el órgano del mandante. Por lo tanto, interesa poco que aquel sea capaz o incapaz. Pero su voluntad que se superpone a la del mandante y que no forma un todo con ella debe ser sana, lo cual excluya la validez del mandato cuando el mandatario se haya inconsciente o cuando su voluntad haya sido viciada.⁶⁵

⁶⁴ Cfr AGUILAR CARBAJAL, Leopoldo. "Contratos Civiles"; Ed. Porrúa, 3ª ed. México, 1982 pág. 183.

⁶⁵ MAZEAUD, Henry. Op. cit. p. 396

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

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

Si el mandato es sin representación, el mandatario requerirá, además de la capacidad de ejercicio para poder actuar, de la capacidad de goce necesaria para poder ser titular de los derechos y obligaciones que se originen de los actos que realice en su propio nombre.⁶⁶

Ausencia de vicios del consentimiento.

Mazeaud señala que el mandato tiene por objeto la conclusión de un contrato para lo cual le da el mandante poder al mandatario para que este obre en nombre de aquel. La voluntad de concluirse el contrato es necesario tanto en el mandante como en el mandatario, por tanto, sus voluntades no deben estar viciadas no con respecto al mandato ni con respecto al contrato cuya conclusión sea objeto del mandato; sigue diciendo el autor que la voluntad del mandatario, que se superpone a la del mandante que no forma un todo con ella debe ser sana lo cual excluye la validez del mandato cuando el mandatario se haya inconsciente o cuando su voluntad haya sido viciada.⁶⁷

Licitud del motivo, objeto o fin.

En cuanto al objeto, motivo o fin del mandato deben de ser lícitos y que no exija la intervención personal del interesado, según lo señala el artículo 2548 del

⁶⁶ ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel. "Contratos Civiles", ed. Porrúa, 5ª edición; México, 1994, págs. 238 y 239.

⁶⁷ Cfr. MAZEAUD, Henry. Op. cit. pp. 396 - 397.

Código Civil, para que este fin siga las reglas en cuanto a la licitud en el objeto de los contratos.

Forma.

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

En cuanto al mandato verbal, queda regulado por los artículos 2550, 2552 y párrafo último del artículo 2556, con la característica de que este tipo de contrato verbal debe ser ratificado por escrito antes de que concluya el negocio para el que se le dio y que el interés del negocio no exceda de 50 veces el salario mínimo general vigente en el Distrito federal al momento de otorgarse.

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

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

Cuando sea un mandato general,

Cuando la cuantía del negocio exceda de mil veces el salario mínimo general vigente para el Distrito federal al momento de otorgarse, y

Cuando en el ejercicio del mandato el mandatario haya de ejecutar un acto que deba constar en instrumento público, según lo determina el artículo 2555 del

Código Civil. Agregando que la ratificación ante autoridad administrativa, solo tendrá validez cuando el mandato se otorgue para la celebración de un acto ante autoridad de esa naturaleza.

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

Obligaciones de las partes en el Contrato de Mandato.

Obligaciones del Mandatario.

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

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

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

La sustitución del mandato consiste en el acto por el cual el representante (apoderado), sustituye la facultad de representación en una tercera persona, para

que esta tercera persona realice en nombre y por cuenta del representado el negocio o negocios representativos de que se trate, y que al sustituido (primer apoderado) le fueron encomendados.

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

La doctrina alemana, considera que el acto de otorgar un poder a otro por aquella persona que a su vez a sido designada apoderado de otro es llamado como el subpoder, cuya naturaleza jurídica de la sustitución del poder, surge de la propia institución del poder, ya que esta sustitución es simplemente un nuevo poder de representación que otorga una persona a otra, en los casos que ello sea posible, y que no este expresamente prohibido.

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

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

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

De la legislación argentina señalada surgen distintas posibilidades: (1): Que el poder que ha recibido el apoderado no contenga facultades referentes a la sustitución; (2): Que el poder contenga la posibilidad de sustituir con la designación de la persona del sustituto; (3): Que el poder contemple la posibilidad de la sustitución, pero sin designar la persona del sustituto, y además hay otra posibilidad (4): Que en el poder la sustitución este prohibida.

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

La responsabilidad del mandatario a quien se le acordó la facultad de sustituir el mandato sin indicar la persona continúa, a pesar de la sustitución, no solo derivada de su mala elección —en caso de que el sustituto fuera incapaz o fuera insolvente- si no también de su falta de vigilancia en los actos posteriores. El mandatario es responsable de la acitud y conducta de sus sustitutos o de las personas que eligió para reemplazarlo.⁶⁸

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

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

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

⁶⁸ Ibidem

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

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

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

4.- Otras de las obligaciones del mandatario es la de dar oportunamente noticias al mandante de todos los hechos o circunstancias que puedan determinarlo a revocar o a modificar el encargo, según la primera parte del artículo 2566 del Código Civil.

En este caso al igual que la obligación señalada anteriormente, que de no dar las noticias por parte del mandatario al mandante, no estaría cuidando el negocio como propio, obligando al mandatario a los daños y perjuicios que hubiera

ocasionado por no avisar oportunamente al mandante de los hechos o circunstancias ya señaladas.

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

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

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

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

Obligaciones del Mandante.

1.- Como primera obligación del mandante respecto al mandatario lo es el de anticipar al mandatario los fondos necesarios para la ejecución del mandato, según lo previsto en el artículo 2577 del Código Civil; pero si el mandante no hubiere hecho la provisión de fondos y el mandatario hubiere efectuado los gastos por su cuenta, el mandante deberá rembolsar al mandatario de su monto, con sus intereses legales, a partir de la fecha del anticipo, aún cuando el negocio objeto del mandato no haya tenido buen éxito, sin culpa del mandatario.

