



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO

DIVISIÓN DE POSGRADO DE LA FACULTAD DE
DERECHO

**"EL CONTRATO DE ASOCIACIÓN EN
PARTICIPACIÓN, SU EFICACIA JURÍDICA"**

TESIS

QUE PARA OBTENER EL GRADO DE MAESTRA EN
DERECHO PRESENTA **PATRICIA LEMUS RAYA.**

DIRECTOR DE TESIS: DR. A. FABIÁN MONDRAGÓN
PEDRERO.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

.....A DIEZ AÑOS.....SE CUMPLE LA META!!!!

DEDICATORIAS

En especial para: AYLEEN PATRICIA y LUIS RUBÉN mis adorados hijos, "para no verme pequeña ante sus ojos".

A MI FAMILIA:

Mi papá LUIS LEMUS MARTÍNEZ

Mi mami MARÍA GUADALUPE RAYA

Mis hermanos:

LUIS ALEJANDRO LEMUS RAYA

ANTONIO LEMUS RAYA

GREGORIO GABRIEL LEMUS RAYA (por siempre estar presente)

Mis sobrinos:

IRERI YAZMIN LEMUS LEÓN

LAURA YURITZI LEMUS LEÓN

LUIS ANTONIO LEMUS SORIA

LUIS ENRIQUE LEMUS

A MI DIRECTOR DE TESIS:

DR. FABIÁN MONDRAGÓN PEDRERO

POR SER MI GUÍA Y UN GRAN AMIGO.

INDICE.....	I
INTRODUCCIÓN.....	IV
CAPITULO PRIMERO	
I.- GENERALIDADES.....	1
1.- Antecedentes del Comercio.....	1
1.1.- Concepto de Comercio.....	1
1.2.- Concepto de Derecho Mercantil.....	2
1.2.1.- Federalización de la Materia Mercantil.....	6
1.2.2.- Supletoriedad en Materia Mercantil.....	8
1.2.3.- Fuentes del Derecho Mercantil.....	8
1.2.3.1.- Ley.....	9
1.2.3.2.- Costumbre.....	10
1.2.3.3.- Jurisprudencia.....	11
1.2.3.4.- Usos Bancarios.....	11
1.3.- Comerciante.....	11
1.3.1.- Capacidad Legal.....	13
1.3.2.- Ocupación Ordinaria.....	16
1.3.3.- Otros Comerciantes.....	16
1.3.4.- Obligaciones.....	18
CAPITULO SEGUNDO	
II.- CONTRATO MERCANTIL.....	23
2.- Introducción al Contrato Mercantil.....	23
2.1.- El Contrato en General.....	24
2.1.1.- Naturaleza del Contrato.....	25
2.1.2.- Concepto de Contrato.....	33
2.1.3.- Elementos del Contrato.....	34
2.1.4.- Elementos de Existencia.....	34
2.1.4.1.- Consentimiento o Manifestación de la Voluntad.....	34
2.1.4.2.- Objeto.....	40
2.1.5.- Elementos de Validez.....	51
2.1.5.1.- Capacidad, incapacidad o capacidad de ejercicio de quien o quienes intervienen en la realización de la figura negocial.....	52
2.1.5.2.- Ausencia de vicios de la voluntad o conciencia y libertad en la manifestación de la voluntad.....	58
2.1.5.3.- Objeto, motivo o fin ilícitos de los contratos o Licitud en el objeto, fin o motivo o condición del negocio.....	65
2.1.5.4.- La forma o sean las formalidades a observar por la manifestación de voluntad en el otorgamiento del negocio jurídico correspondiente.....	66
2.2.- Contrato Mercantil.....	68

2.2.1.- Elementos.....	69
2.2.1.1.- Manifestación de voluntad o consentimiento.....	69
2.2.1.2.- El Objeto.....	70
2.2.1.3.- La Capacidad Mercantil.....	72
2.2.1.4.- Formalidades.....	73
2.2.1.5.- Buena fe.....	75
2.3.- Obligaciones Mercantiles.....	76
2.3.1.- Concepto.....	77
2.3.1.2.- Modalidades.....	78
2.3.1.3.- Cumplimiento.....	78

CAPITULO TERCERO

III.-CONTRATO DE ASOCIACIÓN EN PARTICIPACIÓN.....	92
---	----

3.- Ubicación del Contrato de Asociación en Participación dentro del Derecho Mercantil.....	92
3.1.- Antecedentes.....	92
3.2.- Concepto.....	94
3.3.- Naturaleza Jurídica.....	97
3.4- Formalidad.....	102
3.5.- Partes Integrantes del Contrato.....	103
3.5.1.- Asociante.....	105
3.5.2.- Asociados.....	107
3.6.- Derechos y Obligaciones del Asociante y Asociado.....	110
3.6.1.- Asociante.....	110
3.6.2.- Asociado.....	111
3.7.- Terminación, rescisión y disolución.....	112
3.7.1.- Terminación.....	113
3.7.2.- Rescisión.....	113
3.7.3.- Disolución.....	114
3.8.- Derecho comparado (Código de Comercio Español).....	116
3.9.- Ejemplo de Contrato de Asociación en Participación.....	118

CAPITULO CUARTO

IV.- SOCIEDADES MERCANTILES.....	126
----------------------------------	-----

4.- Personas Colectivas Civiles y Mercantiles.....	126
4.1.- Las personas jurídicas, colectivas civiles.....	127
4.1.1.- La Asociación Civil.....	128
4.1.2.- La Sociedad Civil.....	132
4.2.- Personas Jurídicas Colectivas Mercantiles.....	140
4.2.1.- La Constitución de una Sociedad.....	141
4.2.1.2.- Identidad de los socios.....	141
4.2.1.3.- Objeto de la Sociedad.....	142
4.2.1.4.- Razón social o denominación.....	142

4.2.1.5.- Duración.....	143
4.2.1.6.- Capital Social.....	144
4.2.1.7.- Domicilio.....	146
4.2.1.8.- Órgano de Administración.....	147
4.2.1.9.- Nombramiento de Administradores y la Firma Social.....	147
4.2.1.10.- El Ejercicio Social.....	147
4.2.1.11.- Reparto de ganancias y pérdidas.....	148
4.2.1.12.- Fondo de Reserva.....	150
4.3.- Otros conceptos de importancia en las sociedades mercantiles.....	150
4.3.1.- La forma que deben contemplar las sociedades.....	151
4.3.2.- Las sociedades irregulares y falta de forma que exige la ley.....	152
4.3.3.- Responsabilidad de los socios.....	153

CAPITULO QUINTO

V.- EFICACIA JURÍDICA DEL CONTRATO DE ASOCIACIÓN EN PARTICIPACIÓN Y PROYECTO DE SOCIEDAD EN PARTICIPACIÓN.....	157
---	------------

5.- Concepto de Eficacia Jurídica.....	157
5.1.- La Eficacia Jurídica en los Contratos.....	158
5.2.- La Eficacia Jurídica del Contrato de Asociación en Participación.....	159
5.3.- Propuesta.....	151
5.4.- Requisitos que deberá contener el documento constitutivo de la Sociedad en Participación.....	168
5.5. Texto legal.....	170
5.6 Proyecto de documento público a través de la cual se constituye una sociedad en participación.....	173

CONCLUSIONES.....	192
BIBLIOGRAFÍA.....	196

INTRODUCCIÓN

El contrato de asociación en participación es una figura jurídica usada en el comercio, desde tiempos remotos, se le conocía con diferentes nombres como: cuentas en participación, sociedad accidental, y en época mas moderna se le llamaba sociedad oculta; tuvo su regulación jurídica en diversos códigos como el español, italiano y en él nuestro Código de Comercio, ahí se establecieron las primeras disposiciones jurídicas relativas a éste tipo de contrato, en la actualidad esta figura se encuentra regulada en la Ley General de Sociedades Mercantiles, que sin ser una sociedad, y debido a la gran influencia en su diseño de la Sociedad en Nombre Colectivo es que se maneja como contrato típico establecido en esta Ley.

Es así que el presente trabajo de investigación va encaminado a desarrollar la eficacia jurídica de este contrato de asociación en participación, esbozando como propuesta la necesidad de los cambios que en su estructura deben modificarse para un mejor funcionamiento y una verdadera aplicación en la actualidad.

De esta manera desde el primer capítulo denominado Generalidades se desarrollan temas relacionados con este trabajo de investigación y se toma en cuenta como punto de partida precisamente al comercio, comerciante, sus características, sus obligaciones, así como se conceptualiza el Derecho Mercantil y su aplicación en cuanto a la federalización, supletoriedad, sus fuentes, estableciendo a la ley como su principal fuente formal.

En el capítulo segundo denominado *Contrato Mercantil* se realiza un estudio en razón del contrato, tomando en consideración que el Derecho civil lo reconoce y contempla, desde su naturaleza, sus elementos y obligaciones; y que estos son base fundamental para el contrato mercantil que observa los mismos elementos, naturaleza y obligaciones del contrato civil, adecuándolos a la actividad mercantil, con sus notables diferencias; mismos que son estudiados en virtud de que el tema se refiere precisamente a un contrato mercantil que debe contener todos los requisitos aquí mencionados.

En cuanto al tercer capítulo se refiere al estudio del contrato de asociación en participación en donde se desarrolla desde su naturaleza jurídica, su formalidad, sus elementos personales como son asociante y asociado, sus derechos y obligaciones de cada parte, la forma de terminar, rescindir y disolver este contrato incluso se incluye apartado en derecho comparado con el Código de Comercio Español, para terminar se esboza un ejemplo de cómo puede redactarse un contrato de esta naturaleza.

Siguiendo con los lineamientos de este trabajo de investigación y después de haber analizado al contrato de asociación en participación y tomando en consideración la propuesta de modificar al contrato a la creación de una nueva sociedad, es que se estudia en el capítulo cuarto a las sociedades mercantiles, su estructura, funcionamiento, requisitos y menciones según lo contempla la ley *General de Sociedades Mercantiles*; esto sin dejar a un lado que también en materia civil se reconocen a dos personas colectivas siendo estas la asociación civil y la sociedad

civil las cuales también son estudiadas en este capítulo, en virtud misma de la figura de la asociación.

El capítulo quinto es en donde se desarrolla la eficacia jurídica del contrato de asociación en participación, distinguiendo entre eficacia y efectos de los contratos y la eficacia jurídica del contrato de asociación en participación; después se plantea el proyecto de sociedad en participación en donde se menciona la conveniencia de convertir al contrato de asociación en participación en una sociedad mercantil nueva y se señalan los requisitos que deberá contener el documento constitutivo de esta sociedad; asimismo también se determina como puede ser un documento público a través de la cual se constituya esta sociedad en participación.

Por último se mencionan las conclusiones a la que se llegó después de haber desarrollado todo este trabajo de investigación, en donde se cristaliza las opiniones finales de cada capítulo, resaltando lo más importante en cada uno de ellos.

Sin más, es necesario realizar cambios que se ajusten a la realidad que vivimos, actualizar las figuras jurídicas que estuvieron en auge en tiempos remotos y que ahora es necesario modificarlas para hacerlas participar en esta época contemporánea.

I. - GENERALIDADES

El presente trabajo de investigación se sitúa dentro del Derecho Mercantil y uno de los elementos de estudio de esta rama del Derecho es precisamente el comercio, por lo que resulta necesario iniciar con los antecedentes, significado y concepto del comercio para continuar con el concepto de Derecho Mercantil, la federalización de la materia así como la supletoriedad de la misma para continuar con el Comerciante, su concepto características y peculiaridades.

1. - Antecedentes del Comercio.

Como es sabido una de las actividades mas antiguas del ser humano, es precisamente el comercio, que significa del latín commercium, de las voces cum-merx (con mercancía)¹ el comercio no es otra cosa que lo que conocemos hoy en día como "trueque" o sea un intercambio de bienes o servicios, así los más antiguos intercambiaban semillas, pieles, cacao entre otros por los productos que la comunidad del cambio fabricaba o cultivaba, esta forma de intermediación se le conoce como comercio.

1.1. - Concepto de Comercio

El jurista Raúl Cervantes Ahumada menciona que la actividad comercial la debemos de entender como "...una actividad de intermediación en la producción y el cambio de bienes y de servicios destinados al mercado en general"²

¹ CERVANTES AHUMADA, Raúl. Derecho Mercantil. Porrúa. México, 1975. Pág. 2

² Ídem

Tomando en consideración lo que al respecto menciona el jurista Jorge Barrera Graf "... econonómicamente es comercio la negociación, trato y tráfico de mercaderías, de dinero con mercantes o mercaderes; la actividad de éstos, como intermediarios, y el intercambio de bienes con el propósito de obtener ganancias"³

Es de esta manera que el comercio se entiende como el intercambio o reciprocidad de bienes o servicios que se dan entre los comerciantes o como en el pasado entre mercaderes, con la idea de obtener ganancias, beneficios o provechos.

Es conveniente mencionar el objetivo del comercio de acuerdo al jurista Raúl Cervantes Ahumada aquí citado y que dice "...el comercio ha impulsado el progreso de las ciencias, de la técnica, del pensamiento humano y de la justicia social."⁴

En efecto el comercio ha cobrado una importancia para el desarrollo de un país, de una comunidad en donde se ha involucrado en las ciencias, la técnica hasta llegar a ser el eje de la economía de una nación, por lo que es indispensable tenga una buena regulación jurídica.

1.2.- Concepto de Derecho Mercantil.

Ahora bien por lo que hace al Derecho Mercantil es preciso iniciar su estudio desde la perspectiva de la ciencia del Derecho.

Indica al efecto el Doctor Carlos Dávalos Mejía en relación con el concepto Derecho, lo siguiente: "...Es la técnica social específica que posibilita al hombre, en sus relaciones con los demás, los mínimos de seguridad y de

³ BARRERA GRAF, Jorge. Instituciones de Derecho Mercantil. Cuarta reimpresión. Porrúa. México, 2000. Págs. 1 y 2.

⁴ CERVANTES AHUMADA, Raúl. op.cit. Pág. 3

certeza, al marcar con claridad qué es lo prohibido, qué lo permitido y de qué manera puede hacerse tal o cuál cosa".⁵

Para Norberto Bobbio, en su *Positivismo Jurídico* comentado por Santiago Nino en la *Introducción al Análisis del Derecho*, menciona: "El derecho como conjunto de reglas impuestas por el poder que ejerce el monopolio de la fuerza de una determinada sociedad sirve, con su misma existencia, independientemente del valor moral de sus reglas, para la obtención de ciertos fines deseables como el orden, la paz, la certeza y, en general, la justicia legal".⁶

Concluyendo que la ciencia del derecho es considerada como el conjunto de normas jurídicas que obligan, permiten o prohíben reglas primarias y secundarias que regulan la conducta efectiva del hombre.

Por lo que hace a la Ciencia del Derecho Mercantil la Doctora Elvia Arcelia Quintana Adriano realiza extensos e interesantes estudios en relación con el tema indica "...el Derecho Mercantil reúne los requisitos necesarios para ser catalogada como una ciencia jurídica autónoma".⁷ Dentro de su estudio y de la obra en cita, merece una atención especial los requisitos que se establecen para considerar al Derecho Mercantil como una Ciencia y para esto la misma autora, cita a Alfredo Rocco mencionando:

"Para que tenga fundamento la existencia de un cuerpo de doctrina, y se le deba considerar como ciencia autónoma, necesita:

1. Que tenga amplitud suficiente para merecer un estudio especial.

⁵ DÁVALOS MEJÍA, Carlos L. *Títulos y Contratos de Crédito. Quiebras*. Harla. México, 1984. Págs. 22 y 23.

⁶ SANTIAGO NINO, Carlos. *Introducción al Análisis del Derecho*. Ariel. España, 1983, 1991. Pág. 33.

⁷ QUINTANA ADRIANO. Elvia Arcelia. *Derecho Mercantil*. McGraw Hill Interamericana Editores. México 1997. Págs. 84,85.

2. Que contenga doctrinas homogéneas dominadas por conceptos generales comunes y distintos de los conceptos generales que informan a otra disciplina.
3. Que disponga de método propio, o sea, que emplee procedimientos especiales para conocer la verdad constitutiva del objeto de su investigación".⁸

Requisitos que la autora en estudio desarrolla y se llega a la conclusión que la materia de Derecho Mercantil reúne todos los elementos necesarios para ser considerada como una ciencia jurídica autónoma.

Por otra parte, es necesario esbozar los conceptos y definiciones que tradicionalmente emiten los diversos juristas y especialistas de la materia mercantil.

De acuerdo con Don Raúl Cervantes Ahumada, el Derecho Mercantil se contempla: "como el conjunto coordinado de estructuras ideales, pertenecientes al ordenamiento jurídico general y destinadas a realizarse o actualizarse principalmente en la actividad de la producción o de la intermediación en el cambio de bienes o servicios destinados al mercado en general".⁹

El Doctor Carlos Dávalos Mejía se adhiere al concepto de Derecho Mercantil que esboza Jorge Barrera Graf señala "...el Derecho Mercantil es la parte de nuestra ciencia que reglamenta los actos, negocios y personas, que la propia ley califica como comerciales o comerciantes, estén o no aplicados verdaderamente a la realización del comercio".¹⁰

Es interesante observar la opinión de la doctora Elvia Arcelia Quintana Adriano quien indica: "Referirnos al derecho mercantil mexicano es hacerlo desde los enfoques del comercio, del comerciante, de la empresa, y de la intermediación en el cambio de bienes o servicios...El derecho mercantil es un orden jurídico de carácter general que se aplica:

⁸ Idem.

⁹ CERVANTES AHUMADA, Raúl. Op.cit. Pág. 21.

¹⁰ DÁVALOS MEJÍA, Carlos. Op. Cit. Pág. 24.

- a) a los actos de comercio (relación mercantil)
- b) a las personas que los realizan (sujetos de la relación mercantil);
- c) a los procedimientos judiciales o administrativos (juicios mercantiles, proceso de quiebra, < hoy en día concurso mercantil >, etcétera)...

Económicamente hablando, se define como la regulación aplicada a las personas, sean éstas físicas o morales (empresas), en el desempeño de la actividad comercial, que se realiza con la finalidad de actuar desde el ámbito de la producción, hasta el consumo"¹¹

Más aún, en la actualidad existe el criterio del Dr. Alberto Fabián Mondragón Pedrero Director del Seminario de Derecho Mercantil de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México que indica "Es una ciencia autónoma que estudia uno de los contenidos del derecho destinado a realizarse en la actividad de la producción o en la intermediación, en el cambio de bienes y servicios destinados al mercado en general. Tomando en consideración su ámbito objetivo que le aplica por determinación de la ley y en su ámbito subjetivo por el comerciante que lo realiza."

Teniendo en cuenta que es muy complicado definir al Derecho Mercantil y los autores citados realizaron sendos estudios para esbozar sus definiciones considero (y me sumo a sus criterios) que los dos últimos conceptos son los más adecuados porque tratan de manera completa, bastante y suficiente la intermediación en el cambio, el comercio y sus ámbitos de aplicación que le son propios a la materia mercantil.

Considero que el Derecho Mercantil como ciencia autónoma se aplica a los actos de comercio (producción, intermediación, intercambio de bienes y servicios) a las personas que lo realizan; tomando en consideración su ámbito objetivo por determinación de la ley y su ámbito subjetivo en cuanto al comerciante se refiere.

¹¹ QUINTANA ADRIANO. Elvia Arcelia. Op.cit. Pág. 3

1.2.1. Federalización de la materia mercantil

El Derecho Mercantil su aplicación es Federal, esto quiere decir que es aplicable en todos los estados de la República Mexicana, según se desprende del artículo 1º del Código del Comercio.

"Artículo 1º. Los actos comerciales sólo se regirán por lo dispuesto en este Código y las demás leyes mercantiles aplicables".

Esto anteriormente no sucedía según la historia; nuestro derecho nace del derecho romano establecido (hoy en día) en el continente europeo; en materia mercantil se encuentran vestigios en el Código de Hamurabi en Babilonia, la Ley Rodias (Lex Rodia de Jactu) con los fenicios, las Traperitas entre los egipcios y griegos, el Código de Manú de los hindúes, entre otros, las Leyes de Partida del Rey Alfonso el Sabio y en la época moderna en España surgieron fueros, bandos, edictos y ordenanzas siendo las más destacadas las Ordenanzas de Burgos (1495), las de Sevilla (1554) y las de Bilbao (1737) que dieron paso al Código de Comercio de Napoleón de donde se tiene gran influencia en España, Italia y por supuesto en nuestro Código de Comercio.¹²

¹² Cfr. CERVANTES AHUMADA, Raúl. Ob.cit. Págs. 4,5,6,7,8 y 9



El Derecho Mercantil en nuestro país podremos apreciarlo del siguiente cuadro:

Comercio indígena-tianguis	Mayas, aztecas y demás imperios mexicanos
Universidad de Mercaderes o Consulado de México	1581 aprox.
Ordenanzas de Burgos y Sevilla	1594 aprox.
Ordenanzas del Consulado de México	1604
Ordenanzas de Bilbao	1680- 1854
Código de Lares	1854
Ordenanzas de Bilbao	1855
Congreso de los estados para legislar en materia de comercio	1824-1857
Federalización de la materia mercantil.	15 de diciembre de 1883
Código de Comercio de México Independiente	1884
Código de Comercio actual	1889-1890 vigente

Se comenta que nuestro actual Código de Comercio tuvo una gran influencia del Código de Napoleón, aunque sus modelos fueron el Código Español de 1885 y el Italiano de 1882.¹³

Entonces desde el año de 1883, las disposiciones jurídicas en materia mercantil son de aplicación federal, para todos los estados de la República Mexicana.

1.2.2.- Supletoriedad en materia mercantil

Este tema trata cuando el Código de Comercio no contempla algún supuesto jurídico, entonces se debe revisar algún otro ordenamiento jurídico en materia mercantil, si no hay entonces se debe acudir a las normas del Derecho Común como la materia mercantil es federal entonces el Código aplicable es el Civil Federal.

"Artículo 2º. A falta de disposiciones de este ordenamiento y las demás leyes mercantiles, serán aplicables a los actos de comercio las del derecho común contenidas en el Código Civil aplicable en materia federal."

1.2.3.- Fuentes del Derecho Mercantil

Se debe entender como fuente "aquellos hechos o aquellos actos de los que el ordenamiento jurídico hace depender la producción de normas jurídicas...también factores y elementos que determinan su contenido"¹⁴

¹³ Cfr. Ídem, pág 11 y 12.

¹⁴ BARRERA GRAF, Jorge. Op.cit. Pág. 51.

Es así que confrontando al mismo autor en estudio se tienen las siguientes fuentes:

Formales	ley
	costumbre
<hr/>	
Reales	jurisprudencia
	tradición
	principios generales del derecho
	necesidades económicas y sociales
	utilidad social
	conveniencia política o económica de la norma o del principio
	condiciones generales de los contratos
	reglas del Derecho Comercial Internacional
<hr/>	

1.2.3.1. Ley

La legislación son todas las leyes que emite el Congreso de la Unión de conformidad con lo que establecen los artículos 71 y 72 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que conforman el Derecho Positivo Mexicano, así como el artículo 73 fr. IX y X de la misma norma fundamental en donde se faculta al

Congreso a expedir leyes respecto del comercio, es así que la ley cuenta con las siguientes características:

- a. **Generalidad:** Es general porque se aplica a todas aquellas personas que se encuentran en un hecho determinado y su conducta se encuadra en lo que dispone y regula dicho ordenamiento.
- b. **Obligatoriedad:** Consiste en que la ley necesariamente deberá ser cumplida, para ello existen órganos jurídicos o jurisdiccionales que se encargan de aplicarla y hacerla cumplir, aún en contra de la voluntad del sujeto, independientemente de que la quiera acatar o no, para ello se hace uso de la fuerza pública.
- c. **Abstracción:** "consisten que ésta (la ley) fue elaborada para ser aplicada e impuesta en un número indeterminado e imprevisible de casos concretos; por una primera, segunda o ulteriores aplicaciones, la ley no agota su contenido ni ve disminuida su obligatoriedad".¹⁵

1.2.3.2.- Costumbre

Se entiende "como un proceso de formación de normas y principios jurídicos, es decir, como usos de contenido y de valor normativo, ...es la fuente originaria de esta disciplina (mercantil), la cual nació de las prácticas y de los usos de los comerciantes..."¹⁶

La costumbre son las normas no escritas que se repiten, en una comunidad y son obligatorias para esa comunidad.

¹⁵ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. Derecho Civil. Parte general, personas, cosas, negocio jurídico e invalidez. Decimoava edición. Porrúa. México, 2006. Pág. 76

¹⁶ BARRERA GRAF, Jorge. Op.cit. pág. 57

1.2.3.3. - Jurisprudencia

Son los principios y doctrinas contenidas en las decisiones de los Tribunales Colegiados de Circuito y la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Por lo que se dice que son 5 ejecutorias que versen en un mismo sentido sin ninguno en contra.

La jurisprudencia en otras palabras son los casos prácticos similares que se han resuelto de la misma manera y que en el futuro cuando exista otro caso igual entonces, la autoridad tendrá la obligación de aplicar lo que la jurisprudencia establece; en virtud de que la jurisprudencia es la interpretación de la Ley.

1.2.3.4. - Usos bancarios

Son aquellos que se aplican como fuentes del Derecho mercantil y sirven para conocer como se lleva a cabo la actividad comercial en una zona geográfica de aplicación en un momento determinado.

Los usos mercantiles y bancarios se encuentran contemplados en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (art. 2º) y en la Ley del Mercado de Valores.

1.3. - Comerciante

De conformidad con lo que establece el Código de Comercio en su artículo 3º:

"Se reputan en derecho comerciantes:

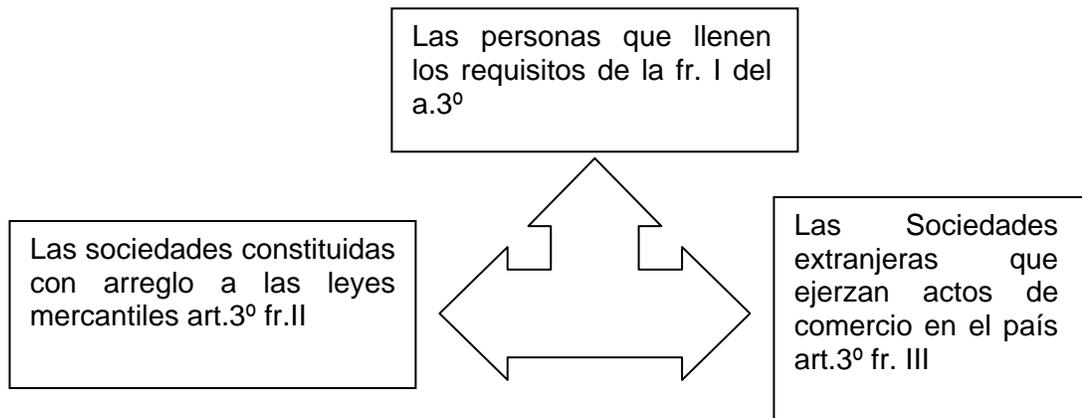
I.- Las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria;

II.- Las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles.

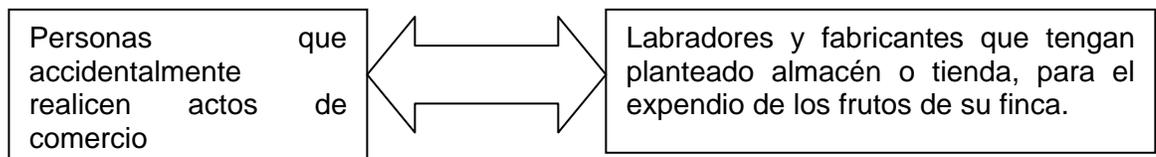
III.- Las sociedades extranjeras o las agencias y sucursales de éstas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio."

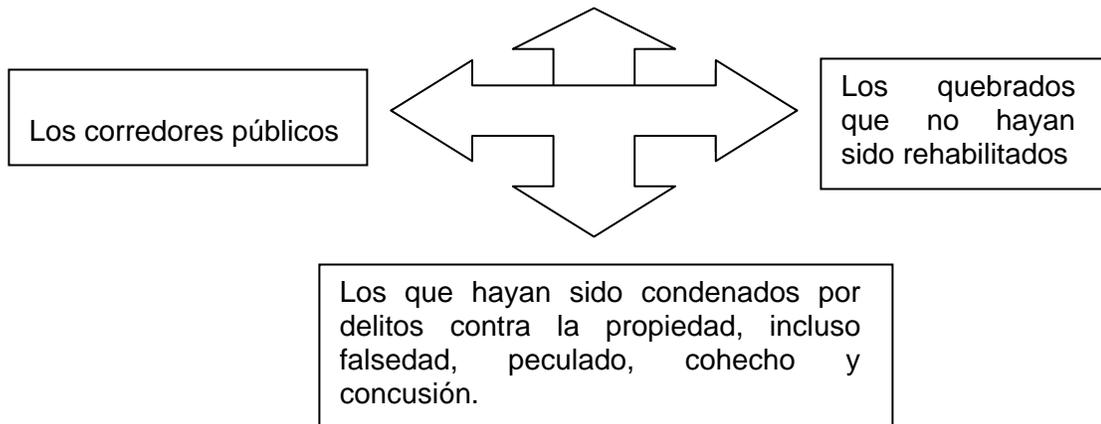
Se ejemplifica con el siguiente cuadro cuales son considerados por ley como comerciantes y cuales no.

*** COMERCIANTE**



*** OTROS**



*** NO COMERCIANTE**

Ahora bien del análisis exegético del artículo 3° del C.Co. se desprende que precisamente el comerciante es considerado así, cuando una persona ya sea física o colectiva cubra los siguientes dos requisitos esenciales:

1.3.1.- Capacidad legal

Entendiendo por ésta, de conformidad con lo que dice el Diccionario de Derecho Mercantil, "la aptitud legal para realizar actos mercantiles o dedicarse al ejercicio del comercio."¹⁷ Aunado a lo anterior se debe contemplar lo dispuesto en el artículo 5° del Código de Comercio: "Toda persona que según las leyes comunes es hábil para contratar y obligarse, y a quien las mismas leyes no prohíben expresamente la profesión del comercio, tiene capacidad legal para ejercerlo". Por lo que reflexionando en

¹⁷ ABASCAL ZAMORA, José María. Diccionario de Derecho Mercantil, Coordinadora Elvia Arcelia Quintana Adriano. Porrúa. UNAM. México, 2001. Pág. 79

los conceptos ya señalados es de entenderse que las personas físicas deben cumplir los requisitos legales establecidos para la capacidad de ejercicio que en nuestro país es a los 18 años para poder ser sujeto de derechos y obligaciones o bien cuando se es emancipado por matrimonio, la mujer a los 14 y el hombre a los 16 años.

En cuanto a las personas colectivas esta capacidad o "aptitud legal para realizar actos mercantiles" se establece desde su constitución independientemente si la sociedad es regular o irregular; para realizar actos mercantiles es necesario que tengan representación y el artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles menciona lo siguiente:

"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 efecto los poderes que otorgue la sociedad mediante acuerdo de la asamblea o de órgano colegiado de administración, en su caso, bastará con la protocolización ante notario de la parte del acta en que conste el acuerdo relativo a su otorgamiento, debidamente firmada por quienes actuaron como presidente o secretario de la asamblea o del órgano de administración según corresponda, quienes deberán firmar en instrumento notarial, o en su defecto lo podrá firmar el delegado especialmente designado 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 corresponde 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 que la representación de las sociedades mercantiles recae en el administrador o consejo de administración, los cuales deben tener debidamente inscritos en el Registro Público de la Propiedad y el Comercio el poder y las facultades que la asamblea de socios como órgano supremo de toda sociedad les confieren asentando en dicho documento precisamente ese cúmulo de facultades o bien si no se realizó este otorgamiento de facultades en la asamblea en comento debe realizarse la inserción en el documento llamado "poder" de las facultades del otorgante para hacerlo posteriormente.

Luego entonces debemos entender por poder lo que señala el jurista Bernardo Pérez Fernández Del Castillo: "El poder es el otorgamiento que da una persona llamada poderdante a otra denominada apoderada para que actúe en su nombre, es decir, en su representación."¹⁸

Debemos entender que los "poderes" no son infinitos sino que tienen un plazo para su ejecución, por lo que nos encontramos con poderes revocables e irrevocables los cuales en el caso de los irrevocables debe insertarse la cláusula en el documento.

Pero cuando se trata de extinguir el mandato inserto en el poder ya sea por revocación o por renuncia se debe de notificar de esta extinción a la parte afectada por ejemplo si se revoca se debe notificar al mandatario y al notario que elaboró el poder e inscribir esta revocación en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio en el folio mercantil que le corresponde a la

¹⁸ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Representación, Poder y Mandato, prestación de servicios profesionales y su ética. Porrúa, México, 1990, pág. 14

sociedad para que pueda surtir efectos contra terceros de la misma forma cuando es el mandatario el que renuncia debe notificarle al mandante y este a su vez al notario para los efectos legales conducentes, en los dos casos el mandante debe de recoger toda la documentación posible al mandatario para evitar la circulación irregular de los mismos y estar en posibilidades de finiquitar la representación sin ningún daño o perjuicio que se pudiera ocasionar.

1.3.2.- Ocupación Ordinaria

Se presenta cuando el comerciante realiza actos de comercio como si fuera su profesión u oficio, siendo esta su actividad principal.

Por lo que, con estos dos requisitos esenciales se observa que el comerciante persona física o colectiva que teniendo capacidad legal realiza actos de comercio de manera habitual y profesional; aunque existe la persona jurídica que ejecuta actos de comercio en forma asilada o también accidental con la sola limitación que su objeto sea lícito.

1.3.3.- Otros comerciantes

Por otra parte además de lo señalado por el artículo 3° del Código de Comercio también se debe considerar comerciantes a los estipulados por el artículo 4° fracción II de la Ley de Concursos Mercantiles que dice:

"II.- Comerciante, a la persona física o moral que tenga ese carácter conforme al Código de Comercio. Este concepto comprende al patrimonio fideicomitado cuando

se afecte a la realización de las actividades empresariales. Igualmente, comprende a las sociedades mercantiles controladoras o controladas a que se refiere el artículo 15 de esta Ley".

Efectivamente dicho ordenamiento jurídico contiene una nueva figura jurídica, la cual le da el carácter de comerciante y son las sociedades de control (conocidas como controladoras y controladas), las cuales tienen su definición legal en la misma ley en comento:

Artículo 15.-

"...Para los efectos de esta Ley, se entenderá por sociedades mercantiles controladoras las que reúnan los siguientes requisitos:

I.- Que se trate de una sociedad residente en México;

II.- Que sean propietarias del más del cincuenta por ciento de las acciones con derecho a voto de otra u otras sociedades controladas, inclusive cuando dicha propiedad se tenga por conducto de otras sociedades que a su vez sean controladas por la misma controladora, y

III.- Que en ningún caso más de cincuenta por ciento de sus acciones con derecho a voto sean propiedad de otra u otras sociedades.

...Se considerarán sociedades controladas aquellas en las cuales más del cincuenta por ciento de sus acciones con derecho a voto sean propiedad, ya sea en forma directa, indirecta o de ambas formas, de una sociedad controladora. Para ello la tenencia indirecta a que se refiere este párrafo será aquella que tenga la controladora por conducto de otra u otras sociedades que a su vez sean controladas por la misma controladora".

Para Eduardo Johnson citado en el *Diccionario de Derecho Mercantil*, indica: "es la sociedad que domina por medio de un centro de decisiones los movimientos de sus empresas integrantes"¹⁹

¹⁹BARRERA GRAF, Jorge y A. Fabián Mondragón Pedrero. *Diccionario de Derecho Mercantil*. Op. Cit. Pág. 427

Para Jorge Barrera Graf también citado en el Diccionario en comento menciona que: "la sociedad de control es aquella que tiene la finalidad de manejar a otras sociedades, mediante la suscripción y el voto de la mayoría de acciones o de cuotas de capital social de éstas, se les conoce por su nombre inglés *holding companies*..."²⁰

Por último para Antonio González Hernández de igual manera citado en la obra en comento señala: "compañía tenedora o dominatriz, es la propietaria de las acciones de otra compañía y que por este hecho ejerce el control de esta última."²¹

Es necesario mencionar que en el texto de la obra en estudio se comenta que las sociedades de control se constituyen como sociedades anónimas, sin que haya impedimento de que una sociedad de responsabilidad limitada pueda fungir como sociedad de control.

Ahora bien las figuras jurídicas anteriores, que a través de los últimos años han tenido un gran auge, y esto ha provocado que en la actualidad se maneje en exceso el uso de dichas personas jurídicas, provocando con ello el abuso de la personalidad societaria.

1.3.4 Obligaciones

Los comerciantes de acuerdo a la Ley pueden ser personas físicas o colectivas, o bien colectivas extranjeras que realicen actos de comercio y deben de observar las obligaciones a que se refiere el Código de Comercio.

²⁰ Ídem.

²¹ Íbidem, pág. 428

La persona jurídica al constituirse como comerciante deberá conforme a lo que dispone el Código de Comercio tener cuatro obligaciones esenciales dentro de la que se enuncian en el **artículo 16** del ordenamiento legal en cita, el cual dispone que:

Artículo 16: "Todos los comerciantes, por el hecho de serlo, están obligados:

I.- A la publicación, por medio de la prensa, de la calidad mercantil; con sus circunstancias esenciales, y en su oportunidad, de las modificaciones que se adopten;

II.- A la inscripción en el Registro Público de Comercio, de los documentos cuyo tenor y autenticidad deben hacerse notorios;

III.- A mantener un sistema de Contabilidad conforme al artículo 33.