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

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

Extinción del Contrato.

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

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

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

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

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

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

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

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

3.- Por muerte del mandante o del mandatario. Como es obvio, el contrato de mandato intuito personae, la muerte de cualquiera de las partes da por terminado el contrato de mandato con la obligación del mandatario para el caso de la muerte del mandante de continuar con la administración relativa al objeto de mandato, entre tanto los herederos provean por sí mismos a los negocios, siempre que lo contrario pueda producir algún perjuicio, según lo establece el artículo 2600 del Código Civil.

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

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

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

7.- Ausencia del mandante. Esta causa se encuentra prevista en el artículo 2595 fracción VI del Código Civil, siendo aplicables también los artículos 670, 671 y 672

del mismo ordenamiento, esto es que el mandato termina a los dos años de desaparición del ausente, en e caso de que el mandatario no otorgue la garantía a que se refiere el artículo 660.

Diversos tipos de Mandatos.

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

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

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

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

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

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

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

El contrato de mandato puede ser verbal cuando el interés del negocio encomendado no exceda de 50 veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal al momento de otorgarse, (párrafo II del artículo 2556).

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

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

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

CONCEPTO DE PODER.

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

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

Para el autor Ernesto A. Sánchez Urite, nos señala que el apoderamiento es "el acto por el cual se inviste a una persona de facultades de representación"⁶⁹

Para el autor Von Thur, el poder es "la facultad de representación otorgada por un negocio jurídico"⁷⁰

⁶⁹ SANCHEZ URJTE, Ernesto. Ob.cit. p. 27

⁷⁰ VON THUR, Andreas. "Teoría General del Derecho Civil" Traducción por Tito Rava. Ed. De Palma, Primera Edición. 1957. Buenos Aires Argentina. Pág.53

Hupka, define al poder, "la capacidad de ejecutar con éxito un acto jurídico, se trata de un poder material en oposición a una situación de impotencia de una potestad que en realidad encierra en sí ordinariamente el poder de obrar lícitamente."⁷¹

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

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

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

En cuanto a la legislación mexicana, consideramos que seguimos la teoría de que el acto de apoderamiento o poder va dirigido al apoderado, ya que en los artículos 2557, 2562, 2581, 2583 y 2584 del Código Civil para el Distrito Federal,

⁷¹ HUPKA, Josef. Ob. cit. p. 28

precisan que en cuando la actuación del apoderado se realice sin las formalidades necesarias o excediendo en sus facultades el acto realizado no produce efecto alguno con relación al poderdante; a la anterior conclusión también podemos llegar bajo otro punto de vista, ya que ningún artículo del mismo Código Civil se obliga al apoderado a exhibir el documento que contenga sus facultades, entendiéndose que si no exhibe el documento que contenga sus facultades el acto jurídico que realice lo hará en nombre propio, con obligaciones recíprocas únicamente entre el apoderado y el tercero.

Diferencia entre mandato y poder.

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

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

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

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

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

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

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

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

La octava y última diferencia que encontramos es que el objeto del mandato es la realización de actos jurídicos, en tanto que el objeto del poder es más

amplio, pues además de poder realizar actos jurídicos, la ley no impide que el apoderado pueda realizar actos materiales.

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

La representación en las Sociedades Mercantiles.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

CAPITULO 3
REPERCUSIONES JURÍDICAS EN LOS SOCIOS, EN LA
APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 39 FRACCIÓN XII DE LA LEY DE
ADQUISICIONES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

- 3.1. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 39 FRACCIÓN XII**
- 3.2. EFECTOS DE LA APLICACIÓN A LOS SOCIOS**
- 3.3. VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE LA APLICACIÓN DE DICHO ARTÍCULO A LOS SOCIOS**
- 3.4. PROPUESTAS**

3.1. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 39 FRACCIÓN XII

El presente artículo se desprende de la Ley de adquisiciones para el Distrito Federal y que a la letra dispone:

“Artículo 39. Las dependencias, órganos desconcentrados, delegaciones y Entidades se abstendrán de recibir propuestas o celebrar contratos en materia de Adquisiciones, Arrendamientos y prestación de Servicios de las personas físicas o morales, que se encuadren en cualesquiera de las circunstancias siguientes:

I...

XII. Aquellas personas físicas, socios de personas morales, sus administradores o representantes, que formen o hayan formado parte de las que se encuentre sancionadas por la Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo o por la Contraloría.”

Al respecto estableceremos que se entiende por los conceptos que maneja el citado artículo y que se enuncian de acuerdo a la Ley de Adquisiciones del Distrito Federal artículo 2º

“Artículo 2.- Para los efectos de la presente ley se entenderá por:

I...

II...