IV.- A la conservación de la correspondencia que tenga relación con el giro del comerciante."

A continuación se describirán cada una de estas obligaciones:

I.- Anuncio mercantil

El **anuncio mercantil** va encaminado a dar a conocer a los circunvecinos la calidad mercantil del negocio con la finalidad de evitar la competencia desleal, en la práctica es obsoleto ya que carece de sanción; se encuentra regulado en el art. 17 del Código de Comercio.

II.- Inscripción en el registro

El Registro Público de la Propiedad y del Comercio, es una dependencia gubernamental, cada distrito judicial debe tener su propio registro público. Así lo dispone el ordenamiento legal que

en su artículo 2º de Reglamento del Registro Público en el Distrito Federal señala:

"El Registro Público de la Propiedad es la institución del Departamento del Distrito Federal, a la cual está encomendada el desempeño de la función registral, en todos sus órdenes, ..."

En él se inscriben los actos jurídicos que la ley solicita se inscriban y tiene por objeto dar publicidad a los actos jurídicos para que surta efectos contra terceros. Al respecto el artículo 1º del Reglamento del Registro Público del Distrito Federal indica:

"El Registro Público de la Propiedad es la institución mediante la cual el Gobierno del Distrito Federal proporciona el servicio de dar publicidad a los actos jurídicos que, conforme a la Ley, precisan de este requisito para surtir efectos ante terceros".

Es así que por ejemplo las sociedades mercantiles tienen la obligación de inscribirse en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio primeramente con su acta constitutiva se darán de alta, esto surte efectos contra terceros, las sociedades que no se inscriban tendrán la calidad de **sociedades irregulares** que trae consecuencias futuras.

Se deben inscribir los documentos que marca el Código de Comercio como por ejemplo, las asambleas tanto ordinarias como extraordinarias, los poderes, etc. Se regula la inscripción a partir del artículo 18 hasta el artículo 32 del Código en mención.

En el caso del comerciante como persona física, su inscripción en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio es **potestativa**; entendiendo por esta que es voluntad del comerciante inscribirse o no.

La inscripción en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio de todos los documentos y actos que obligue la ley es con el simple **fin de dar publicidad** a los mismos; toda vez que cualquier tercero puede tener acceso a ellos.

III. - La contabilidad

Todo comerciante tiene la obligación de llevar su contabilidad para lo cual tiene su sistema **libre o tazado**, en donde se tiene la libertad de hacerlo con los mecanismos que el comerciante considere más apropiados pero forzosamente debe de llevar:

- Los libros de diario.*
- Los libros de mayor*
- Los libros de las actas de asambleas*
- Los balances financieros*

Y demás documentos que requieran las leyes de la materia así como sus correlativas como son el Código de Comercio, Código Fiscal y la Ley del Impuesto sobre la Renta, entre otros.

Regulado del artículo 33 al 46 del Código de Comercio.

IV. - La correspondencia

Por **correspondencia** debemos entender según el artículo 47 y demás del código en estudio, las cartas, telegramas, así como las copias obtenidas por cualquier medio siendo esto en forma mecánica, fotográfico o electrónico que permita su reproducción (es necesario actualizar este artículo ya que existen medios eficaces y modernos de envío de documentos) también se deben de conservar los contratos convenios o compromisos que den nacimiento a derechos y obligaciones. El comerciante esta obligado a llevar la correspondencia y guardarlas cuando menos por (10) **diez años**, y presentar la correspondencia que le solicite la Autoridad.²²

²²LEMUS RAYA, Patricia, VARGAS MENCHACA, José Manuel. Introducción al Derecho. Elementos básicos. Pearson Prentice Hall. México, 2006. pág. 161

II. - CONTRATO MERCANTIL

2.- Introducción al contrato mercantil

El estudio de los contratos mercantiles es interesante, se refiere a una manifestación de la voluntad, instrumento o medio de prueba que tienen las partes que intervienen en el llamado "contrato", destacando dentro de los elementos relevantes la llamada autonomía de la voluntad, precisamente cuando dos o más personas tienen un objeto común, intereses invertidos en ese objeto lícito y que deben negociar los derechos y obligaciones que pueden surgir de ese negocio jurídico, deseando las consecuencias jurídicas que emanan de las leyes, por ello se dice que el contrato va más allá de un simple documento, porque en éste, va inmersa la voluntad de las partes que intervienen en el negocio jurídico, los límites de los deberes y obligaciones de cada uno de los sujetos, por lo que desde su negociación y redacción del contrato debe realizarse encaminado a conseguir los fines del mismo.

En relación con lo anterior la jurista Silvia Contarino menciona: "Nadie puede negociar un *contrato* y obtener el mejor acuerdo posible para su parte si no conoce las necesidades y las alternativas de ésta. Nadie puede redactar correctamente un *contrato* si no conoce todos los detalles acordados por las partes, las circunstancias que afectan a éstas y tienen relevancia jurídica, directa o indirecta, con tal contratación. Nadie puede interpretar adecuadamente un *contrato* si no conoce las características de los contratantes y su conducta, el objeto, los usos y costumbres del mercado, etc. Nadie puede resolver un conflicto relativo a la interpretación o cumplimiento de un *contrato* si no conoce a los contratantes, los motivos por los cuales celebraron ese *contrato*, las circunstancias de tiempo y lugar del acuerdo, etc. Todo detalle relacionado con un contrato -por

insignificante que parezca- puede ser el factor fundamental que determinó la celebración de aquél en tales términos."²³

La anterior cita esboza de manera clara y concisa la gran problemática que encierra el contrato, amén de sujetar la voluntad de las partes a las consecuencias de derecho y que precisamente estén regulados en las normas jurídicas; por lo que los abogados encargados de redactar dichos documentos debemos observar ciertas fases que la misma autora señala: "...las fases que integran cada una de las etapas en la vida del contrato: 1) formación: a) negociación, b) acuerdo, c) redacción; 2) celebración; 3) ejecución: a) cumplimiento o incumplimiento, b) solución del conflicto."²⁴

Estas fases que son señaladas para el contrato en general se aplican al contrato mercantil, motivo del presente capítulo.

2.1.- El contrato en general

Efectivamente si tanto contrato como convenio nacen de una misma naturaleza que es la manifestación de la voluntad y estos son producto de los negocios jurídicos, en donde se debe entender la intención de las personas que van a contratar, pues en general es un ejercicio interno que primero deben de realizar los contratantes para cuando se exteriorice esa voluntad ya sea por escrito o por medio de cualquier signo inequívoco de la manifestación de esta voluntad y desean dar su consentimiento para que los efectos sean las consecuencias de derecho. Tan es así que de la tesis jurisprudencial que se anexa se aprecia lo aquí planteado.

²³ CONTARINO, Silvia. Contratos Civiles y Comerciales, ámbito contractual y teoría general. De Palma Buenos Aires. Argentina 2000. P

²⁴CONTARINO, Silvia. Op. Cit. Pág. 19

CONTRATOS. PARA DETERMINAR LA VERDADERA INTENCIÓN DE LOS CONTRATANTES ES NECESARIO ANALIZAR CONJUNTAMENTE EL SENTIDO DE SUS CLÁUSULAS, LA NATURALEZA Y EL OBJETO DEL CONSENSO DE VOLUNTADES AL CELEBRAR EL ACTO JURÍDICO.

Con base en las reglas de interpretación de los contratos, previstas en los artículos 1851 a 1857 del Código Civil Federal y especialmente en lo establecido en los dispositivos 1851, segundo párrafo, 1852, 1853 y 1855, **de los que se desprende que la intención de los contratantes es la que debe prevalecer en un pacto por sobre cualquier cosa**; se concluye que cuando existen cláusulas que aparentemente establecen una situación determinada, pero en realidad se refieren a otra muy distinta, resulta necesario, para desentrañar la verdadera intención de los contratantes, considerar, además del sentido que resulte del análisis conjunto de las cláusulas, la naturaleza y el objeto del consenso de voluntades al celebrar el acto jurídico, pues ello proporcionará mayor claridad sobre la finalidad del acuerdo y por consecuencia, de la forma en que los interesados se propusieron contratar.

SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Clave: I.7o.C., Núm.: 86 C

Amparo directo 796/2006. Pemex Exploración y Producción. 25 de enero de 2007. Unanimidad de votos. Ponente: Julio César Vázquez-Mellado García. Secretaria: Alicia Ramírez Ricárdez.

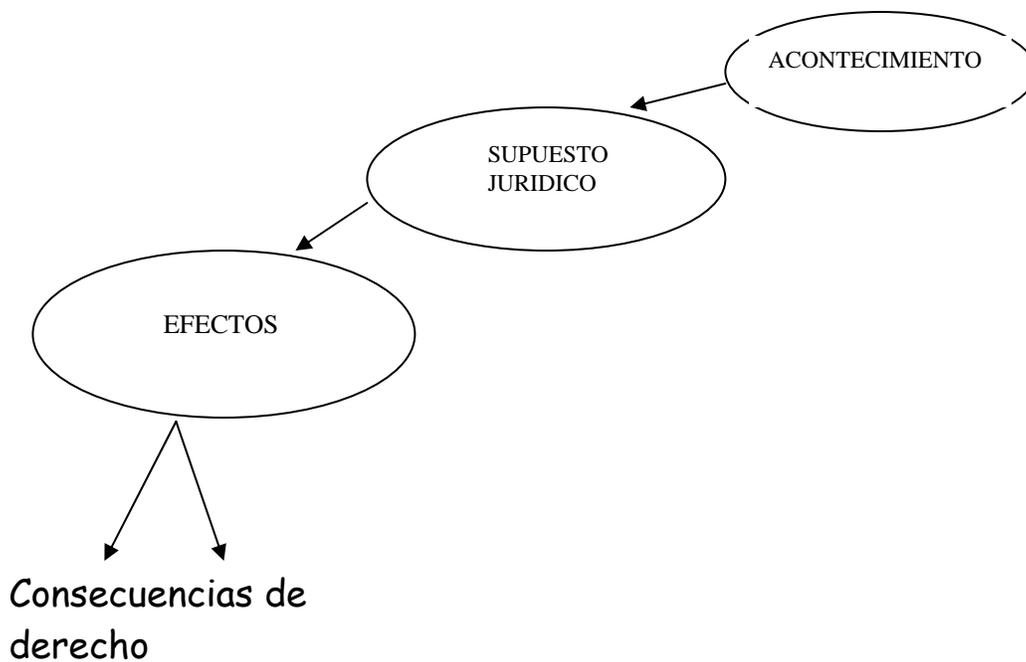
2.1.1.- Naturaleza del contrato

Antes de llegar al estudio del contrato, primero es indispensable realizar apreciaciones con respecto al hecho y acto jurídico figuras jurídicas que son vitales para entender la naturaleza jurídica del contrato; así el autor Jorge Alfredo Domínguez Martínez menciona: "El nacimiento de las consecuencias de derecho tienen lugar cuando la realización del supuesto jurídico. En ese momento, por el acontecer indicado, la norma jurídica adquiere el dinamismo pretendido y los efectos que contiene son aplicables, en particular a quienes precisamente, por la realización del supuesto de aquello, ven alterados sus respectivos status..."²⁵ **es así que el**

²⁵ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. Derecho Civil. Parte general. personas, cosas, negocio jurídico e invalidez. Decimoava edición. Porrúa. México, 2006. Pág. 496.

supuesto jurídico tiene una gran relevancia en este estudio por lo que se entiende por éste: *"hipótesis de cuya realización depende el nacimiento de las consecuencias de derecho contenidas en la norma"*²⁶ así si al supuesto jurídico se le suma un acontecimiento, seguramente se tendrán efectos que tendrán consecuencias de derecho.

Así se aprecia del diagrama que enseguida se observa:

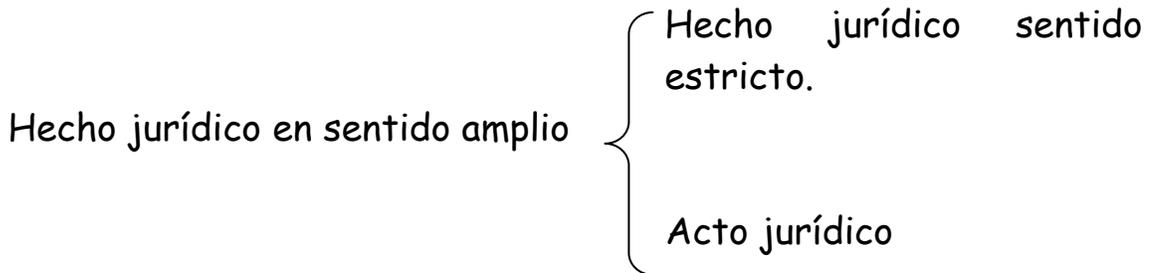


A) Hecho Jurídico

Al respecto existen tres teorías que estudian este tema y son: la francesa, alemana e italiana, en el presente estudio solo se enuncian las dos primeras.

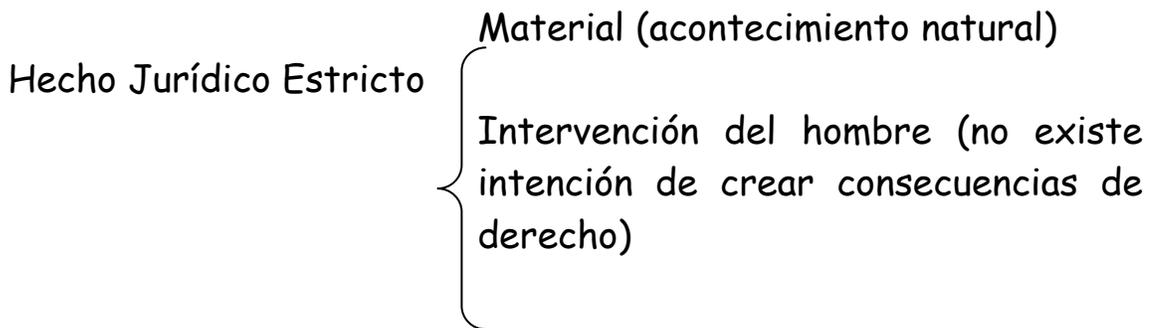
²⁶ Ídem pág. 495.

Se menciona en estas escuelas que el hecho jurídico se entiende en dos sentidos en sentido amplio que contiene: el hecho jurídico en sentido estricto y el acto jurídico.



En la manifestación de la voluntad de los seres humanos primero nos encontramos ante los hechos, estos hechos pueden o no reconocer su origen en la voluntad del ser humano, pues existen hechos causados por fuerza mayor o caso fortuito; esto es sin que exista la voluntad del hombre, y traen consecuencias de derecho; en la doctrina francesa se contempla de la siguiente forma:

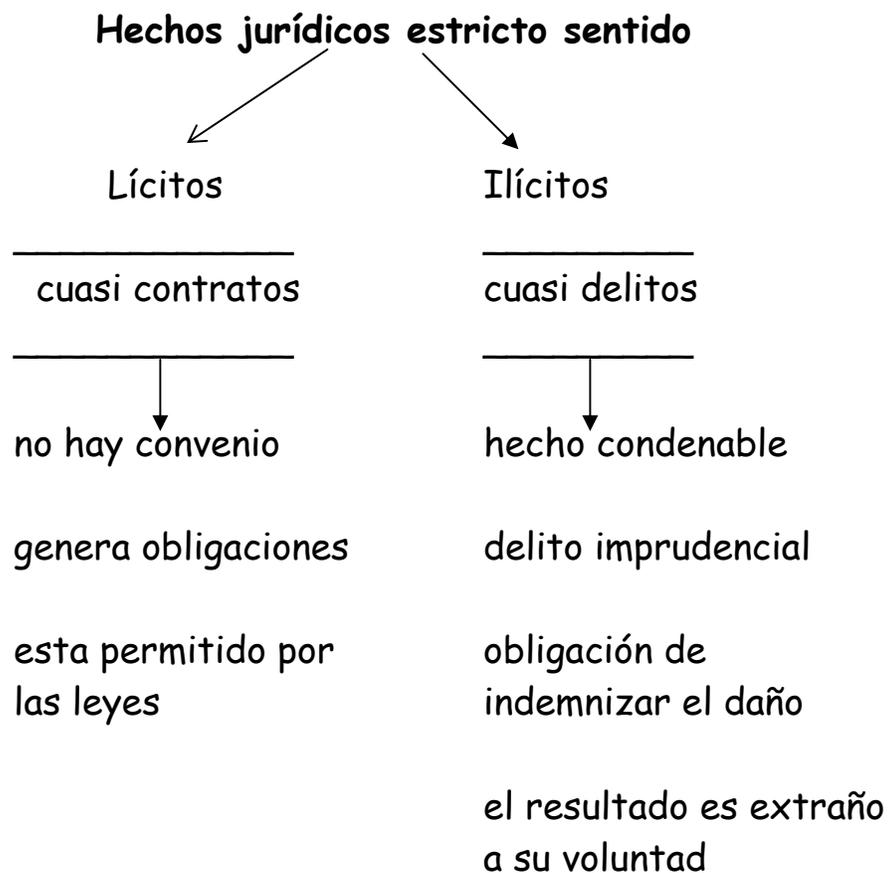
Doctrina Francesa



Como conclusión se señala que el hecho en sentido estricto como especie del hecho jurídico en sentido amplio en donde o hay total exclusión de una intervención voluntaria o si una voluntad llegará

a intervenir solo sería en la realización del acontecimiento y no en la producción de las consecuencias jurídicas.²⁷

También esta doctrina (francesa) distingue a los hechos jurídicos en estricto sentido como lícitos e ilícitos, según el siguiente cuadro:



²⁷ Cfr. DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. Op. cit. págs. 501, 502.