“III: **Contraloría:** La Contraloría del Distrito Federal;”

“V. **Dependencias:** La Jefatura de Gobierno, las Secretarías, La Oficialía Mayor, La Contraloría General, los órganos políticos administrativos de las demarcaciones territoriales y la Procuraduría General de Justicia que integran la Administración Pública Centralizada del distrito Federal;”

“VI. **Órganos Desconcentrados:** Los órganos administrativos diferentes de los órganos político administrativos de las demarcaciones territoriales, que están

subordinados al Jefe de Gobierno del Distrito Federal, o bien, a la dependencia de que se determine;”

“VII. **Entidades:** Los organismos descentralizados, las empresas de participación estatal y los fideicomisos públicos del Distrito Federal;”

“VIII. **Proveedor:** La persona física o moral que celebre contratos en su carácter de vendedor de bienes muebles, arrendador o prestador de servicios con las Dependencias, Órganos Desconcentrados y Entidades;”

“XI **Licitación Pública:** Procedimiento Público por virtud del cual se adjudica a los Licitantes, los contratos relativos a adquisiciones, arrendamientos y prestación de servicios realizados con bienes muebles;”

“XII. **Licitante:** Persona física o moral que participa con una propuesta cierta en cualquier procedimiento de Licitación Pública en el marco de la presente ley;”

“XIII. **Adquisición:** La compra de cualquier bien mueble;”

“XIV. **Arrendamiento:** contrato por el cual se obtiene el derecho de uso y goce temporal de bienes muebles a plazo forzosa y precio cierto;”

“XVI. **Servicio:** Actividad organizada que se presta y realiza con el fin de satisfacer determinadas necesidades;”

“XVII. **Contrato:** Es el acto jurídico bilateral y formal que se constituye por la manifestación de voluntades entre las Dependencias , Órganos Desconcentrados y entidades y los Proveedores en las Adquisiciones, Arrendamientos o servicios adquiridos por aquellas...”

Y por Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo, Órgano del Poder Federal, que actualmente se denomina Secretaría de la Función Pública.

Así las cosas, tenemos que observar el procedimiento para que una persona física o moral sea sancionada:

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO PARA DECLARAR LA PROCEDENCIA DE IMPEDIMENTO A PROVEEDORES PARA PARTICIPAR EN LICITACIONES

PUBLICAS, INVITACIONES RESTRINGIDAS A CUANDO MENOS TRES PARTICIPANTES, ADJUDICACIONES DIRECTAS Y CELEBRACIÓN DE CONTRATOS, DE CONFORMIDAD CON LA LEY DE ADQUISICIONES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

La Ley de Adquisiciones para el Distrito Federal, en su artículo 1º, establece el carácter de orden público e interés general de sus normas, cuyo objeto consiste en regular las acciones relativas a la planeación, programación, presupuestación, gasto ejecución, conservación, mantenimiento y control de las adquisiciones, arrendamientos de bienes muebles y prestación de servicios de cualquier naturaleza que adquiera las áreas que integran la Administración Pública del Gobierno del Distrito Federal.

HIPÓTESIS PREVISTAS EN EL ARTÍCULO 39 DE LA LEY DE ADQUISICIONES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

El artículo 39, de la Ley de Adquisiciones para el Distrito Federal, enumera catorce hipótesis de conducta en las que pudieran incurrir aquellas personas físicas o morales ya sea como proveedor de bienes muebles, arrendador o prestador de servicios, con motivo de su actuar durante el procedimiento de la licitación o adjudicación de un contrato, en su celebración, durante su vigencia, o bien, durante la presentación o desahogo de una inconformidad:

“I. Aquellas en que el servidor público que intervenga en cualquier forma en la Licitación y adjudicación del contrato tenga interés personal, familiar o de negocios, incluyendo aquellas a las que les pueda resultar algún beneficio para él, su cónyuge o sus parientes consanguíneos hasta el cuarto grado por afinidad o civil, o para terceros con los que tenga relaciones profesionales, laborales o de negocios, o para socios o sociedades de las que el servidor público o las personas antes referidas, formen o hayan formado parte;”

“II. Las que desempeñen un empleo, cargo o comisión en el servicio público

Federal o del Distrito Federal, o lo hayan desempeñado hasta un año antes de la publicación de la convocatoria, o fecha de celebración del contrato (adjudicaciones directas) o bien, las sociedades de las que dichas personas formen parte, sin la autorización previa y por escrito de la Contraloría conforme a la Ley que regula en materia de Responsabilidades de los Servidores Públicos, así como las inhabilitadas para desempeñar un empleo, cargo o comisión en el servicio público;"

"III. Las que por causas imputables a ellas, las Dependencias, Órganos Desconcentrados, Delegaciones o Entidades de la Administración Pública, en cualesquiera de sus niveles les hubieren rescindido administrativamente algún contrato."

"IV. Las que por causas imputables a ellas no hubieren cumplido sus obligaciones contractuales derivadas de un contrato anterior y que, como consecuencia de ello la Dependencia, Órgano Desconcentrado, Delegaciones o Entidad respectivas, hayan sufrido un detrimento en su patrimonio, según se establezca en la sentencia o resolución definitiva;"

"V. Las que hubieren proporcionado información que resulte falsa, o que hayan actuado con dolo o mala fe en alguna etapa del procedimiento de Licitación o en el proceso para la adjudicación de un contrato, en su celebración, durante su vigencia o bien durante la presentación o desahogo de una inconformidad;"

"VI. Las que hayan celebrado contratos en contravención a lo dispuesto por esta Ley o las injustificadamente y por causa imputables a las mismas no formalicen el contrato adjudicado;"

"VII. Las que se encuentren en situación de atraso en la entrega de bienes o servicios por causas imputables a ellas debidamente fundadas y motivadas, respecto al cumplimiento de otro u otros contratos y hayan afectado con ello a la Dependencia, Órgano Desconcentrado, Delegación o Entidad;"

"VIII. Aquellas a las que se les declare en estado de quiebra, que estén sujetas a un proceso de quiebra o, en su caso, sujetas a concurso de acreedores;"

"IX. Las que por si, o a través de empresas que formen parte del mismo grupo empresarial, elaboren dictámenes, peritajes y avalúos, que se requieran para

dirimir controversias entre tales personas y las Dependencias, Órganos Desconcentrados, Delegaciones y Entidades;”

“X. Las que se encuentran sancionadas por la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo o por la Contraloría;”

“XI. Aquellas personas físicas o morales, socios de personas morales o sus representantes, que formen parte de otras que se encuentren participando en el mismo procedimiento;”

“XII. Aquellas personas físicas, socios de personas morales, sus administradores o representantes, que formen o hayan formado parte de las que se encuentren sancionadas por la Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo o por la Contraloría;”

“XIII. Aquellas que presenten garantías, que no resulte posible hacerlas efectivas por causas no imputables a la Administración Pública del Distrito Federal; y”

“XIV. Las demás que por cualquier causa se encuentren impedidas para ello por disposición legal.”