B) El Acto Jurídico

De acuerdo a Bonnacase (citado por el autor en estudio) define al acto jurídico: "El acto jurídico es una manifestación exterior de voluntad, bilateral o unilateral, cuyo objeto directo es engendrar, fundado en una regla de Derecho o en una institución jurídica, en contra o a favor de una o varias personas un estado, es decir, una situación jurídica permanente y general, o por el contrario, un efecto jurídico limitado que se reduce a la formación, modificación o extinción de una relación de derecho".²⁸

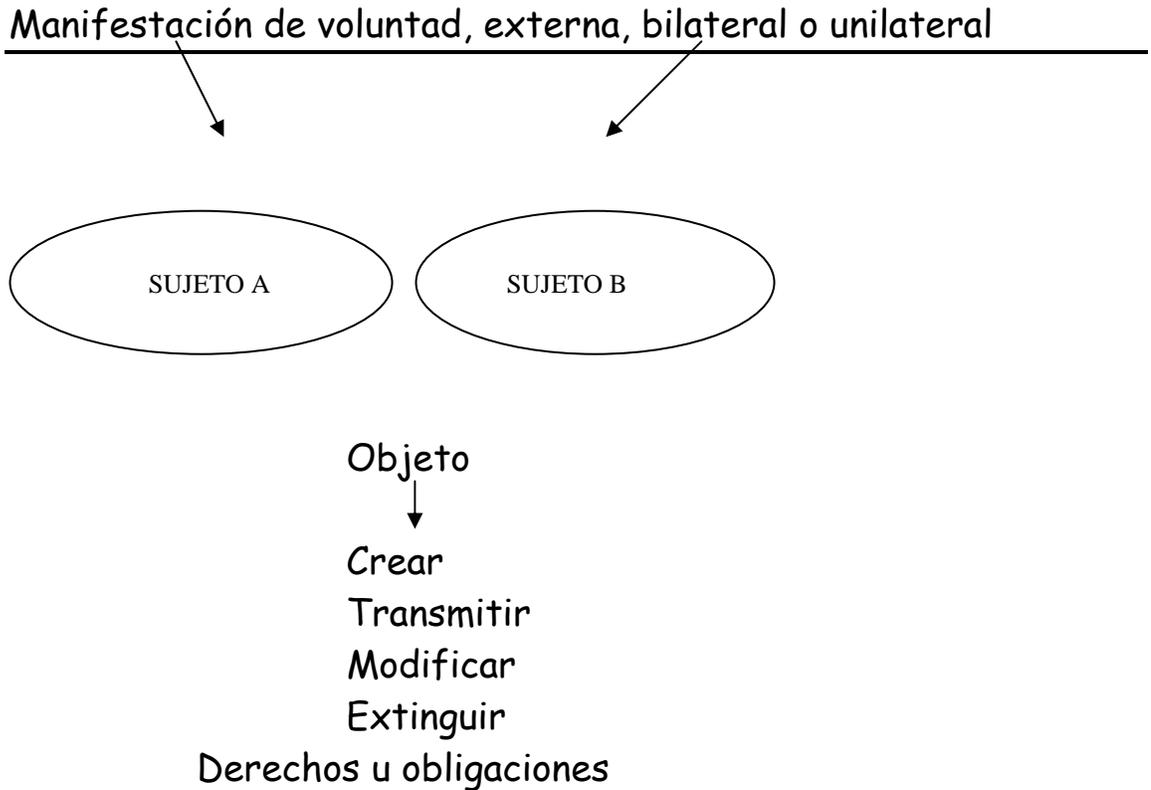
Para el maestro Rojina Villegas menciona: "El acto jurídico es uno de los conceptos fundamentales del derecho, pues realiza los principales supuestos jurídicos. Se le define como una manifestación de voluntad que se hace con la intención de producir consecuencias de derecho, las cuales son reconocidas por el ordenamiento jurídico."²⁹

Así el acto jurídico se entiende como la manifestación de voluntad externa, bilateral o unilateral con objeto de producir consecuencias de derecho como crear, transmitir, modificar o extinguir un derecho o una obligación obviamente reconocidas en el ordenamiento jurídico.

Así se ejemplifica en el siguiente cuadro:

²⁸ Ídem. págs. 503.

²⁹ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil, Introducción, personas y familia. Tomo I. Porrúa. México, 1984. pág. 115.



Doctrina Alemana (negocio jurídico)

La doctrina alemana también hace referencia al hecho jurídico en sentido amplio, que contiene al hecho jurídico en sentido estricto, al acto jurídico y en especial al negocio jurídico. Se hace referencia al siguiente cuadro en donde se ejemplifica esta doctrina:

Hecho jurídico (sentido amplio)		
Hecho Jurídico en estricto sentido	Acto Jurídico	Negocio Jurídico
Acontecimiento Natural o humano	Acontecimiento voluntario, sujeto a los ordenamientos jurídicos para producir consecuencias de derecho.	Manifestación de la voluntad con efectos jurídicos
Aquí la voluntad no interviene	La voluntad si interviene	Manifestación de voluntad

Aquí en esta doctrina es donde del acto jurídico se establece el negocio jurídico, es muy interesante puesto que explica que en el acto jurídico son acontecimientos que producen efectos jurídicos y las partes no delimitan sus consecuencias; estos provienen del ordenamiento jurídico; en el negocio jurídico señala que son manifestaciones de voluntad en donde las partes si delimitan sus efectos tomando en cuenta lo que dispone la norma, esto se

encuentra claramente en el artículo 78 del Código de Comercio que menciona:

"En las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados".

Por eso el ejemplo típico del negocio jurídico es precisamente el "contrato" así lo señala el jurista Jorge Alfredo Domínguez Martínez cuando señala: "En cambio, en el *negocio*, la voluntad interviene en los dos citados momentos: en la realización del acontecimiento y en la producción de las consecuencias jurídicas. El ejemplo típico es el contrato, pues *voluntariamente* lo realizan quienes lo celebran -primer momento- y los propios contratantes *están deseando* al celebrarlo -segundo momento- la producción de las correspondientes consecuencias jurídicas".³⁰

Es por ello que tanto el contrato como el convenio creados por medio de la manifestación de voluntad de las partes de un negocio jurídico, con objeto de la creación de efectos jurídicos el primero de ellos más restringido pues solo crea o transfiere y el segundo de los mencionados en sentido amplio pues sus efectos son el de crear, transferir, modificar o extinguir derechos y obligaciones según lo disponen los numerales 1792 y 1793 del Código Civil Federal que más adelante se estudiarán.

³⁰ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. Op cit. Pág. 513.

2.1.2.- Concepto de contrato

El concepto de contrato se manifiesta desde el punto de vista del Derecho Civil, por lo que las apreciaciones que al respecto señalan diversos tratadistas que en esta materia; señalan:

La figura del contrato de acuerdo con Savigny citado por don Bernardo Pérez Fernández del Castillo señala: "el acuerdo de muchas personas sobre una manifestación común de voluntad, destinada a regir sus relaciones jurídicas."³¹

La jurista Silvia Contarino proporciona un concepto adecuado a las tendencias actuales por lo que menciona: "Un contrato es el resultado de un proceso complejo que presenta varias etapas diferenciadas y reúne elementos de distinta naturaleza."³²

El Código Civil Federal en sus artículos 1792 y 1973 de manera conjunta identifican al contrato por lo que mencionan:

"Art. 1792. Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones.

Art. 1793. Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos".

De lo anterior se desprende que el contrato es un negocio jurídico entendido por la manifestación de voluntad de las partes que conforme a las normas jurídicas desean que se produzca o transfieran derechos y obligaciones.

³¹ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo Op. cit. pág.5

³² CONTARINO, Silvia. Op.cit. pág. 3

2.1.3.- Elementos del contrato

Efectivamente para que la llamada manifestación de voluntad se considere como completa en su largo proceso es necesario que contemple dos elementos legales los cuales se conocen como: elementos de existencia y elementos de validez.

2.1.4.- Elementos de existencia

Como su nombre lo indica son los elementos y requisitos indispensables para que tenga vida jurídica el contrato de conformidad con el artículo 1794 son:

"Art. 1794.- Para la existencia del contrato se requiere:

- I. Consentimiento
- II. Objeto que pueda ser materia del contrato".

Ocasionalmente se toma en cuenta un tercer elemento llamado SOLEMNIDAD que para la materia mercantil solamente en casos muy especiales se encuentra.

2.1.4.1.- Consentimiento o manifestación de la voluntad

Este apartado se inicia con el estudio de la manifestación de la voluntad como lo dispone el jurista Jorge Alfredo Domínguez Martínez que indica:

“La composición de la manifestación de voluntad como primer elemento esencial de los negocios jurídicos, comprende dos caracteres; en primer lugar, la voluntad del sujeto tendiente al otorgamiento del negocio jurídico pero mantenida en su fuero interno, es decir, el sujeto concibe la posibilidad de la realización del negocio, delibera internamente si lo realiza o no con el análisis de las consecuencias que llevarlo a cabo traerá y decide afirmativamente, La declaración de la voluntad está en segundo término; ello implica su exteriorización, es decir, la voluntad mostrada al mundo exterior, para su conocimiento, interpretación y en su caso aceptación de los demás sujetos en general y particularmente los inmiscuidos.

El primero de los aspectos mencionados es calificado como la mera voluntad en el fuero interno del sujeto y el segundo como la declaración de dicha voluntad. Para una plena manifestación de voluntad, como elemento integrador del negocio jurídico es indispensable no sólo la participación de los dos aspectos señalados.; se requiere una congruencia plena entre ellos, de tal manera que la voluntad en el fuero interno sea el origen de la declaración y ésta reconozca a aquella como su fuente”.³³

En ese sentido la manifestación de la voluntad se encuentra en el fuero interno, tomando conciencia sobre la posibilidad del negocio y después exterioriza esa voluntad creando con esa manifestación el negocio jurídico, basado en todo momento en los ordenamientos jurídicos previamente establecidos.

Así también de conformidad con el autor en estudio diferencia a la manifestación de la voluntad del consentimiento esbozando de éste último que es “un concurso de voluntades”

Por lo que señala la siguiente frase muy *ad hoc* para entender el tema: “Para que alguien quiera no necesita de la participación de otra persona; en cambio, para que alguien consienta sí es indispensable que otro sujeto quiera y proponga previamente.”³⁴

³³ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. Op. cit. pág. 526

³⁴ Ídem

Lo anterior se ejemplifica con la siguiente tesis jurisprudencial que indica:

No. Registro: 174,760

Tesis aislada

Materia(s): Civil

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXIV, Julio de 2006

Tesis: I.6o.C.402 C

Página: 1177

CONTRATOS. TEORÍA DE LA PREEMINENCIA DE LA VOLUNTAD DE LAS PARTES EN AQUÉLLOS.

De la interpretación del artículo 1851 del Código Civil para el Distrito Federal, se desprenden dos hipótesis que deben aplicarse a los contratos para determinar su alcance jurídico, como son la literalidad de sus cláusulas **y la intención de los contratantes**. Sin embargo, del segundo párrafo se advierte el contenido de la denominada **teoría de la preeminencia de la voluntad de los contratantes, que se ubica sobre la expresión material y que atiende a factores objetivos con independencia de la intención de los interesados, la cual, se deduce de la conducta desplegada por las partes contratantes antes, durante y en la fase de ejecución del contrato**. En consecuencia, del caudal probatorio ofrecido por las partes, deben considerarse los elementos extrínsecos al contrato para desentrañar la verdadera intención de las partes, la que es preeminente al contenido literal de aquél.

SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 5106/2005. Eduardo Yedid Cohen. 18 de agosto de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo R. Parrao Rodríguez. Secretario: Abraham Mejía Arroyo.

El consentimiento de acuerdo a algunos autores es considerado como el acuerdo de voluntades para crear o transferir derechos y obligaciones, de acuerdo con el jurista Lisandro Cruz Ponce que menciona:

"El consentimiento es el acuerdo de dos o más voluntades destinadas a producir consecuencias o fines de interés legal en la celebración de cualquier convenio o contrato."³⁵

El mismo autor en estudio explica el fenómeno del consentimiento el cual dice: "El consentimiento nace en el instante en que legalmente se produce el acuerdo de voluntades de las partes que intervienen en una relación jurídica en formación, o sea, cuando coinciden entre sí las voluntades individuales de cada uno de los interesados."³⁶

Por lo que la acepción de consentimiento es diferente y el autor lo distingue de afirmaciones, aprobaciones o conformidades unilaterales que en ningún caso son acuerdos de voluntades de tales argumentos señala como ejemplos lo que se menciona en los artículos 149 a 155; 181, 187, 209, 238, 240, 397, 405 fracción I, 426, 427 y 1908 del Código Civil Federal entre otros.

El consentimiento es considerado como el "acuerdo de voluntades" por lo que el artículo 1796 del Código Civil Federal menciona que: "Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley. Desde que se perfeccionan, obligan a los contratantes no solo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la ley."

El jurista multicitado Jorge Alfredo Domínguez Martínez señala al respecto:

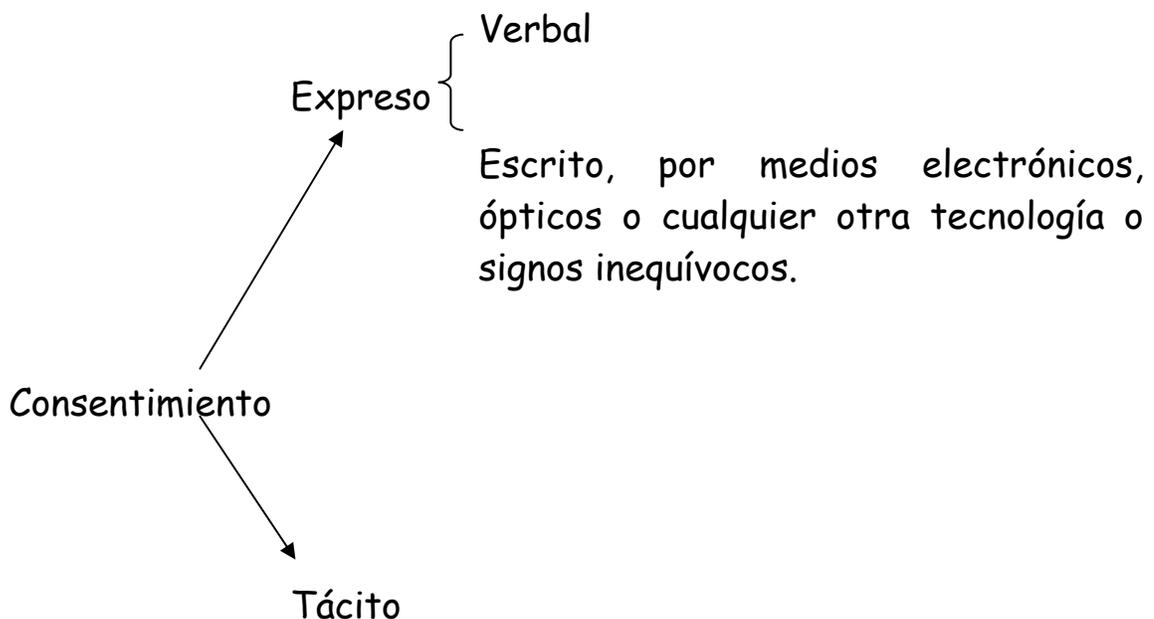
³⁵CRUZ PONCE, Lisandro. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. Porrúa/UNAM, México, 2000, pág. 648.

³⁶ Ídem, pág. 648

"La manifestación de la voluntad puede darse tanto expresa como tácitamente.

La manifestación de voluntad es expresa cuando su declaración tiene lugar por cualquiera de los medios por los cuales el ser humano se comunica con sus semejantes, sea la palabra, la escritura, señas, gestos y ademanes mímicos. Es tácita cuando si bien no se declara por cualquiera de los medios adecuados para la manifestación expresa de voluntad, se hace derivar de hechos y actos que permiten presumir lo querido por el sujeto".³⁷

La ley al referirse al consentimiento señala que debe ser expreso o tácito, el cual se refleja de la siguiente manera:



En la actualidad la práctica más usual y conveniente es que el consentimiento se manifieste por escrito, con las formalidades que exige la ley.

³⁷ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. Op.cit. pág. 525

El autor que venimos estudiando señala: "en el consentimiento existen dos etapas sucesivas: la oferta y la aceptación."³⁸

Por lo que es importante señalar que debemos entender por oferta y aceptación.

A) *Oferta*.- "denominada también propuesta o policitud, consiste en la declaración unilateral de voluntad que hace una persona a otra u otras proponiéndoles la celebración de un contrato."³⁹

B) *Aceptación*.- En voz del jurista Pedro A. Labariega V. Menciona: "Del latín *acceptatioonis*, de aceptarse; el acto de admitir y aceptar la cosa ofrecida."⁴⁰

Por lo que la oferta es la policitud o propuestas y la aceptación es admitir esa propuesta.

Dentro del aspecto de la oferta existen condiciones legales que contemplan los artículos 1804 a 1811 del Código Civil Federal que en su conjunto mencionan que:

a) Cuando la oferta se realiza a una persona presente con fijación de plazo para aceptar debe de sostener la oferta hasta la expiración del plazo.

³⁸ Ídem

³⁹ Ibídem

⁴⁰ LABARIEGA V. Pedro A. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. Op. Cit.pág. 48

- b) Cuando la oferta se realiza a una persona presente sin fijación de plazo para aceptar, el oferente queda desligado de la obligación si no es aceptado inmediatamente, sucede lo mismo si la oferta se hace por teléfono o a través de cualquier otro medio electrónico, óptico o de cualquier otra tecnología que permita lo anterior.
- c) Cuando la oferta se realiza a una persona ausente y sin fijación de plazo, el oferente quedará ligado a la oferta durante 3 días además del tiempo para la ida y vuelta del correo público, cuando no existe correo público.
- d) La aceptación debe ser lisa y llana.
- e) Si la aceptación no es lisa y llana por este simple hecho el proponente queda liberado de su oferta.
- f) Si en la aceptación existen modificaciones, se entenderá como una nueva proposición.
- g) Para el caso de que falleciere el proponente en el "inter" de la aceptación sin que el aceptante conociera este hecho, los herederos quedarán obligados con este último.
- h) Cuando la propuesta y aceptación hechas por telégrafo requieren que con anticipación se haya pactado esta forma de contratar para que surtan todos sus efectos legales.

- i) Pero cuando ésta propuesta y aceptación se realiza por medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, no se requerirá de estipulación previa entre los contratantes para que produzca efectos.

De esta manera se tiene la tesis jurisprudencial que a manera de ejemplo menciona:

No. Registro: 205,193

Tesis aislada

Materia(s): Civil

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta I, Mayo de 1995

Tesis: I.5o.C.1 C

Página: 349

COMPRAVENTA. OFERTA SIN SUJECION A PLAZO ENTRE PRESENTES. EL CONTRATO SE CONSTITUYE EN EL MOMENTO EN EL QUE LAS PRESUNTAS ACEPTANTES SUSCRIBEN EL DOCUMENTO QUE CONTIENE DICHA POLICITACION.

Tomando en cuenta que las proponentes no fijaron plazo alguno para que las destinatarias que se encontraban presentes aceptaran la oferta de compraventa, su aceptación se produjo conforme a los términos en que fue hecha la oferta, en el preciso momento en que dichas destinatarias firmaron el documento que la contenía, pues esa suscripción constituye su aceptación; en tal virtud, el caso se rige por la regla contenida en el artículo 1805 del Código Civil para el Distrito Federal, de cuya interpretación literal **se desprende que el consentimiento entre personas presentes se forma en el momento en que el aceptante expresa su conformidad con la oferta, aceptación que debe ser lisa y llana, pues si implica modificación a la oferta, el proponente queda desligado** y entonces el destinatario de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1810 del código en cita, se convierte en ofertante en cuanto a la modificación propuesta, y el proponente se transforma en posible aceptante respecto a esa modificación. Consecuentemente, es inaplicable en la especie el numeral 1807 del ordenamiento citado que invocan las oferentes quejasas, el cual dispone que el contrato se forma en el momento en que el proponente recibe la aceptación, estando ligado por su oferta cuando fija un plazo para aceptar, así como en el evento en que la oferta la hace sin fijación de plazo, a una persona no presente.