“Las Dependencias, Órganos Desconcentrados, Delegaciones y Entidades deberán remitir en forma oportuna a la Contraloría, la documentación soporte para que inicie el procedimiento respectivo en el ámbito de su competencia.”

DECLARATORIA DE IMPEDIMENTO

Respecto de aquellas personas físicas o morales que se encuentran en cualesquiera de los supuestos previstos en el artículo 39 de la Ley de Adquisiciones para el Distrito Federal, el Órgano de Control del Distrito Federal declarará la procedencia de impedimento para participar en licitaciones públicas, invitaciones restringidas a cuando menos tres participantes, adjudicaciones directas y celebración de contratos en materia de adquisiciones, arrendamientos y prestación de servicios, por un plazo de uno a tres años, contados a partir de la fecha en que se publique la declaratoria de impedimento en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, por lo que las propuestas que sean presentadas por los

proveedores o prestadores de servicio sancionados se desecharan, previo procedimiento administrativo que lleve a cabo la Contraloría General.

Cabe precisar que las dependencias, unidades administrativas, órganos político-administrativos, órganos desconcentrados y entidades que conforman la Administración Pública del Distrito Federal, se abstendrán de recibir propuestas o celebrar contratos con las personas físicas o morales sancionadas, a partir de la fecha de publicación de la sanción en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, por lo que, atendiendo al hecho de que no han sido sancionadas por resolución administrativa en la que se determine el impedimento para participar en licitaciones públicas, invitaciones restringidas a cuando menos tres participantes, adjudicaciones directas o para celebrar contratos en términos de la Ley de Adquisiciones para el Distrito Federal, los contratos que se hayan formalizado antes de la publicación de la sanción administrativa, no quedarán comprendidos para los efectos del impedimento decretado; en el supuesto que notificada la resolución a la persona física o moral, formalice dicho contrato, se actualizaría la hipótesis prevista en la fracción X, del artículo 39 de la Ley de Adquisiciones para el Distrito Federal, ya que el proveedor se encuentra sancionado en forma previa por esta Contraloría General del Distrito Federal.

Artículo 80.- Los licitantes o proveedores que se encuadren en las hipótesis del artículo 39 de la Ley, no podrán presentar propuestas o celebrar contratos en un plazo de uno a tres años a juicio de la Contraloría, contados a partir de la fecha en que la Contraloría lo haga del conocimiento de las dependencias, órganos desconcentrados, delegaciones y entidades mediante publicación en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, previo desahogo del procedimiento administrativo para declarar la procedencia de impedimento para participar en licitaciones públicas, invitaciones restringidas, adjudicaciones directas y celebración de contratos.

SUBSTANCIACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

El procedimiento administrativo se inicia a solicitud de las dependencias, unidades administrativas, órganos político-administrativos, órganos desconcentrados y entidades que integran la Administración Pública del Distrito Federal, en su carácter de convocantes o a través de sus órganos internos de control, quienes dan a conocer o denuncian a esta Contraloría General, el nombre de aquellas personas físicas o morales que hayan actuado presumiblemente en contravención a las disposiciones contenidas en la Ley de Adquisiciones para el Distrito Federal.

La Dirección de Normatividad y Recursos de Inconformidad de la Contraloría General del Distrito Federal, previo análisis de las constancias, que en su caso, hayan enviado la convocante u Órgano Interno de Control, solicitará se remita un informe pormenorizado en el que se señalará de manera enunciativa, mas no limitativa:

- a) Irregularidad o irregularidades que se atribuye a la persona física o moral,
- b) Domicilio donde pueda ser localizada,
- c) Registro Federal de Contribuyentes,
- c) Tratándose de personas morales acta constitutiva
- d) Estado que guarde el asunto de referencia,
- e) Daños ocasionados, o que pudieran ocasionarse y
- f) Supuesto en que pudiera encuadrarse la conducta desplegada por el proveedor.

Asimismo, se le requerirá remita en copia certificada por servidor público facultado, las constancias que acrediten el supuesto en el que a juicio de la convocante u Órgano Interno de Control, se pudiera encuadrar la conducta de la persona física o moral, adjuntando entre otros los siguientes documentos:

- a) Bases licitatorias;

- b) Documentación legal, administrativa, y propuestas de la persona física moral;
- c) Constancias de los diversos actos celebrados durante el procedimiento licitatorio, invitación restringida, y adjudicación directa;
- d) Contrato o pedido;
- e) Constancias de aplicación de o las penas convencionales;
- f) Resolución de la rescisión administrativa del contrato, en su caso;
- g) Constancias de los tramites efectuados para hacer efectiva la garantía de cumplimiento de contrato; y
- h) Demás documentos relacionados con la irregularidad que se le atribuye al proveedor.

Lo anterior, a efecto de que el Órgano de Control cuente con los elementos suficientes, para que en caso de ser procedente, se dé inicio al procedimiento administrativo en términos de lo dispuesto en la Ley de Adquisiciones para el Distrito Federal.