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER

CIRCUITO.

Amparo directo 765/95. María Teresa Lazos y otras. 2 de marzo de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Efraín Ochoa Ochoa. Secretario: Eduardo Francisco Núñez Gaytán.

2.1.4.2.- Objeto

De acuerdo con el artículo 1794 del Código Civil Federal que dice:

"Para la existencia del contrato se requiere:

I.- Consentimiento

II.- **Objeto** que pueda ser materia del contrato."

El objeto es considerado como un elemento de existencia, de conformidad con algunos tratadistas los cuales mencionan al objeto como "obligación" y en este tenor de ideas el jurista José de Jesús López Monroy menciona como concepto de objeto, lo siguiente:

"En el *Digesto* se recoge una frase de Paulo en el que se indica que "la sustancia de las obligaciones consiste, no en que haga nuestra alguna cosa corpórea o una servidumbre, sino en que se constriña a otro darnos, a hacernos o a prestarnos algo."⁴¹

El autor y jurista Ramón Sánchez Medal al hablar del objeto-obligación lo clasifica como objeto directo, indirecto, cosa y hecho señalando lo siguiente:

⁴¹ LÓPEZ MONROY, José de Jesús. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo I-O, op.cit. pág. 2241.

"El Objeto Directo e inmediato del contrato es la creación o la transmisión de obligaciones o derechos sean estos personales o reales...

El Objeto Indirecto o mediato del contrato puede ser o la prestación de una cosa, o la cosa misma; o bien la prestación de un hecho o el hecho mismo...

El Objeto-cosa del contrato debe existir en la naturaleza; ser determinada o determinable en cuanto a su especie; y estar en el comercio...

El Objeto-hecho del contrato puede ser positivo (hacer una cosa) o negativo (no hacer una determinada cosa), el hecho debe ser posible y lícito."⁴²

Para el jurista Ernesto Gutiérrez y González el vocablo objeto tiene tres significados:

"1.- Objeto directo del contrato que es el crear y el transmitir derechos y obligaciones.

2.- Objeto Indirecto es la conducta que debe cumplir el deudor; conducta que puede ser de tres maneras:

- a) de dar;
- b) de hacer y
- c) de no hacer

3.- Finalmente se considera también Objeto del Contrato por el Código, la cosa material que la persona deba entregar."⁴³

⁴² SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. De los Contratos Civiles. Décimo Séptima Edición. Porrúa. México, págs. 21, 22, 27.

⁴³ GUTIÉRREZ y GONZÁLEZ, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Décima Tercera Edición. Porrúa. México, 2001. págs. 228 y 229.

Luego entonces, el objeto materia del contrato es el llamado objeto de las obligaciones el cual se desarrolla desde dos puntos de vista a saber: personal y real.

En cuanto al tratamiento del objeto desde el punto de vista personal, se debe entender como obligaciones de resultado o bien como medio o actividad en donde el interés principal es el resultado de dicha actividad o servicio realizado.

Evaluándolo dentro de un punto de vista real, el objeto vinculado a la conducta a efectuarse puede ser de dar, hacer o no hacer o bien de una abstención .

La conducta de dar es la cosa que el obligado debe dar o prestar y tiene cuatro supuestos.

1.- La traslación del dominio de cosa cierta, que se contempla en la transmisión del dominio de la cosa vendida y el pago del precio. El ejemplo típico se presenta en la compra-venta en donde por el pago de un precio se obtiene como contraprestación un objeto o un bien.

2.- Enajenación temporal del uso o goce de cosa cierta; usualmente es el contrato de arrendamiento en donde el propietario presta la cosa cierta para que el otro la use o la goce a cambio de una contraprestación, esta enajenación debe ser temporal o sea por tiempo determinado, entendiéndose que no se transmite el dominio de la cosa.

3.- Restitución de cosa ajena; cuando se le pide al depositario entregue la cosa que estaba bajo su custodia, al dueño de la misma y esta debe ser restituida bajo las mismas condiciones en que fue entregada para su guarda y custodia.

Debe contener las características específicas, individuales que lo distinguen de cualquier otro, lo mismo en cuanto a la cantidad y calidad.

4.- Pago de cosa debida; Cuando se exige el pago de una suma de dinero o bien en pecuniario y en especie, la cual no puede exceder del 50%, con el objeto de no presentarse la permuta.

Sí pensamos en el tratamiento del cumplimiento de un objeto, mediante una obligación de hacer, sería por ejemplo una prestación de servicios profesionales en donde con base en la persona que debe realizar la conducta surge el objeto que vincula las partes.

Finalmente, en cuanto a conductas de no hacer o de abstención, se presenta el supuesto de que una autoridad ordena a una de las partes, que impida que la rama de su fundo invada a la del vecino.

Estas ideas y conceptos encuentran su fundamento legal en los artículos 1824, 1825 y 1827 del Código Civil Federal, los cuales mencionan los requisitos más importantes del Objeto-Obligación en cualquiera de sus diferentes clases que son:

- A.- Que debe existir en la naturaleza;
- B.- Ser determinado o determinable en cuanto a su especie;
- C.- Estar en el comercio;
- D.- Debe ser posible, y
- E.- Lícito.

Estos dos últimos de acuerdo con el hecho, ya sea positivo o negativo.

A.- Es materia del contrato todas las cosas que existen, que son reales o las que son susceptibles de existir. Como ejemplo que el objeto del contrato se refiera a un ser literario, de la ciencia ficción o de la imaginación o fantasía de una de las partes. Esta imposibilidad física del objeto, como los demás requisitos provocan inexistencia del contrato.

En el caso de cosas futuras susceptibles de existir, son las cosas que no se encuentran físicamente en el momento presente, pero a futuro pueden estarlo.

B.- El objeto materia del contrato debe ser determinado o determinable en cuanto a su especie, esto es para evitar confusiones y la nulidad del contrato. Se debe determinar el género del cual es objeto del contrato. Independientemente que la determinación sea genérica o específica. La especie es importante ya que individualiza lo que queremos, o bien

especificamos las cantidades o unidades. Así se puede entender que hay determinación de la cosa, cuando se trata de género, especie y se puede individualizar.

C.- Estar en el comercio, esto significa que el objeto materia del contrato debe ser susceptible de apropiación por así permitirlo la naturaleza o la Ley.

En otras ocasiones es la norma jurídica la que impide que la cosa pertenezca en forma exclusiva a una persona.

D.- A partir de este requisito el estudio se realizará sobre el hecho, ya sea en forma positiva o negativa o en su abstención. Así el hecho debe ser posible, como que el ser humano pueda realizar la conducta quitando las imposibilidades de hacer y abstenciones.

E.- Finalmente el concepto de ilícitud, el hecho o motivo del objeto del contrato no debe ir en contra de la ley, la moral y las buenas costumbres.

De lo anterior es importante transcribir el siguiente criterio jurisprudencial que en contradicción de tesis (31/98) estudia al objeto-obligación motivo de esta investigación:

INTERESES. LAS TASAS VARIABLES EN LOS CONTRATOS DE APERTURA DE CRÉDITO SON DETERMINABLES, NO IMPRECISAS.

El pacto de tasas variables, en operaciones activas, se encuentra permitido, según se infiere de lo dispuesto en los artículos 291 de la Ley General de Títulos de Crédito y 78 del Código de Comercio, relacionados con las circulares que emite el

Banco de México, por lo que la remisión a índices inequívocos no le resta precisión, pues si bien pudiera existir cierta dificultad sobre la forma de llegar a conocer exactamente el monto de las obligaciones de los deudores, la determinación de cuál es la tasa de interés aplicable a cada vencimiento es objeto de consentimiento recíproco de las partes desde el momento del nacimiento del contrato. El banco no puede, válidamente, escoger a su arbitrio la tasa conforme a la cual se determinarán los intereses, sino que debe esperar a que los datos que la realidad objetiva arroje, indiquen cuál será la tasa de interés que resultará aplicable para un periodo determinado, de conformidad con las reglas que, para esos efectos, los contratantes han establecido. El deudor puede llegar a conocer el monto líquido de su obligación de pago en el momento en que se genera, con recurrir a la mecánica del instrumento de que se trate o, simplemente, acudiendo al banco para obtener la información correspondiente. Sostener lo contrario llevaría a considerar que el establecimiento de fórmulas que, en ocasiones, resultan complicadas para cumplir con obligaciones de pago, provocaría que se estimaran contrarias a derecho, aun cuando con la realización de ciertas operaciones aritméticas y la reunión de determinados datos informativos, se podría cumplir con la obligación. El hecho de que la tasa pactada sea determinable y no determinada no la hace, de suyo, imprecisa, arbitraria o ilegal. El procedimiento podrá resultar complejo, pero esa complejidad no se traduce en imprecisión.

9ª Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: VIII, Octubre de 1998, Tesis: P./J. 58/, Página: 378, Materia: Civil Jurisprudencia.

En el caso práctico anterior se observa que el objeto se aprecia del texto que dice: "El banco no puede, válidamente, escoger a su arbitrio la tasa conforme a la cual se determinarán los intereses, sino que debe esperar a que los datos que la realidad objetiva arroje, indiquen cuál será la tasa de interés que resultará aplicable para un periodo determinado, de conformidad con las reglas que, para esos efectos, los contratantes han establecido."

Efectivamente, si el acreditado intenta hacer valer como defensa o excepción lo relacionado con "El objeto materia del contrato

que debe ser determinado o determinable en cuanto a su especie" con la intención de buscar una nulidad, por lo que concluye la autoridad en el ejercicio en mención que: "El hecho de que la tasa pactada sea determinable y no determinada no la hace, de suyo, imprecisa, arbitraria o ilegal. El procedimiento podrá resultar complejo, pero esa complejidad no se traduce en imprecisión."

Por lo que el objeto se traduce en un objeto válido que contempla todos los supuestos aquí estudiados y debidamente motivados por la superioridad.

También al respecto del objeto-obligación se desprende de la siguiente tesis de jurisprudencia que indica la responsabilidad dentro del objeto de la obligación de dar, hacer, no hacer.

No. Registro: 174,014

Tesis aislada

Materia(s): Civil

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXIV, Octubre de 2006

Tesis: IV.1o.C.66 C

Página: 1516

RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL Y EXTRACONTRACTUAL. SUS DIFERENCIAS.

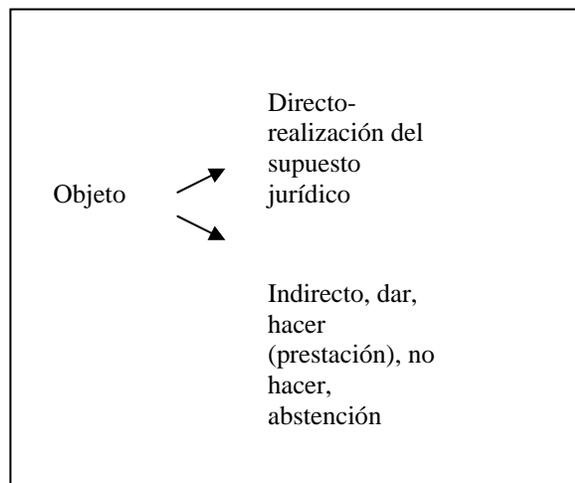
La responsabilidad civil contractual corresponde a **la obligación de reparar los daños y perjuicios que se causan por el incumplimiento de las obligaciones previamente contraídas, es decir, por la violación de un derecho que es correlativo de una obligación que puede ser de dar, hacer o no hacer y cuyo deudor está individualmente identificado en el contrato del que se originan.** Por su parte, la responsabilidad civil extracontractual no deriva del incumplimiento de un acuerdo de voluntades, sino de un hecho que violenta la ley en sentido amplio, es decir, de un derecho absoluto que es correlativo de un deber de abstención a cargo de un sujeto pasivo universal e indeterminado.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL CUARTO CIRCUITO.

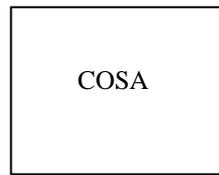
Amparo directo 487/2005. Magda Elisa Martínez Martínez. 6 de abril de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Arturo Ramírez Pérez. Secretario: Jesús Eduardo Medina Martínez.

Por último para un mejor entendimiento del presente apartado se tiene el siguiente cuadro.

En una relación jurídicamente entre dos o más partes la manifestación de la voluntad de acuerdo a su objeto deriva en:



Por otra parte en cuanto a la cosa en sí; se debe estar a lo dispuesto por el artículo 1824 del C.C.F.



Que debe existir en la naturaleza;

Ser determinado o determinable;

Estar en el comercio;

Debe ser posible, y

Lícito.

Situaciones que ya han sido estudiados en este apartado.

2.1.5.- ELEMENTOS DE VALIDEZ

Por lo que hace a los elementos de validez la doctrina los clasifica de la siguiente manera:

- 1.- Licitud en el objeto, fin o motivo o condición del negocio;
- 2.- Capacidad de ejercicio de quien o quienes intervienen en la realización de la figura negocial;
- 3.- Conciencia y libertad en la manifestación de la voluntad, más frecuentemente denominado como ausencia de vicios de la voluntad; y
- 4.- La forma o sean las formalidades a observar por la manifestación de voluntad en el otorgamiento del negocio jurídico correspondiente."⁴⁴

⁴⁴ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. Op. cit. pág. 563

Aunque se hace la precisión que la normatividad Civil los enuncia desde un sentido inverso, así tenemos:

Los elementos o requisitos de validez encuentran su fundamento en el artículo 1795 del Código Civil Federal que enuncia:

"El contrato puede ser invalidado:

- I. Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas,
- II. Por vicios del consentimiento;
- III. Porque su objeto, o su motivo o fin, sea ilícito;
- IV. Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece."

Incluso en diverso precepto jurídico menciona: "La validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes."

Luego entonces es importante realizar un estudio sobre los requisitos de validez de los contratos en general para después poder ubicarlos dentro de los contratos mercantiles.

2.1.5.1.- Capacidad, incapacidad o Capacidad de ejercicio de quien o quienes intervienen en la realización de la figura negocial.

Su definición legal la encontramos en el artículo 22 del Código Civil Federal que establece:

"La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que el individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente código".

Por otro lado el jurista Samuel Antonio González Ruíz define a la capacidad en los siguientes términos:

"Jurídicamente se entiende como la aptitud legal de una persona para ser sujeto de derechos y obligaciones, o como la facultad o posibilidad de que esta persona pueda ejercitar sus derechos y cumplir sus obligaciones por sí misma."⁴⁵

Por lo que la capacidad jurídica se entiende como la aptitud de las personas para ser sujeto de derechos y obligaciones y se divide en dos grandes grupos: la capacidad de goce y la capacidad de ejercicio.

A) Capacidad de goce

El mismo autor en estudio establece: "La capacidad de goce es un atributo de la personalidad que se adquiere con el nacimiento y se pierde con la muerte en virtud de la cual una persona puede ser titular de derechos y obligaciones."⁴⁶

Así entendemos que la capacidad de goce, es aquella que se adquiere tal y como lo dispone el artículo 22 del Código Civil Federal desde el momento en que se es concebido y termina con la muerte; el sujeto es titular de derechos y obligaciones .

⁴⁵ GONZÁLEZ RUÍZ, Samuel Antonio. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo A-CH. Op. Cit. Pág. 397.

⁴⁶ Ídem

B) Capacidad de ejercicio

El jurista ya señalado, menciona:

"La capacidad de ejercicio es la aptitud que requieren las personas para ejercitar por sí mismas sus derechos y cumplir sus obligaciones; se adquiere con la mayoría de edad o con la emancipación y se pierde junto con las facultades mentales ya sea por locura, idiotismo, imbecilidad o muerte. Los sordomudos que no sepan leer y escribir, los ebrios consuetudinarios y los que hacen uso de drogas enervantes también carecen de capacidad de ejercicio."⁴⁷

Por lo que la capacidad de ejercicio; se presenta cuando el sujeto al cumplir los 18 años la adquiere y la entendemos como la aptitud de ser sujetos de derechos (ejercerlos) y obligaciones (contraer y cumplir personalmente con ellas), así como comparecer en juicio por derecho propio."⁴⁸ Así el artículo 24 de la ley en mención señala:

"El mayor de edad tiene la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes, salvo las limitaciones que establece la ley."

Sigue diciendo el autor: "La capacidad de ejercicio, para los efectos de los actos jurídicos, tiene un doble aspecto:

- a) capacidad general, referida a aquella aptitud requerida para la realización de cualquier tipo de actos jurídicos y,
- b) la capacidad especial como la aptitud requerida a determinadas personas en la realización de actos jurídicos específicos, p.e. el arrendamiento, en donde el arrendador se le pide que tenga, además de la capacidad para contratar (general), el dominio o administración del bien materia del contrato."⁴⁹

⁴⁷ *Ibidem*.

⁴⁸ Cfr. DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. Op.cit. pág. 574.

⁴⁹ GONZÁLEZ RUÍZ, Samuel Antonio. Op. cit. pág. 397

Ahora bien este mismo autor menciona la capacidad de las personas morales diciendo:

" Las personas morales gozan también de una capacidad de goce y ejercicio, que adquieren al momento de constituirse como tales, sin embargo, su capacidad no es total, pues, por lo regular se ven afectadas con ciertas limitaciones... las personas morales se encuentran limitadas por el objeto de su institución y por la naturaleza de su estatuto."⁵⁰

Recordando que las personas colectivas también son consideradas como "personas", por lo que efectivamente deben contar con capacidad de ejercicio y de goce tal como lo señala el autor en estudio y es importante destacar que este tipo de personas requieren además de la capacidad, necesitan de la representación, para poderse obligar, concepto que se estudiará al final del tema de la incapacidad.

Concluyendo la capacidad en el negocio jurídico es cuando el sujeto siendo mayor de edad, tiene aptitud para ejercer sus derechos y contraer personalmente obligaciones así como el deber de cumplirlas, como también puede comparecer en juicio ya sea ejercitando acciones o defensas por su propio derecho.

Tomando en consideración lo que preceptúa el artículo 1798 del Código sustantivo Federal que indica:

"Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas en la ley."

De esta manera se exceptúa de la capacidad las personas que tienen el sentido inverso o sea la incapacidad.

⁵⁰ *Ibídem.*

C) Incapacidad

De conformidad con lo que dispone el artículo 450 de la ley en estudio:

"Tienen incapacidad natural legal:

- I. Los menores de edad;
- II. Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación, o la alteración en la inteligencia que esto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio."

De esta forma se entenderán como incapaces solo si las circunstancias señaladas en el artículo que precede provoquen que no puedan gobernarse y obligarse a sí mismos o manifestar su voluntad por algún medio.

Actualmente se dispone que los menores de 18 años, según se observa en los artículos 641 y 643 del Código Civil Federal, que dicen:

"El matrimonio del menor de dieciocho años produce de derecho la emancipación. Aunque el matrimonio se disuelva, el cónyuge emancipado, que sea menor, no recaerá en la patria potestad."

"El emancipado, tiene la libre administración de sus bienes, pero siempre necesita durante su menor edad:

- I. Autorización Judicial para la enajenación, gravamen o hipoteca de bienes raíces;
- II. De un tutor para negocios judiciales."

Ahora bien cerrando las ideas en cuestión hay que observar lo que dispone el artículo 23 en relación con el tema:

"La minoría de edad, el estado de interdicción y demás incapacidades establecidas por la ley, son restricciones a la personalidad jurídica que no deben menoscabar la dignidad de la persona ni atentar contra la integridad de la familia; pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes."

En efecto el que sufran de cierto tipo de incapacidad no implica que no puedan participar en algún acto jurídico, para ello se requiere de una representación por lo que, el artículo 1800 del Código Civil Federal señala:

"El que es hábil para contratar, puede hacerlo por si o por medio de otro legalmente autorizado."

Ahora bien en cuanto a la capacidad mercantil el autor José María Abascal Zamora, menciona: "Es la aptitud legal para realizar actos mercantiles o dedicarse al ejercicio de comercio. En general, coincide con la de derecho civil, ya que según el a. 5º C.Co. toda persona que según las leyes comunes es hábil para contratar y obligarse y a quien las mismas leyes no prohíben expresamente la profesión del comercio, tienen capacidad legal para ejercerlo."⁵¹

En esos mismos términos como lo concibe José María Abascal, es precisamente la importancia de estudiar la capacidad desde un punto de vista civil, toda vez que es la misma capacidad que se requiere para ejecutar actos mercantiles o de comercio.

⁵¹ ABASCAL ZAMORA, José María. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. Op. Cit. Pág. 400.

Cabe hacer algunas precisiones al efecto y como menciona el jurista en estudio "...la profesión de comerciante es de carácter especulativo, sólo se permite que los representantes de los incapaces se dediquen al comercio en casos de excepción."⁵²

En estos tópicos es que entra la figura de la representación que el Código Civil Federal en estudio indica en sus artículos 1801 y 1802:

"Ninguno puede contratar a nombre de otro sin estar autorizado por él o por la ley."

"Los contratos celebrados a nombre de otro por quien no sea su legítimo representante, serán nulos, a no ser que la persona a cuyo nombre fueron celebrados los ratifique antes de que se retracten por la otra parte. La ratificación debe ser hecha con las mismas formalidades que para el contrato exige la ley."

Si no se obtiene la ratificación, el otro contratante tendrá derecho de exigir daños y perjuicios a quien indebidamente contrato."

2.1.5.2.- Ausencia de vicios de la voluntad o Conciencia y libertad en la manifestación de la voluntad.

Pensando en la voluntad, ésta debe expresarse de manera libre, espontánea, conciente, sin ningún elemento interno o externo que la induzca. Así lo señala el jurista Jorge Alfredo Domínguez Martínez cuando señala: "toda voluntad que interviene en un negocio jurídico requiere ser declarada con plena conciencia de la realidad y con absoluta libertad y

⁵² Ídem.

espontaneidad, sin estorbo alguno que limite su coincidencia con la realidad y su libertad."⁵³

El Código Civil Federal en su artículo 1812 señala cuales se deben de considerar como vicios de la voluntad al dolo, error y violencia.

"El consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo."

A) Error

El jurista José de Jesús López Monroy señala: "el error es definido como una creencia no conforme con la verdad y puesto que la verdad fue definida como lo que es, el error sería lo contrario a la realidad objetiva. Puede decirse que el error es una dirección de la voluntad contraria al evento."⁵⁴

En ese sentido podemos entender al error como la falsa apreciación de la realidad, lo importante destacar que el error por sí mismo no produce nulidad sino solamente el error que recae sobre el motivo determinante de la voluntad así existe una cierta clasificación de error que en la doctrina se conoce como:

Error de cálculo, error de hecho o de derecho, error obstáculo, error nulidad, error indiferente.

⁵³ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. Op.cit. pág. 577.

⁵⁴ LÓPEZ MONROY, José de Jesús. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. Op. Cit. Pág. 1297.

También se subclasifica de acuerdo con la gravedad así el autor en estudio menciona: "...el error puede presentar tres grados de gravedad. El que impide la formación del contrato, el que lo hace simplemente anulable y el que carece de influencia."⁵⁵

Así mismo la legislación civil vigente señala en sus artículos 1813 y 1814 lo siguiente:

"El error de derecho o de hecho invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró éste en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa."

"El error de cálculo sólo da lugar a que se rectifique."

Lo importante aquí, es resaltar que la falsa apreciación de la realidad (el error) que al derecho le interesa es aquel que recae en el motivo determinante de la voluntad.

B) Dolo

El jurista Ignacio Galindo Garfías señala: "Genéricamente la palabra dolo connota la deliberada intención de causar injustamente un mal a alguien; es decir, la acción encaminada a lograr ese fin ha de ser violatoria del deber jurídico de ajustar nuestra conducta a las normas de rectitud y la buena fe que informan la virtud secular de la justicia."⁵⁶

⁵⁵ Ídem.

⁵⁶ GALINDO GARFÍAS, Ignacio. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. Op. Cit. Pág.1204.

Así, también el Código Civil Federal emite una definición de dolo en su artículo 1815 que dice:

"Se entiende por dolo en los contratos cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes,..."

Siguiendo con las ideas del autor en estudio tenemos que: "...en el dolo concurre la intención de lesionar el derecho de otro, con un fin antisocial y antijurídico." Y "...entendiendo el dolo como un factor que interviene en el momento de la formación de la voluntad para impedir que se forme conscientemente en el declarante, el dolo consiste en toda clase de artificios o sugerencias tendientes a provocar el error en el autor del acto o en cualquiera de las partes que en él intervienen, de manera tal que de no haberse inducido a una de las partes en ese falso conocimiento de la realidad, ésta no habría celebrado el acto o cuando menos habría otorgado su voluntad de otra manera diferente a aquélla que fue emitida en condiciones de engaño tales."⁵⁷

Al respecto se enuncia la siguiente jurisprudencia:

No. Registro: 174,716
Jurisprudencia
Materia(s): Penal
Novena Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XXIV, Julio de 2006
Tesis: XI.2o. J/30
Página: 941

FRAUDE. SI EN UNA RELACIÓN CONTRACTUAL NO SE DEMUESTRA PLENAMENTE QUE EL ENGAÑO O EL ERROR DEL QUE FUE VÍCTIMA EL SUJETO PASIVO TENÍA COMO FIN DEFRAUDAR Y OBTENER UN BENEFICIO ILÍCITO NO SE CONFIGURA DICHO DELITO Y EL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA QUE ASÍ OBTENGA EL INculpADO DEBE CONSIDERARSE COMO UNA CUESTIÓN DE CARÁCTER CIVIL (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MICHOACÁN).

⁵⁷ Ídem.

El elemento engaño o error en el delito de fraude a que se refiere el primer párrafo del artículo 324 del Código Penal del Estado de Michoacán, es de naturaleza penal y no civil, y **para que se presente en una relación contractual es necesario que exista en la mente del autor una dañada intención que tienda, no sólo a inducir a otro a celebrar un contrato, sino a la obtención ilícita de una cosa o al alcance de un lucro indebido, es decir, que entre la dañada intención del acusado de defraudar y el beneficio ilícito debe haber una relación inmediata de causa a efecto;** por tanto, si no se demuestra plenamente que el engaño o el error del que fue víctima el sujeto pasivo tenía como fin defraudar y obtener un beneficio ilícito no puede configurarse dicho delito, por lo que el enriquecimiento sin causa que así obtiene el inculpado debe considerarse como una cuestión de carácter civil, tomando en cuenta, además, la prohibición contenida en el artículo 17 de la Constitución Federal, de que nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 221/90. 28 de noviembre de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Salvador Enrique Castillo Morales. Secretario: José Gutiérrez Verduzco.

Amparo en revisión 15/96. 13 de marzo de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Díaz Ponce de León. Secretario: Gilberto Díaz Ortiz.

Amparo en revisión 6/99. 10 de marzo de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Hugo Sahuer Hernández. Secretario: Gilberto Díaz Ortiz.

Amparo en revisión 483/2004. 24 de noviembre de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Murillo Delgado. Secretario: Pedro Garibay García.

Amparo directo 942/2005. 26 de abril de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Hugo Sahuer Hernández. Secretario: Gustavo Solórzano Pérez.

De esta manera el dolo es una manera de inducir a otro a un error y con ello obtener una manifestación de voluntad contraria a las verdaderas intenciones de esa persona y con el consiguiente provecho de la persona que activa de esta conducta.

C) Mala fe

Es preciso diferenciar al dolo de la mala fe así el mismo autor en estudio menciona: "la mala fe consiste en el fingimiento de una supuesta ignorancia del error en que se encuentra el otro contratante y la insidia o deslealtad consiste en que debiendo advertir de ello a quien tiene un conocimiento no ajustado a la realidad, no le avisa de su error y manteniéndolo en él celebra el contrato."⁵⁸

También la ley hace alusión a la diferencia entre dolo y mala fe, así el artículo transcrito 1815 menciona en su parte final:

"...y por mala fe la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido."

Conceptos anteriores que al exteriorizarse, se manifiestan como vicios de la voluntad en donde la víctima puede solicitar la anulabilidad del contrato celebrado ya que su voluntad se ve sorprendida y recae precisamente en motivo determinante de su voluntad, en virtud de que existe la mala intención de mantenerla en el error; por lo que procede lo que indica el artículo 1816 del Código Civil en estudio:

"El dolo o mala fe de una de las partes y el dolo que proviene de un tercero, sabiéndolo aquélla, anulan el contrato si ha sido la causa determinante de este acto jurídico."

⁵⁸ Ídem, pág. 1205

D) Violencia

De conformidad con lo que indica la jurista Carmen García Mendieta: "Violencia del latín, *violentia*, vicio del consentimiento que consiste en la coacción física o moral que una persona ejerce sobre otra, con el objeto de que ésta dé su consentimiento para la celebración para la celebración de un contrato que por su libre voluntad no hubiese otorgado."⁵⁹

Y el Código Civil Federal en sus artículos 1818, 1819, 1820, 1820, 1821, 1822, 1823, define y regula la figura jurídica en estudio.

Así el artículo 1819 del ordenamiento legal citado define que debemos entender por violencia señalando:

"Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado."

Efectivamente se entiende como vicio de la voluntad a la violencia en sus dos aspectos tanto física y moral la cual debe consistir en la fuerza física, amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud, su patrimonio, limitado a su cónyuge, ascendientes, descendientes o parientes con la restricción de ser colaterales hasta el segundo grado, nuestra legislación no contempla otro tipo de "parientes" con los cuales tuvieran sumisión o respeto.

⁵⁹ GARCÍA MENDIETA. Carmen. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. Op. Cit. Pág. 3245

2.1.5.3.- Objeto, motivo o fin ilícitos de los contratos o Licitud en el objeto, fin o motivo o condición del negocio.

En relación con el objeto de los contratos es necesario precisar que éste ya fue estudiado en el apartado relativo a los elementos de existencia del contrato, por lo que el motivo o fin lícitos de los contratos será nuestro objeto de estudio en este apartado.

Así se tiene que para el jurista Jorge Alfredo Domínguez Martínez distingue entre motivo y fin de la voluntad señalando: "El primero implica la causa que hace al sujeto manifestar su voluntad en un sentido determinado; el fin en cambio, se refiere a los objetivos que un sujeto pretende alcanzar con su manifestación."⁶⁰

Y la condición del negocio jurídico el mismo autor la define: "como el acontecimiento futuro de cuya realización siempre incierta, depende del nacimiento o la resolución de los efectos del negocio. Se trata ciertamente de un acontecimiento y la licitud es calificativo del mismo."⁶¹

De esta manera también señala lo conducente en relación a la licitud: "por licitud debe entenderse legalidad, es decir, apego a lo establecido por la ley; consecuentemente, lo lícito es lo legal, lo ajustado a la ley, lo que no contraría sino que respeta lo ordenado o prohibido por aquella."⁶²

En este tenor de ideas, por el presente apartado se entiende que tanto el objeto ya sea directo o indirecto debe de estar ajustado a la ley; asimismo los motivos que originan esa manifestación de voluntad como los objetivos a alcanzar con esa manifestación

⁶⁰ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. Op. cit. pág. 568.

⁶¹ Ídem

⁶² Íbidem

deben de encuadrarse dentro de los ordenamientos jurídicos o bien no deben ir contrario a la moral o a las buenas costumbres.

Solo el artículo 1831 del Código sustantivo en cita.

"El fin o motivo determinante de la voluntad de los que contratan tampoco debe ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres."

2.1.5.4.- La Forma o sean las formalidades a observar por la manifestación de voluntad en el otorgamiento del negocio jurídico correspondiente.

El artículo 1795 que enuncia los elementos de validez señala a la forma como uno de esos elementos, aunque en estricto sentido se debe entender más bien a las formalidades que debe observar la manifestación de voluntad.

Y de esta manera nuestro ordenamiento civil federal menciona que en los contratos civiles no se requieren de formalidades para que tenga plena validez el negocio jurídico, también menciona sus excepciones solamente cuando lo exija la ley, las cuales son objeto de estudio en este apartado.

Asimismo, el artículo 1832 del Código Civil Federal enuncia que: "En los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la ley."

Y el artículo 1833 del ordenamiento legal en estudio señala: "Cuando la ley exija determinada forma para un contrato, mientras que éste no

revista esa forma no será válido, salvo disposición en contrario; pero si la voluntad de las partes para celebrarlo consta de manera fehaciente cualquiera de ellas puede exigir que se dé al contrato la forma legal."

Esto en concordancia con el artículo 1796 que señala: "Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento; excepto aquellos que deben revestir una forma establecida en la ley..."

Por lo que es importante observar que surgir el acto debe constar de manera fehaciente la voluntad de las partes para ejercitar la acción legal en cuanto a la forma se requiere incluso tomando en cuenta la tecnología aplicada en nuestros días, siendo que existe regulación legal al respecto atribuyéndole a los fedatarios públicos ciertas facultades similares a los ocupados para los documentos indubitables para cotejo, señalando al respecto el artículo 1834 bis lo siguiente:

"Los supuestos previstos por el artículo anterior se tendrán por cumplidos mediante la utilización de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, siempre que la información generada o comunicada en forma íntegra, a través de dichos medios sea atribuible a las personas obligadas y accesible para su ulterior consulta.

En los casos en que la ley establezca como requisito que un acto jurídico deba otorgarse en instrumento ante fedatario público, éste y las partes obligadas podrán generar, enviar, recibir, archivar o comunicar la información que contenga los términos exactos en que las partes han decidido obligarse, mediante la utilización de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, en cuyo caso el fedatario público, deberá hacer constar en el propio instrumento los elementos a través de los cuales se atribuye dicha información a las partes y conservar bajo su resguardo una versión íntegra de la misma para su ulterior consulta, otorgando dicho instrumento de conformidad con la legislación aplicable que lo rige." el dolo son todas aquellas maquinaciones o artificios que realiza un

contratante para hacer caer en un error o mantenerlo en él al otro contratante.

Por lo que se considera que la forma la contiene todos los negocios jurídicos ya sean consensuales, solemnes, entre otros pero el sentido de la ley es precisamente al referirse a la formalidad que deben revestir los negocios jurídicos ya sea por escrito, elevado a escritura pública e incluso inscribirlo al Registro Público de la Propiedad, según lo establezca la ley de manera clara y contundente bajo la pena que de no cumplir con estas formalidades el negocio jurídico estará afectado de nulidad.

2.2.- Contrato mercantil

Es importante destacar que tanto en la doctrina como en los autores contemporáneos, no se ha encontrado definición unánime del contrato mercantil, por lo que me avocaré a definirlo tomando en consideración la definición legal de contrato civil ajustándolo a la materia mercantil por lo que:

Es el negocio jurídico que crean o transfieren derechos y obligaciones derivadas de los actos de comercio o de los comerciantes, en la intermediación comercial.

De tal manera que los artículos 77 al 88 del Código de Comercio en donde se regula al contrato mercantil en general. Mencionan entre otras cosas algunas de las especificaciones que serán motivo de estudio en particular.

Es importante destacar que en los numerales anteriores no se aprecia definición alguna sobre el contrato mercantil, situación que motivo la definición aportada por la suscrita y apoyada en la tesis civilista.

2.2.1.- Elementos

En todos los contratos mercantiles se aprecian ciertos requisitos, en especial los de existencia y validez que ya fueron estudiados en el contrato en general.

En razón a los elementos de existencia:

2.2.1.1.- Manifestación de voluntad o consentimiento.

En cuanto al acuerdo de voluntades también en el contrato mercantil se requiere de la manifestación de voluntad, libre, lisa y llana de los sujetos con la intención de producir consecuencias jurídicas relativas a los comerciantes, actos de comercio a la especulación comercial a la intermediación comercial entre otros. Así lo contempla el artículo 78 del Código de Comercio que enuncia: "En las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, ...".

Por eso en la manifestación de voluntad, se debe determinar los alcances jurídicos, pues como refiere el numeral en cita en

materia mercantil al manifestar la voluntad debe aparecer la manera y términos en que se **quiso** obligar.

2.2.1.2.- El objeto.

El objeto como se menciona en el apartado civil es aquel por el que se manifiesta la voluntad, es el acontecimiento al supuesto jurídico que puede ser de dar, hacer, no hacer o de una abstención, que debe existir en la naturaleza, ser determinado o determinable, estar en el comercio, posible y lícito.

Al respecto es aplicable al objeto en materia mercantil, lo que dispone el artículo 77 del Código de Comercio que enuncia:

"Las convenciones ilícitas no producen obligación ni acción, aunque recaigan sobre operaciones de comercio"

Efectivamente si el objeto de la convención mercantil es ilícito, este simple factor afecta directamente al objeto del negocio jurídico por lo que éste requisito de existencia se encuentra afectado de nulidad absoluta sin importar si se trata de un acto de comercio o cualquier otro.