Remitido el informe pormenorizado, así como la documentación inherente a la irregularidad atribuida al proveedor, el Órgano de Control, previo análisis de los argumentos y de las constancias que integren el expediente administrativo incoado, en caso de contar con los elementos suficientes que acrediten presumiblemente cualesquiera de los supuestos previstos en el artículo 39 de la Ley de Adquisiciones para el Distrito Federal, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 34 fracción XXXIII de la Ley Orgánica de la Administración Pública del Distrito Federal, el artículo 106 fracción XI del Reglamento Interior de la Administración Pública del Distrito Federal, en relación con los artículos 80 y 81 de la Ley natural, emitirá el acuerdo de inicio de procedimiento administrativo correspondiente, el cual contendrá:

- a) Los razonamientos lógico-jurídicos, por los cuales se admite a trámite y da inicio al procedimiento;

- b) Los preceptos legales aplicables y documentos que se tuvieron en consideración para la emisión del acuerdo; y
- c) Las manifestaciones vertidas por la convocante u órgano interno de control; especificándose de igual manera, la hipótesis legal en la que se presumen que se encuadra la conducta, debiendo existiendo una adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables al caso concreto.

En tal tesitura, en estricta observancia de los artículos 14 y 16 Constitucionales, se hará del conocimiento de la persona física o moral, los hechos y fundamentos que originaron el procedimiento, corriéndole traslado del acuerdo, mediante el cual se de inicio al procedimiento administrativo para declarar la procedencia de impedimento para participar en licitaciones públicas, invitación restringida a cuando menos tres participantes y adjudicación directa, en términos de la Ley de Adquisiciones para el Distrito Federal, para que el proveedor presunto infractor, dentro del plazo de diez días hábiles, contados a partir del día siguiente al que se de por notificado el oficio, comparezca a una audiencia de ley, en la que manifieste por escrito o mediante comparecencia personal lo que a sus intereses convenga, ofreciendo las pruebas y formulando los alegatos que considere pertinentes, informándole que el expediente se pone a la vista para su consulta, requiriéndole que acredite su personalidad, caso contrario de no dar atención en los términos establecidos, precluirán sus derechos, conforme a lo dispuesto en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal de aplicación supletoria en términos del artículo 12 de la Ley de Adquisiciones para el Distrito Federal.

Una vez desahogada la Audiencia de Ley, dentro de los diez días hábiles siguientes se emitirá la resolución administrativa correspondiente en la que se determinara, previo análisis de los argumentos vertidos, así como las pruebas aportadas por la convocante u Órgano Interno de Control y de la presunta infractora, así como de constancias que obren en autos, valoradas conforme a los principios reguladores de la prueba establecidos en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, la procedencia de impedimento a la persona física

o moral para presentar propuestas o celebrar contratos, en términos de la Ley de Adquisiciones para el Distrito Federal, el cual establece:

Artículo 81.- Las dependencias, órganos desconcentrados, delegaciones y entidades, remitirán a la Contraloría, la información y documentación comprobatoria relativa a las personas físicas o morales que incurran en alguno de los supuestos a que se refiere el artículo 39, a fin de que esta determine el plazo para el impedimento previsto en el artículo anterior.

Para la declaratoria de impedimento para participar en licitaciones públicas, invitaciones restringidas a cuando menos tres proveedores, adjudicaciones directas y celebración de contratos, la contraloría deberá iniciar el procedimiento administrativo respectivo, otorgando el derecho de audiencia al interesado para que exponga lo que a su derecho convenga y, en su caso, aporte las pruebas que estime pertinentes.

El procedimiento para emitir la declaratoria de impedimento a que se refiere este capítulo, se desarrollara conforme a lo siguiente:

I. Se citará a la persona física o moral a una audiencia, haciéndole saber la presunta irregularidad que se le impute, el lugar, día y hora en que tendrá verificativo dicha audiencia y su derecho a ofrecer pruebas y alegar en la misma lo que a su derecho convenga, por si o por medio de un apoderado.

Entre la fecha de la notificación y la de la audiencia deberá mediar un plazo de diez días hábiles, durante el cual estará a disposición de la persona física o moral el expediente para su revisión y consulta en días y horas hábiles;

II. En la audiencia se recibirán por escrito, o por comparecencia personal, las manifestaciones que a su derecho convenga, se presentaran, admitirán, en su caso, y desahogarán las pruebas que se hubieren admitido y se formularán

alegatos; una vez concluida la audiencia, la contraloría resolverá dentro de los diez días hábiles siguientes, sobre la presunta irregularidad, determinando, en su caso, el plazo de impedimento que se encuentra previsto en esta Ley, notificándose a la persona física o moral la resolución que se emita.

III. Si en la audiencia la contraloría encontrara que no cuenta con los elementos suficientes para resolver o advierta elementos que impliquen nuevas presuntas irregularidades a cargo de la persona física o moral, podrá requerir mayor información y documentación, así como disponer la práctica de investigaciones y citar para otra u otras audiencias, difiriéndose los plazos previstos para la emisión de la resolución; y

IV. La resolución que emita la contraloría deberá estar debidamente fundada y motivada, para lo cual tomara en consideración para su individualización:

A) La afectación que hubiere producido o pueda producir el acto irregular a la dependencia, órgano desconcentrado delegación o entidad;

B) El carácter intencional de la acción u omisión constitutiva de la irregularidad;

C) La gravedad de la irregularidad;

D) La reincidencia de la persona física o moral; y

E) Las condiciones económicas de la persona física o moral.

X.4.- Publicación y difusión de la sanción

A fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 81 de la ley de adquisiciones para el distrito federal, este órgano de control publicará en la gaceta

oficial del distrito federal, la circular correspondiente, la cual contiene la declaración de impedimento impuesta por la Dirección de Normatividad y Recursos de Inconformidad, a la persona física o moral proveedor, para que las dependencias, unidades administrativas, órganos político-administrativos, órganos desconcentrados y entidades de la Administración Pública del Distrito Federal, se abstengan de recibir propuestas o celebrar contratos con la persona sancionada en términos de lo dispuesto por la Ley de Adquisiciones para el Distrito Federal.

Asimismo, atendiendo a la importancia que reviste la difusión de los nombres de las personas físicas o morales sancionadas, y los plazos de impedimento decretados mediante resolución administrativa, publicada en la Gaceta oficial del Distrito Federal, la Contraloría General del Distrito Federal puso a disposición en la página del Gobierno del Distrito Federal, en Internet el "Directorio de proveedores y contratistas a quienes se ha declarado la procedencia de impedimento para participar en licitaciones públicas, invitaciones restringidas a cuando menos tres participantes o concursantes y adjudicaciones directas", mismo que se encuentra para su consulta en la siguiente dirección: <http://www.df.gob.mx/>.

3.2. EFECTOS DE LA APLICACIÓN A LOS SOCIOS

Tal y como se podrá observar de lo antes expuesto se limita a todas aquellas personas físicas que sean socios, administradores o representantes de persona moral que formen o hayan formado parte de ella, a poder participar en las licitaciones públicas ofreciendo propuestas o celebrar contratos con la Administración Pública del Distrito Federal. Lo anterior obedece a lo dispuesto por el artículo 39 fracción XII, ya que dicha persona moral fue sancionada y los efectos tienen el alcance de desestimar la personalidad jurídica de la persona moral, es decir, con la sanción impuesta a la persona moral (sociedad mercantil), no sólo se toma en cuenta la personalidad jurídica societaria, dispuesta por el artículo 2º de la Ley General de Sociedades Mercantiles, sino que trasciende más allá de dicha personalidad societaria, porque afecta la personalidad jurídica de

los socios, administradores o representantes, cuando estos pudieran fungir o haber fungido con tal carácter en otra sociedad.

A tal situación, se hace el énfasis que la sociedad mercantil esta dotada de personalidad y patrimonio propios, como cualquier otro sujeto de derecho, responden " *del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes, con excepción de aquellos que, conforme a la ley, son inalienables o no embargables*", (artículo 2964 de código civil para el Distrito Federal); esto es, las sociedades en cuanto personas jurídicas distintas a la de los socios, tienen, frente a terceros y aún frente a los socios una responsabilidad ilimitada por sus obligaciones.

En cuanto a los socios, estos tienen responsabilidad frente a terceros dependiendo del tipo societario del que se trate, independientemente de la responsabilidad que tengan frente a la sociedad, pero esto sólo implica en relación a las obligaciones sociales.

A tal hecho, conviene establecer que la creación de la persona moral, investida de responsabilidad jurídica propia y dotada de patrimonio autónomo distintos de la responsabilidad y el patrimonio de los socios en algunos casos produce el efecto de limitar la responsabilidad de estos al pago de las aportaciones a que se hubieren obligado, circunstancia que puede dar lugar a que él o los socios capitalistas dominantes o controladores abusen de la inmunidad de responsabilidad que se les concede la ley para cometer actos ilícitos por medio de la sociedad que controlan o abusen de la autonomía patrimonial de la persona moral para burlar a los acreedores.

La legislación, la jurisprudencia y la doctrina extranjera se han ocupado con cierto detalle del abuso de la personalidad jurídica de las sociedades, tipificando ciertos casos en los que se puede comunicar a los socios controladores la responsabilidad derivada de los actos ilícitos cometidos por la sociedad o bien en los que se les puede considerar como los verdaderos dueños de los bienes

aportados a la persona moral el fraude a la ley o a terceros. Situación que no acontece ampliamente en nuestro sistema jurídico, ya que al respecto la desestimación de la personalidad jurídica de las personas morales en relación a la personas físicas (socios) se encuentra casi nula en nuestro sistema jurídico.

3.3. VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE LA APLICACIÓN DE DICHO ARTÍCULO A LOS SOCIOS.

La **ventaja** que al respecto se puede argumentar y con mucha razón, es la desestimación al abuso de la personalidad jurídica de las personas morales, sociedades mercantiles, en las licitaciones públicas, ya que ocurría con frecuencia que cuando una sociedad era sancionada por la Contraloría del Distrito Federal, si bien es cierto no podía participar con sus propuestas o celebrar contratos, las personas físicas o socios, participaban en otra sociedad teniendo los mismos sistemas de corrupción, monopolio y control en ocasiones de precios. Lo que nos llevó, en su momento a seguir con los mismos vicios. Para lo cual, el artículo 39 fracción XII de la Ley de Adquisiciones para el Distrito Federal, resulto muy novedoso en nuestro sistema legislativo al desestimar la personalidad jurídica y sancionar efectivamente a los socios, que por obvio de consecuencias, ellos son los que autorizan y manejan las políticas administrativas y financieras a seguir de la sociedad, por medio de su máximo órgano la Asamblea General de Socios o Accionistas.