De esta manera se señala la siguiente tesis jurisprudencial que al tenor del objeto de nuestro estudio señala:

No. Registro: 174,773
Tesis aislada
Materia(s): Civil

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXIV, Julio de 2006

Tesis: III.2o.C.119 C

Página: 1169

COMPRAVENTA MERCANTIL. PARA CONSIDERARLA ASÍ, NO ES NECESARIO QUE EN EL ACTO JURÍDICO SE REVELE EL FIN O PROPÓSITO DE ESPECULACIÓN COMERCIAL A QUE ALUDEN LOS ARTÍCULOS 75, FRACCIONES I Y II, Y 371 DEL CÓDIGO DE COMERCIO, YA QUE ELLO PUEDE DEMOSTRARSE EN JUICIO POR TODOS LOS MEDIOS PERMITIDOS POR LA LEGISLACIÓN COMERCIAL.

Cuando el Código de Comercio en sus artículos 75, fracciones I y II, y 371, **establece que serán mercantiles las compraventas que se hagan con el fin o propósito de especulación comercial, no se refiere al fin directo e inmediato que las partes se proponen alcanzar obligándose (causa final), pues es indefectible que con ello no podría establecerse la mercantilidad del acto jurídico, pues sin importar la naturaleza civil o mercantil de la compraventa, éste será siempre idéntico para ambos contratos.** Así, cuando la ley habla de que una venta o una compra "se haga" con el fin o propósito de especulación comercial, debemos colegir que se refiere a la causa impulsiva, esto es, **a la razón contingente y subjetiva que induce a cada parte a contratar**, pues esa razón al variar en cada individuo, es la que nos permitirá distinguir entre una compraventa mercantil de otra de naturaleza civil, pues, mientras que para unos el motivo que los induce a contratar **es obtener el objeto del contrato para especular comercialmente con él**, para otros, el motivo que los induce a celebrar el acto jurídico puede ser satisfacer una necesidad de vivienda. Por tanto, dado que el fin o propósito de especulación comercial constituye un aspecto interno (psicológico) de cada contratante, es obvio que el mismo por regla general no formará parte del acuerdo de voluntades, por lo que, para efecto de poder considerar que una compraventa es de naturaleza mercantil, no es requisito que en el contrato mismo se tenga que revelar, de manera clara, que el fin que motivó el acuerdo de voluntades es el de adquirir el bien objeto del contrato para especular comercialmente con él; ya que además de que no existe norma alguna que así lo exija, si el propio Código de Comercio, cuando establece la presunción de que un acto es mercantil, acepta la posibilidad de que pueda negarse tal carácter probando su naturaleza civil, es obvio que también puede admitirse prueba que demuestre la mercantilidad del acto, cuando alguien quiera someterlo al imperio de la ley especial.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO.

Amparo directo 50/2006. Desarrollos Turísticos de Manzanillo, S.A. de C.V. 17 de febrero de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Gerardo Domínguez. Secretario: Jair David Escobar Magaña.

Es de esta manera que el objeto en materia mercantil va encaminado precisamente a la especulación comercial, intermediación comercial, la mercantilización del acto, entre otros, característica esencial para diferenciar al objeto civil al mercantil.

2.2.1.3.- La capacidad mercantil.

La capacidad mercantil tiene un amplio vínculo con la capacidad civil aquí ya estudiada, así se entiende del artículo 5º del Código de Comercio que menciona:

“Toda persona que según las leyes comunes es hábil para contratar y obligarse, y a quien las mismas leyes no prohíben expresamente la profesión del comercio, tiene capacidad legal para ejercerlo.”

Entonces, si tiene capacidad en el civil seguramente cuenta con capacidad para contratar y obligarse en materia mercantil solo con la salvedad que no tenga prohibición para ejercer el comercio, según el artículo 12º del Código de Comercio.

En ese sentido solo se enuncian algunas especificaciones que el mismo ordenamiento mercantil señala, casos que contempla el artículo 9º que indica:

“Tanto el hombre como la mujer casados comerciantes, pueden hipotecar sus bienes raíces para seguridad de sus obligaciones mercantiles y comparecer en juicio sin

necesidad de licencia del otro cónyuge, cuando el matrimonio se rija por el régimen de separación de bienes.

En el régimen de sociedad conyugal, ni el hombre ni la mujer comerciantes, podrán hipotecar ni gravar los bienes de la sociedad, ni los suyos propios cuyos frutos o productos correspondan a la sociedad, sin licencia del otro cónyuge."

Ahora bien la capacidad mercantil en cuanto a las sociedades mercantiles éstas se encuentran íntimamente ligadas con la figura de la representación tal y como lo dispone el artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. La representación de las sociedades recae en el administrador o consejo de administradores; siendo la representación también para menores de edad o simplemente para aquellas personas que requieran ser representadas por voluntad o disposición de la ley.

2.2.1.4. - Formalidades

Como ya se había dicho al estudiar la forma como elemento de validez de los contratos civiles; también en materia mercantil es importante destacar esta figura y retomando éstas ideas, es el medio que exige la ley para ciertos negocios jurídicos, así el jurista Oscar Vásquez del Mercado en relación con la forma menciona:

"Es principio propio de los contratos mercantiles, la libertad de las formas. Las partes pueden manifestar su consentimiento en la forma que más oportuno les parezca. La forma es libre y no impuesta. Hay sin embargo, algunos negocios jurídicos, respecto de los cuales la misma ley exige una forma determinada, como por ejemplo, la escritura, para la validez del negocio." ⁶³

⁶³ VASQUEZ DEL MERCADO, Oscar. Contratos Mercantiles. Décima Edición. Porrúa. México, 2001. Pág. 149.

De esta manera también en el artículo 78 del ordenamiento mercantil en razón de las formalidades en su último párrafo señala:

"En las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, **sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados.**"

Esto se debe a la gran agilidad y rapidez que requieren los negocios jurídicos comerciales, pero existen ciertas excepciones tal y como lo menciona el artículo 79 del Código de Comercio que a la letra indica:

"Se exceptuarán de lo dispuesto en el artículo que precede:

I.- Los contratos que con arreglo a este Código u otras leyes deban reducirse a escritura o requieran formas o solemnidades necesarias para su eficacia; y

II.- Los contratos celebrados en un país extranjero en que la ley exige escrituras, formas o solemnidades determinadas para su validez, aunque no las exija la Ley mexicana.

En uno y otro caso, los contratos que no llenen las circunstancias respectivamente requeridas, no producirán obligación ni acción en juicio."

Es así que la libertad de contratar en forma libre y espontánea, tiene ciertos límites, toda vez que en un momento determinado y por disposición de ley debe cubrir ciertos requisitos que la misma impone.

En relación con el presente tema y el comercio electrónico el Código de Comercio enuncia ciertos artículos que regulan la forma que debe prevalecer en los negocios jurídicos por lo que el artículo 93 menciona:

"Cuando la ley exija la forma escrita para los contratos y la firma de los documentos relativos, esos supuestos se tendrán por cumplidos tratándose de mensaje de datos siempre que éste sea atribuible a las personas obligadas y accesible para su ulterior consulta.

En los casos en que la ley establezca como requisito que un acto jurídico deba otorgarse en instrumento ante fedatario público, éste y las partes obligadas podrán, a través de mensajes de datos, expresar los términos exactos en que las partes han decidido obligarse, en cuyo caso el fedatario público, deberá hacer constar en el propio instrumento los elementos a través de los cuales se atribuyen dichos mensajes a las partes y conservar bajo su resguardo una versión íntegra de los mismos para su ulterior consulta, otorgando dicho instrumento de conformidad con la legislación aplicable que lo rige."

Ejemplo claro de las excepciones que impone el artículo 78 del Código de Comercio, toda vez que la formalidad aquí impuesta no es libre sino que tiene que revestir ciertos requisitos como la fe de un Notario Público; aunque desde mi punto de vista cumplir con lo establecido por el artículo en estudio, dista mucho de la realidad pues actualmente se cuenta con problemas técnicos suficientes, que ofrecen una verdadera problemática para el perfeccionamiento del contrato.

2.2.1.5.- Buena fe

De acuerdo con los juristas Alicia Elena Pérez Duarte N. y Víctor Carlos García Moreno en relación con la Buena Fe mencionan que:

"...definida como la obligación de conducirse honrada y concienzudamente en la formación y ejecución del negocio jurídico sin atenerse necesariamente a la letra del mismo." ⁶⁴

La Buena fe en los contratos es entendida desde el mismo momento de la formación del instrumento puesto que como indican los autores en estudio "...la noción de buena fe en el ámbito del derecho se presenta no sólo como un postulado moral incorporado al ordenamiento jurídico como un principio general de derecho; sino como una fuente de derecho subsidiaria; una guía del intérprete en su labor doctrinal y jurisprudencial; una norma de conducta rectora en el ejercicio de los derechos subjetivos y en el cumplimiento de las obligaciones; un deber jurídico una convicción razonablemente fundada de que con nuestra conducta no causamos daño a otro." ⁶⁵

Motivos anteriores que hacen de la buena fe requisito especial que deben contener todos los contratos, en virtud de que la intención no es dañar a otro u otros sino por el contrario realizar negociaciones jurídicas.

2.3.- Obligaciones mercantiles

El autor Javier Arce Gargollo, en su obra *Contratos Mercantiles Atípicos*, menciona: "los actos mercantiles más importantes y más frecuentes- dice Garrigues- son los que engendran obligaciones. Por esa razón el Derecho mercantil es preponderantemente un Derecho de Obligaciones..."⁶⁶

⁶⁴ PÉREZ DUARTE y N. Alicia Elena y Víctor Carlos García Moreno. Instituto de Investigaciones Jurídicas. *Diccionario Jurídico Mexicano*. Op.cit. pág. 362.

⁶⁵ Ídem.

⁶⁶ ARCE GARGOLLO, Javier. *Contratos Mercantiles Atípicos*. Octava Edición. Porrúa. México, 2001. Pág. 13.

2.3.1.1 Concepto

Por lo que hace al concepto de obligaciones mercantiles, el mismo se complementa con la definición de obligación civil que el autor Oscar Vásquez del Mercado señala: "La obligación, como sabemos, es el vínculo jurídico por el que una persona está sujeta, respecto a otra, a una prestación, un hecho o una abstención." ⁶⁷ por lo que este mismo autor también define a la obligación mercantil como: "...la obligación mercantil constituye el vínculo jurídico por el cual un sujeto debe cumplir frente a otro una prestación que tiene carácter mercantil, porque el acto que la origina es de naturaleza mercantil, un contrato mercantil."⁶⁸ Además sigue diciendo el mismo autor: "Los contratos son la fuente más importante de las obligaciones mercantiles, puesto que la actividad de los comerciantes consiste esencialmente en contratar."⁶⁹

Las obligaciones mercantiles como se ha venido diciendo tienen su base en el Derecho Civil y solo algunas normas específicas se aplican para la materia mercantil por lo que no podría decirse que se está en presencia de la Teoría General de Obligaciones Mercantiles sino simplemente son algunas normas como se acaba de indicar, específicas que se encuadran en la vida de los contratos mercantiles.

Para que surtan sus efectos en la forma y términos pactados en los contratos como fuente de las obligaciones, debe de contemplarse ciertos presupuestos o modalidades que son:

⁶⁷ VASQUEZ DEL MERCADO, Oscar. Op. Cit. Pág. 139.

⁶⁸ Ídem.

⁶⁹ Ibídem.

2.3.1.2. - Modalidades

Pues bien existen algunas formas que deben de considerarse en la elaboración del contrato que le servirán a las partes como un medio para manifestar correctamente su voluntad, por lo que se tiene a:

2.3.1.3. - Cumplimiento

Por cumplimiento de los contratos se debe entender la realización o ejecución del contrato, por lo que existen algunos supuestos que se estudiarán a continuación:

a) Pago

Es el cumplimiento de las obligaciones o del contrato, nuestra legislación regula esta figura y el artículo 2062 del Código Civil Federal señala:

"Pago o cumplimiento es la entrega de la cosa o cantidad debida o la prestación del servicio que se hubiere prometido."

Para que se dé el cumplimiento pueden surgir diferentes hipótesis huelga decir:

Deudor

- La cesión de bienes del deudor al acreedor como pago de sus deudas.

- La prestación de un servicio ya sea personalmente o por medio de un tercero.
- El pago realizado por el mismo deudor, su representante o un tercero que tenga interés jurídico en la obligación.
- También por un tercero sin interés jurídico en la obligación pero con consentimiento expreso del deudor.
- De igual manera puede realizarse el pago por un tercero ignorándolo el deudor y
- Por un tercero aún en contra de la voluntad del deudor.

Acreeedor

- El acreedor está obligado a aceptar el pago realizado por un tercero.
- Pero no está obligado a la subrogación de derechos
- El pago debe hacerse al mismo acreedor o a su representante legítimo.
- El pago hecho a un tercero extinguirá la obligación si es que así se estipuló o bien con el consentimiento del acreedor.

Otros

- El pago se hará precisamente en el tiempo estipulado en el contrato.
- Si no se ha fijado tiempo para el pago y son obligaciones de dar tendrá que realizarse interpelación notarial o judicial y solo pasados los 30 días siguientes podrá exigirse el pago; pero si se trata de obligaciones de hacer, el cumplimiento se efectuará cuando lo exija el acreedor.
- El pago deberá realizarse en una sola exhibición nunca en parcialidades, salvo que se haya pactado así.

- Pueden realizarse pagos anticipados si los recibe el acreedor, salvo para el caso de los descuentos que deberán ser pactados y aceptados por el acreedor.
- Cuando el deudor o acreedor mudaren de domicilio voluntariamente, están obligados a indemnizar al otro en los gastos que se hayan erogado por este hecho.
- Si lo adeudado genera intereses, primero se cubrirán estos y luego el capital.
- Si fueren varias deudas con un mismo acreedor, el pago deberá ser indicado a cual de estas se cubrirá, sino se estipula nada se entenderá que el pago se aplicará a la deuda más onerosa entre las vencidas.
- El deudor que ha cumplido con su obligación tiene derecho de exigir el documento que acredite el pago.

b) Lugar para cumplir obligaciones

Es precisamente el señalado por las partes como lugar de pago según lo señala el artículo 86 del Código de Comercio:

"Las obligaciones mercantiles habrán de cumplimentarse en el lugar determinado en el contrato, o, en caso contrario en aquel que según la naturaleza del negocio o la intención de las partes deba considerarse adecuado al efecto por consentimiento de aquellas o arbitro judicial."

Para el caso que ninguna de las partes señalaré lugar en donde se deba cumplir con la obligación, se estará a lo dispuesto por las normas supletorias al Código de Comercio, que actualmente es el Código Civil Federal que en su artículo 2082 menciona:

"Por regla general, el pago debe hacerse en el domicilio del deudor, salvo que las partes convinieren otra cosa, o que lo contrario se desprenda de las circunstancias de la naturaleza de la obligación o de la ley.

Si se han designado varios lugares para hacer el pago, el acreedor puede elegir cualquiera de ellos."

Y si es el caso de que el cumplimiento de la obligación se encontrará sujeta a un procedimiento mercantil y se ignore el domicilio del deudor las reglas específicas (reformas del 13 de junio de 2003) contenidas en el artículo 1070 del Código de Comercio indica que:

"Cuando se ignore el domicilio de la persona que debe ser notificada, la primera notificación se hará publicando la determinación respectiva tres veces consecutivas en un periódico de circulación amplia y de cobertura nacional y de un periódico local del estado o del Distrito federal en el que el comerciante debe ser demandado.

Previamente a la notificación por edictos en términos del párrafo anterior, el juez ordenará recabar informe de una Autoridad o una Institución Pública que cuente con registro oficial de personas. Bastará el informe de una sola autoridad o institución para que proceda la notificación por edictos.

La autoridad o institución proporcionará los datos de identificación y el último domicilio que aparezca en sus registros de la persona buscada. Esta información no queda comprendida dentro del secreto fiscal o de alguna otra reserva que las autoridades o instituciones estén obligadas a observar conforme a las disposiciones que las rige.

Cuando la autoridad o institución proporcione la información de diversas personas con el mismo nombre, la parte actora podrá hacer las observaciones y aclaraciones pertinentes para identificar el domicilio que corresponda a la persona buscada o, en su caso, para desestimar domicilios proporcionados. El Juez revisará la información presentada así como las observaciones hechas por la parte actora y resolverá lo conducente.

En el caso de que en el documento base de la acción se haya pactado domicilio convencional para recibir las notificaciones, si se acude a realizar la notificación

personal en dicho domicilio y esté no corresponda a la demanda se procederá a la notificación por edictos sin necesidad de recabar el informe a que se refiere los párrafos anteriores."

Concluyendo el lugar de cumplimiento de las obligaciones es precisamente el que señalen las partes para tal efecto ya sea mediante el contrato o se desprenda de las circunstancias de la naturaleza de la obligación, por determinación de la ley o por arbitro judicial.

Si fuesen omisos en señalar el lugar de cumplimiento de la obligación se sujetarán a ciertas reglas:

- Se tomará en cuenta el domicilio del deudor.
- El lugar que por naturaleza de la obligación se determine
- Por determinación de la ley.

c) Moneda

La palabra Moneda significa: "Instrumento legal de pagos"⁷⁰ entendiéndolo el concepto aquí señalado se dice que la moneda es el instrumento de pagos de un país por lo que los Estados Unidos Mexicanos regulan en su propia ley todo lo relacionado con esta; así se tiene que el artículo 1º de la Ley Monetaria indica:

"La unidad del sistema monetario de los Estados Unidos Mexicanos es el "peso", con la equivalencia que por ley se señalará posteriormente."

⁷⁰ GARCÍA-PELAYO Y GROSS, Ramón. Diccionario Enciclopédico Ilustrado. Tomo F-P. Tercera Edición. Larousse. México, 1988. Pág. 563.

Por lo que las obligaciones mercantiles pactadas en nuestro país serán consideradas conforme a la moneda mexicana denominada "peso" según lo dispone el artículo 7º de la ley en mención:

"Las obligaciones de pago de cualquier suma en moneda mexicana se denominarán invariablemente en pesos y, en su caso, sus fracciones..."

Aunque sea esta la moneda señalada para cumplir las obligaciones en México, también se puede pactar en moneda extranjera o bien cumplir con las obligaciones de pago en moneda extranjera, pero esto requiere ciertas consideraciones a saber, por lo que el artículo 8º de la misma ley en estudio señala:

"La moneda extranjera no tendrá curso legal en la República, salvo en los casos en que la ley expresamente determine otra cosa. Las obligaciones de pago en moneda extranjera contraídas dentro o fuera de la República, para ser cumplidas en ésta, se solventarán entregando el equivalente en moneda nacional al tipo de cambio que rija en el lugar y la fecha en que se haga el pago..."