Dentro de las **desventajas**, podemos manifestar una violación de la personalidad jurídica de las personas físicas, socios, y va más allá porque todavía agrega a los administradores y representantes. Y no por el hecho en cuanto a los socios en sí, sino porque no establece una hipótesis concreta en que tipo o cuales socios, es decir, ¡Si a todos se les puede fincar la misma responsabilidad! Cuando por ejemplo, es un socio minoritario y dejó de participar como tal en la sociedad, quizá por los malos manejos, y posteriormente él participa en otra sociedad donde es socio mayoritario; o es el caso de una mala

administración o representación; que este por cumplirse la sanción. Lo que considero, que si el citado artículo es un logro legislativo, también lo es, que carece de una adecuada técnica legislativa, que sin embargo puede ser perfeccionada y evitar así el abuso que se hace día con día por medio de las personas morales, sociedades mercantiles, que participan en las licitaciones públicas.

3.4. PROPUESTAS

La propuesta que al respecto sugiero, es la de modificar la fracción XII del artículo 39 de la Ley de Adquisiciones para el Distrito Federal que dice:

“Artículo 39. Las dependencias, órganos desconcentrados, delegaciones y Entidades se abstendrán de recibir propuestas o celebrar contratos en materia de Adquisiciones, Arrendamientos y prestación de Servicios de las personas físicas o morales, que se encuadren en cualesquiera de las circunstancias siguientes:

XII. Aquellas personas físicas, socios de personas morales, sus administradores o representantes, que formen o hayan formado parte de las que se encuentre sancionadas por la Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo o por la Contraloría.”

Y que debería quedar como sigue:

XII. Aquellas personas físicas, socios de personas morales, sus administradores o representantes, que formen o hayan formado parte de las que se encuentre sancionadas por la Secretaría de la Función Pública o por la Contraloría, y que se encuentren en los supuestos de la presente ley”

Por consecuencia a lo anterior, también tendría que haber adiciones a la Ley de Adquisiciones en donde se manifiesten los supuestos para poder encuadrar en la fracción XII, y que entre otras cosas, para poder determinar adecuadamente el supuesto normativo del artículo 39 tendríamos que ver lo siguiente:

- Si el socio impedido es mayoritario en una u otra sociedad;
- Si el socio impedido tuvo responsabilidad aunque no sea mayoritario;
- La responsabilidad de los socios en las decisiones en la Asamblea General;
- La magnitud de la sanción interpuesta por las autoridades competentes;
- La Negligencia de los Administradores;
- La conducta dolosa de los Administradores;
- La Negligencia de los representantes;
- La conducta dolosa de los Representantes.
- El hecho de socios de sociedades escindidas o fusionadas

Con lo anterior, se pretende continuar con la aplicación a la desestimación de la personalidad jurídica, pero siempre y cuando no se violen garantías o derechos a las personas físicas. Ya que en caso contrario, se seguirá aplicando dicho supuesto normativo, pero siempre con la expectativa de la interposición de los recursos que contempla la ley para el efecto de que no se les aplique el multicitado artículo.

CONCLUSIONES

PRIMERA. El Estado para el ejercicio de sus funciones, requiere de manera inevitable la participación de los particulares, ya sean personas físicas o morales.

SEGUNDA. La Administración Pública, Federal o Local es la que se encarga de aplicar los medios legales que le concede la Constitución para el efecto de adquirir bienes, servicios u obras requeridas, para satisfacer sus necesidades.

TERCERA. La Licitación Pública, ha resultado el medio idóneo, para que la Administración Pública convoque a todos aquellos que quieran participar a ofrecer servicios, bienes u obras con precios que se ajustan a las posibilidades de la misma Administración

CUARTA. La participación de las personas morales (sociedades mercantiles), en las Licitaciones Públicas a resultado de suma importancia para la Administración Pública, ya que en su mayoría de las ocasiones, son estas las que tienen las posibilidades de cumplir con las necesidades de la Administración Pública.

QUINTA. Es así que las sociedades mercantiles, implican un sujeto de derecho de suma importancia en el ámbito jurídico y económico para el desarrollo del Estado.

SEXTA. Un problema que se ha dado con las sociedades mercantiles es la personalidad jurídica propia con la que actúan, pero no por el hecho de que el derecho se las otorgo, sino por el abuso que se ha realizado de la misma. En virtud de que los socios, administradores o representantes realizan malos manejos y pretenden cubrirse con la personalidad de la sociedad. Y esto a traído como consecuencia el incumplimiento de sus obligaciones frente a terceros.

SÉPTIMA. En nuestro sistema jurídico, la desestimación de la personalidad jurídica societaria es casi nula, ya que son escasos los supuestos normativos al respecto, los que podemos encontrar en la legislación fiscal y penal.

OCTAVA. Considero que fue acertada la regulación del supuesto normativo establecido en el artículo en el artículo 39 fracción XII de la Ley de Adquisiciones para el Distrito Federal, acertada en cuanto a que dicha norma desestima la personalidad jurídica societaria.

NOVENA. Pero también es de considerarse que dicha norma debe ser eficaz y eficiente, porque no basta legislar algo, sino que debe realizarse con una técnica jurídica adecuada, para el efecto, que la persona supuestamente afectada no la desvirtúe con otra norma y por lo tanto carezca de eficacia jurídica su aplicación.

DÉCIMA. Por consiguiente, la fracción XII del Artículo 39 de la Ley de Adquisiciones para el Distrito Federal debe ser reformada para su mayor eficacia y eficiencia jurídica, además de agregar en dicha ley los supuestos normativos que les van a ser aplicables a los socios, administradores o representantes para estar en el supuesto normativo en la fracción en comento.

BIBLIOGRAFIA

- ACOSTA ROMERO Miguel y otros, "Tratado de Sociedades Mercantiles con énfasis en la Sociedad Anónima" Editorial Porrúa, México 2001.
- ACOSTA ROMERO Miguel y LARA LUNA Julieta Areli, "Nuevo Derecho Mercantil" Editorial Porrúa, México 2000.
- ADAME GODDARD Jorge, "Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano" P-Z, Editorial Porrúa-UNAM, México 2001.
- AGUILAR CARBAJAL, Leopoldo. "Contratos Civiles"; Ed. Porrúa, 3ª ed. México, 1982.
- BAQUEIRO ROJAS Edgard, "Derecho Civil", Diccionario Jurídico Temático, Vol. 1, Editorial Harla, México 1997.
- BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. "Obligaciones Civiles", Ed. Harla, 3ª ed; 1984, México.
- BRUNETTI Antonio. "Sociedad Anónima", Vol 2, Editorial Jurídica Universitaria, México 2001.
- CARRIORA FERRARA LUIGI. El negocio Jurídico. Traducido por Manuel Albadalejo. Editorial Aguilar. Madrid 1966.
- CERVANTES AHUMADA Raúl, "Derecho Mercantil", Tercera edición, editorial Herrero, México 1980.
- CERVANTES Manuel, "Historia y Naturaleza de la Personalidad Jurídica", Editorial cultura, México 1932.
- DIEZ PICASO, Luis. "La Representación en el Derecho Privado" Ed. Civitas, 1ª ed; 1979, Madrid España.
- ESCRICHE Joaquín, "Diccionario razonado de legislación civil, penal comercial y forense", Editorial UNAM, México 1993.
- FERNÁNDEZ RUIZ Jorge. "Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano", Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editoriales Porrúa y UNAM, México 2001.
- FREITAS, Antonio. "Comentarios al Código Civil" Traducción de García Santos. Ed. Ejea. 2ª ed. 1930. Buenos Aires.

GARCÍA GOYENA, Florencia. "Concordancias, notas y comentarios del Código Civil Español", Ed. Sociedad Tipográfica, 1ª, 1852, Madrid.

GARCÍA RENDÓN, Manuel. "Sociedades Mercantiles", Editorial Harla, México 1993.

GOMEZ DE SILVA Guido. "Breve diccionario Etimológico de la Lengua Española" Editorial Fondo de Cultura Económica, México 1988.

HUPKA, "La representación voluntaria en los actos jurídicos" traducción de Sancho Seral, 1ª edición; Ed. Librería de Victoriano Suárez, 1930, Madrid.

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

LÓPEZ ELIAS, José Pedro, "Aspectos Jurídicos de la Licitación Pública en México", Editorial UNAM, México 1999.

LUCERO ESPINOZA Manuel, "La Licitación Pública", Segunda Edición, Editorial Porrúa, México 2002.

MANTILLA MOLINA Roberto, "Derecho Mercantil" Vigésimo quinta edición, Editorial Porrúa, México, 1987.

MARGADANT S. Guillermo Floris, "Derecho Romano" vigésima primera edición, Editorial Porrúa, México 1995.

MAZEAUD Henry y otros. "Lecciones de Derecho Civil Parte III" Ediciones Jurídicas Europa América; 1ª ed. 1962.

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

ORTIZ URQUIDI, Raúl. "Derecho Civil Parte general" Ed. Porrúa, 3ª ed. 1986, México.

PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. "Representación, mandato y poder" Ed.. Porrúa, 5ª ed; 1991, México.

PIMENTEL ALVAREZ Julio. "Diccionario Latín-Español" Editorial Porrúa, México

PINA VARA Rafael de, "Elementos de Derecho Mercantil Mexicano", Vigésima octava edición, editorial Porrúa, México 2002, p. 56

PINA, Rafael de y PINA VARA Rafael de. "Diccionario de Derecho" Vigésimo cuarta edición, editorial Porrúa México 1997 p.

PLIANOL, Marcel y Georges RIPER. "Tratado de Derecho Civil", T.IV Ed. Cajica, México, 1983.

RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Joaquín, "Tratado de Sociedades Mercantiles" Tomo I, Editorial Porrúa, México, 1959, pp.

SANCHEZ URITE, Ernesto, "MANDATO Y REPRESENTACIÓN", Ed Abeledo Perrot; 2ª ed; 1986, Argentina

SOBERÓN MAINERO Miguel, "Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano" P-Z Editoriales Porrúa-UNAM, México 2001, p.

VIVANTE Cesar, "Derecho Mercantil", traducción por Francisco Blanco Constans, Madrid, La España Moderna, Editado por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México 2003.

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

ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel. "Contratos Civiles", Ed. Porrúa, 5ª edición; México, 1994.

DICCIONARIOS

Diccionario Jurídico Espasa "Lex". Editorial Espasa Calpe, S.A. Madrid 2001.

Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española", Vigésima primera edición,

Diccionario de Derecho Privado" Primera reimpresión, Editorial Labor, Barcelona, 1954,

Diccionario enciclopédico Ilustrado, Océano Uno, edición 1995, editorial Océano, Barcelona España,

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Código Civil para el Distrito Federal

Código de Comercio

Ley General de Sociedades Mercantiles

Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público

Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las mismas.

Ley General de Bienes Nacionales

Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

Reglamento de la ley de Obras Públicas y Servicios relacionados con las mismas

Ley de Adquisiciones para el Distrito Federal

Reglamento de la Ley de Adquisiciones para el Distrito Federal

Ley de Obras Públicas del Distrito Federal

Ley de Ingresos del Distrito Federal para el Ejercicio Fiscal 2003 y 2004

Decreto de Presupuesto de Egresos del Distrito Federal. para el Ejercicio Fiscal 2003 y 2004

Normatividad en materia de Administración de Recursos 2003 y 2004