Aunque existen reglas para las transacciones en moneda extranjera que el mismo artículo 8º de la ley en cita regula, a saber:

- El tipo de cambio se regulará de acuerdo con las disposiciones que para el efecto realice el Banco de México.
- Si los pagos en moneda extranjera se llevan a cabo mediante transferencia de fondos desde el exterior mediante el Banco de México o Instituciones de Crédito, deberá cubrirse en la moneda objeto de transferencia. Con la salvedad de las obligaciones estipuladas para el control de cambios.
- Las obligaciones de pago en moneda extranjera, originados en depósitos bancarios irregulares se cubrirán en la México, mediante su equivalente en moneda nacional, a menos que el

deudor se haya obligado a efectuar el pago en moneda extranjera, esto debe ser en forma expresa. Con la autorización de las autoridades bancarias competentes, y las reglas generales publicadas en el Diario Oficial de la Federación. También se tomará en cuenta lo estipulado para el control de cambios.

Por lo que al celebrar el contrato mercantil las partes deben en relación con la moneda de ajustarse a lo prescrito en este apartado ya sea nacional o extranjera.

d) Plazo ó término

En el presente tema se abordarán apreciaciones jurídicas por razón del tiempo en que deba cumplirse una obligación y tanto el Código Civil Federal como el Código de Comercio se complementan en estas figuras jurídicas que se ajustarán eminentemente a la materia mercantil. Conceptos jurídicos que se suponen similares o sinónimos e indican:

"Del latín *placitum*, convenido, término o tiempo señalado para una cosa. Una de las modalidades a que puede estar sujeto una obligación es al plazo o término definido como un acontecimiento futuro de realización cierta al que está sujeta la eficacia o extinción de una obligación.

El legislador emplea ambos conceptos como sinónimos, sin embargo la doctrina los distingue: el término es el momento en que ha de cumplirse o extinguirse una obligación y el plazo es el lapso en el cual puede realizarse; en otras palabras el término es el fin del plazo."⁷¹

⁷¹ PÉREZ DUARTE Y N. Alicia Elena. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo P-Z, Op. Cit. Pág..2426.

Así se tiene que en los artículos 1953 y 1954 del Código Civil Federal imponen que:

"Es obligación a plazo aquella para cuyo cumplimiento se ha señalado un día cierto."

"Entiéndase por día cierto aquel que necesariamente ha de llegar."

Pero el Código de Comercio en sus artículos 83 y 84 mencionan las reglas generales para el plazo o término que son:

"Las obligaciones que no tuvieren término prefijado por las partes o por las disposiciones de este Código serán exigibles a los diez días, después de contraídas, si solo produjeren acción ordinaria, y al día inmediato si llevaré aparejada ejecución."

"En los contratos mercantiles no se reconocerán términos de gracia o cortesía, y en todos los cómputos de días, meses y años, se entenderán: el día, de veinticuatro horas; los meses, según están designados en el calendario gregoriano y el año, de 365 días."

Para el cumplimiento de la obligación se debe señalar un plazo, el cual debe ser un día cierto, en materia mercantil cabe mencionar que no existen los plazos de gracia o cortesía y que debemos entender a los días de 24 horas, los 12 meses y los 365 días del año.

Sí, no se encontrará establecido el plazo para cumplir la obligación por disposición de la ley, se entenderá que serán cubribles las obligaciones después de 10 días de haberlas contraído; pero si traen aparejada ejecución como los títulos de crédito, por citar un ejemplo, deberán de cubrirse el día inmediato de haber contraído la obligación.

e) Incumplimiento o Mora

La misma autora en estudio también proporciona una definición de mora en los siguientes términos:

"(Del latín *mora*, demora, tardanza.) ...La mora es, pues, un retardo injustificado en el cumplimiento de una obligación y presupone siempre la existencia de una prestación, ya sea personal o real, eficaz, exigible y vencida...Se incurre en mora cuando el deudor no paga al momento en que se hace exigible la obligación ya sea por haberse cumplido el plazo establecido o por haberse llenado los requisitos legales para ello.

Cabe aclarar que no todo incumplimiento o retraso en el pago constituye una mora del deudor, sólo en el caso de que sea culpable o imputable a éste.⁷²

El artículo 85 del Código de Comercio señala:

"Los efectos de la morosidad en el cumplimiento de las obligaciones mercantiles comenzarán:

- I. En los contratos que tuvieren día señalado para su cumplimiento, por voluntad de las partes o por la ley, al día siguiente de su vencimiento; y
- II. En los que no lo tengan, desde el día en que el acreedor le reclamare al deudor, judicial o extrajudicialmente, ante escribano o testigos."

Por lo que la mora constituye el retraso al cumplimiento de una obligación y al comprobarse que el deudor a caído en mora.

Así el autor Oscar Vásquez del Mercado señala:

"El pago de intereses responde únicamente a la idea de que el deudor de una suma de dinero, por el hecho de no entregarla a su acreedor en el momento previsto, se beneficia de los productos de un capital que no le corresponde a él, sino al acreedor

⁷² PÉREZ DUARTE Y N. Alicia Elena. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo I-O, Op. Cit. Pág.2154.

y por ello debe compensar a éste abonándole el fruto del dinero. El interés representa, por tanto, una pura compensación por falta de disponibilidad del capital, con independencia de la causa, por la cual se ha producido esa falta de disponibilidad (culpa, dolo, imposibilidad material, etc.)".⁷³

f) Pena convencional

La pena convención es una cláusula que se pacta en los contratos su concepto es estudiado por el jurista José Antonio Márquez González que indica:

"Disposición que las partes pueden añadir al contrato, en virtud de la cual establecen el pago de cierta prestación como condena para el caso de que la obligación no resulte satisfecha de la manera convenida."⁷⁴

También ordenamientos civiles y mercantiles regulan esta disposición por lo que el artículo 88 del Código de Comercio señala:

"En el contrato mercantil en que se fijaré pena de indemnización contra el que no lo cumpliera, la parte perjudicada podrá exigir el cumplimiento del contrato o la pena prescrita, pero utilizando una de estas dos acciones quedará extinguida la otra."

Por lo que la pena convencional se debe entender como una cláusula que se debe encontrar inmersa en el contrato y que las partes dan su consentimiento para la fuerza legal de éste, por lo que se incluye con el fin o propósito indemnizatorio pero el dispositivo legal hace referencia a la utilización de la cláusula o bien a la petición de daños y perjuicios.

⁷³ VASQUEZ DEL MERCADO, Oscar. Op. Cit. Pág. 146.

⁷⁴ MÁRQUEZ GONZÁLEZ, José Antonio. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo P-Z. Op. Cit. Pág. 2374.

Al respecto a manera de ejemplo se señala la siguiente tesis jurisprudencial:

No. Registro: 204,296

Tesis aislada

Materia(s): Civil

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
II, Septiembre de 1995

Tesis: I.1o.C.7 C

Página: 587

PENA CONVENCIONAL. NO TIENEN ESE CARACTER LOS INTERESES MORATORIOS ESTIPULADOS EN EL PAGARE.

El artículo 88 del Código de Comercio contempla la fijación de la pena convencional en tratándose de los contratos mercantiles, en cuyo caso, atento a lo dispuesto por el artículo 81 del propio ordenamiento, sí serían aplicables supletoriamente las disposiciones del derecho civil a los contratos mercantiles respecto de la pena convencional, en tanto que el Código de Comercio no regula lo concerniente a cómo debe actuarse para la fijación de dicha pena; en este caso, sí cabría la aplicación supletoria del artículo 1843 y demás relativos del Código Civil para el Distrito Federal. Sin embargo, por lo que se refiere a títulos de crédito, concretamente a los pagarés, el artículo 174 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito contiene disposición específica relativa a los intereses moratorios consignados en los pagarés, sin que pueda considerarse que tal concepto tenga la naturaleza jurídica de una pena convencional, y que por ello, para establecer el importe de los intereses moratorios deba acudir a la legislación aplicada supletoriamente a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, pues aun cuando pudiera estimarse cierta similitud entre los contratos y los pagarés, en tanto que previamente a la suscripción de éstos se da un acuerdo de voluntades, no se está en presencia de una pena convencional, sino de una disposición específica contenida en la Ley antes citada, que regula lo relativo a los intereses moratorios estipulados en los pagarés, y que por lo tanto no admite la referida supletoriedad, ya que ésta es de aplicarse cuando existe irregularidad o deficiencia, mas no cuando la ley, en los preceptos que regulan cada uno de sus capítulos, soslaye en forma total considerar determinada hipótesis.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 152/95. Rodolfo Gómez Benítez. 15 de agosto de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Javier Pons Licéaga. Secretario: Ricardo Alejandro Rayas Vázquez.

g) Intereses

El concepto de intereses lo determina el autor Daniel González Bustamante al indicar: "En un sentido estricto, se identifica con el provecho, rendimiento o utilidad que se obtiene del capital (dinero). Así mismo, puede considerarse como el beneficio económico que se logra de cualquier clase de inversión. En un sentido más amplio: compensación en dinero o en cualquier valor que recibe el acreedor en forma accesoria al cumplimiento de una obligación."⁷⁵

Para el autor Javier Arce Gargollo el concepto de intereses es de la siguiente manera: "El interés es el precio del uso del dinero ajeno."⁷⁶

Nuestro cuerpo normativo mercantil el artículo 361 señala: "Toda prestación pactada a favor del acreedor, que conste precisamente por escrito, se reputará interés."

En los contratos mercantiles al cumplimiento de una obligación (dinero) el acreedor tiene derecho a una compensación accesoria llamada interés siendo éste el precio del uso del dinero ajeno. Existen algunas modalidades del interés siendo estas las siguientes:

- **Convencional.-** Es el interés pactado con toda libertad por las partes no manejando un límite en cuanto a las buenas costumbres, usos y a la moral, teniendo cuidado que no sea excesivo porque, entonces se estaría frente a actitudes que podrían ser calificadas de delitos como son la usura y el fraude.

⁷⁵ GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Daniel. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo I-O. Op.cit. págs. 1780,1781

⁷⁶ ARCE GARGOLLO, Javier. Op.cit. pág.21

● **Legal.-** Cuando no se pacta interés convencional entonces podría estarse al interés legal o el porcentaje que impone la ley; así el artículo 362 del Código de Comercio enuncia: "Los deudores que demoren el pago de sus deudas deberán satisfacer, desde el día siguiente al del vencimiento, el interés pactado para este caso, o en su defecto el seis por ciento anual."

Existen diversos criterios doctrinales que señalan que el interés legal al 6% anual no es general, pero los criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se inclinan a la generalidad del porcentaje.

También se practica el interés legal para el caso de incumplimiento de una obligación o retraso de ese cumplimiento cuando no se haya pactado porcentaje alguno por mora.

● **Moratorio.-** Es el interés pactado para el caso del retraso o incumplimiento de una obligación, el cual empieza a contabilizarse desde el día siguiente al vencimiento del cumplimiento de la obligación.

● **Capitalización.-** Al respecto el artículo 363 del Código de Comercio menciona: "Los intereses vencidos y no pagados no devengarán intereses. Los contratantes podrán, sin embargo, capitalizarlos." Así se comprende la capitalización que no es otra cosa que la aplicación del interés a los intereses vencidos formando un capital al cual también se le cobra un interés, situación tal que reprueba el Derecho Común (anatocismo) pero nuestra legislación mercantil la permite con la salvedad que sean autorizados por las partes y por escrito.

Por último la parte final del artículo 364 del C.Co. señala que los pagos realizados se aplicarán primero a los intereses en relación con su vencimiento y después al capital.

Finalmente a manera de conclusión todos los contratos deben contener dos elementos indispensables que son los de existencia y los de validez ya enunciados en el presente capítulo y de aplicación al contrato mercantil; también se estudió lo relativo a las obligaciones mercantiles, toda vez que el contrato mercantil es fuente directa de las obligaciones mercantiles, manejando las modalidades en la que debe versar dichas obligaciones que a la postre plasmadas en un documento es la forma en la que las partes quisieron pactar y obligarse, entendiendo con ello la importancia de las palabras manifestadas en la introducción de este capítulo y de las palabras de la autora Silvia Contarino que dice: "Nadie puede negociar un *contrato* y obtener el mejor acuerdo posible para su parte si no conoce las necesidades y las alternativas de ésta. Nadie puede redactar correctamente un *contrato* si no conoce todos los detalles acordados por las partes, las circunstancias que afectan a éstas y tienen relevancia jurídica, directa o indirecta, con tal contratación. Nadie puede interpretar adecuadamente un *contrato* si no conoce las características de los contratantes y su conducta, el objeto, los usos y costumbres del mercado, etc. Nadie puede resolver un conflicto relativo a la interpretación o cumplimiento de un *contrato* si no conoce a los contratantes, los motivos por los cuales celebraron ese *contrato*, las circunstancias de tiempo y lugar del acuerdo, etc. Todo detalle relacionado con un contrato -por insignificante que parezca- puede ser el factor fundamental que determinó la celebración de aquél en tales términos."⁷⁷

Situaciones tales que de es mucha importancia para los que utilizan el contrato mercantil como su medio de comerciar y que deben estar muy conscientes de la complejidad y detalle de estos negocios jurídicos.

⁷⁷ CONTARINO, Silvia. Op.cit. Pág.5

III.- CONTRATO DE ASOCIACIÓN EN PARTICIPACIÓN

3.- Ubicación del Contrato de Asociación en Participación dentro del Derecho Mercantil.

La Asociación en Participación es una figura jurídica regulada en la Ley General de Sociedades Mercantiles, independientemente que no es una persona jurídica de las mencionadas en el artículo 1º de esta Ley, pero por su gran semejanza con ellas, es que fue conveniente su inclusión en esta Ley.

3.1.- Antecedentes

El contrato de Asociación en Participación no es una figura novedosa, su aparición primero en el Código de Comercio español, enseguida en nuestro Código de Comercio y posteriormente en la Ley General de Sociedades Mercantiles, según nos enuncia el jurista Jorge Barrera Graf:

"El C.Co. esp. De 1829 ya regulaba la A en P, a la que denominaba "sociedad accidental o cuentas en participación",...indicaba que sin establecer compañía "pueden los comerciantes interesarse los unos en la operación de los otros contribuyendo para ello con la parte de capital que convengan y haciéndose partícipes de sus resultados propios o adversos bajo la proporción que determinen"... establecía, que el contrato no estaba sujeto a formalidades, que podía "contraerse privadamente, por escrito o de palabra...; y se prohibía ya el uso de una "razón comercial común".⁷⁸

⁷⁸ BARRERA GRAF, Jorge. Instituciones de Derecho Mercantil. Cuarta reimpresión. Porrúa. México, 2000. Págs. 234,235.

Esto es la primera impresión en el Código de Comercio español y fue hasta 1854 que en el Código de Comercio mexicano (recogiendo las ideas claves de su homólogo) se dispuso, en tres artículos las primeras ideas de la Asociación en Participación según el autor en estudio y que indicaban:

"...la responsabilidad de estas compañías pesa exclusivamente sobre el comerciante que las dirige en su nombre particular; así como sólo en él reconoce la ley personalidad para integrar cualquier acción contra los extraños de la sociedad"...el mismo jurista menciona que se maneja una situación novedosa siendo ésta: "...la gestión única del administrador y su legitimación frente a tercero en caso de juicio...".⁷⁹

En el Código italiano también se reguló a la asociación en participación ampliando la aplicación de esta figura a una o varias operaciones sin calificar que sean comerciales, además mencionaba en relación con los asociados que se podía estipular en cuanto a los bienes aportados que tuvieran derecho al resarcimiento, situación que no se contempla en el derecho mexicano.⁸⁰

El Código de Comercio mexicano de 1884, según menciona el jurista Barrera Graf, "comprendía la A en P en el título dedicado a las compañías de comercio, y la consideró sociedad momentánea, "para hacer una o varias operaciones comerciales" ... que debían ser determinadas. Permitía también la A en P meramente verbal y ya indicaba que no estaba sujeta a "publicidad, razón social o fondo común".⁸¹

⁷⁹ Ídem pág. 235.

⁸⁰ Cfr. BARRERA GRAF, Jorge. Instituciones de Derecho Mercantil. Op. cit. pág. 235

⁸¹ Ídem. pág. 235

También existe en la legislación francesa regulación expresa en relación con la Asociación en Participación, y la denominaron como sociedad oculta, no sujeta a formalidades, publicidad o a personalidad moral.⁸²

El autor en estudio finalmente acota: "...nuestro C. Co. de 1890, anterior a la vigente LGSM dedicó a las "asociaciones" cuatro artículos (268 a 271); distinguía de las A en P "las asociaciones momentáneas: que no se diferenciaban en el C. Co. de 1884, ni tampoco en la vigente LGSM. La reglamentación era harto pobre y deficiente, como se desprende del artículo 270; admitía, sin embargo, el carácter convencional y no formal de la A en P, lo cual pasó casi literalmente al art. 255 de la ley actual."⁸³

Con estas ideas es que los antecedentes de la asociación en participación datan en otras latitudes desde 1829, e incluso diversos países la tiene incluida en sus códigos de comercio, con otros nombres y por supuesto con claras diferencias, pero que fueron tomados como base en nuestra legislación mercantil, primero en nuestro Código de Comercio, actualmente en la Ley General de Sociedades Mercantiles.

3.2.- Concepto

El concepto del contrato de asociación en participación se desprende de la misma Ley General de Sociedades Mercantiles que dice:

"Artículo 252.- La asociación en participación es un contrato por el cual una persona concede a otras que le aportan bienes o servicios, una participación

⁸² Cfr. Íbidem. pág. 236

⁸³ Íbidem.

en las utilidades y en las pérdidas de una negociación mercantil o de una o varias operaciones de comercio."

Por otra parte en la doctrina se encuentra definida por diversos autores que indican:

Henri Capitant (citado por Javier Álamo) señala: "Una forma de sociedad comercial cuya existencia no se revela a los terceros y que no constituye una persona moral; el socio encargado de la administración actúa por cuenta del grupo, pero en su propio nombre."⁸⁴

El jurista Javier Álamo menciona: "Es de sobra sabido y reiterado en la doctrina que la asociación en participación es un simple contrato que no requiere sino la forma escrita (no requiere fe pública, ni inscripción en el Registro Público, pero tampoco se tiene impedimento para hacerlo sí así se quisiera)... en la doctrina alemana se le conoce como "sociedad oculta", pero también advierte que no se crea una persona moral, pues se trata de sólo un contrato escrito."⁸⁵

Desde el punto de vista del autor en estudio efectivamente la asociación en participación es un contrato no una persona y su regulación la encontramos en la Ley General de Sociedad Mercantiles aunque nada le impide conformarse de una manera civil y obtener ciertas formalidades exclusivas a las personas morales.

Para los juristas más tradicionales contemplan a la asociación en participación desde el punto de vista legal es así que para el autor Oscar Vásquez del Mercado, "la asociación en participación es un contrato por el cual una persona concede a otras que le aportan bienes o

⁸⁴ ÁLAMO GUTIÉRREZ, Javier. Los 140 Tipos de Personas Reconocidas por el Derecho Mexicano. La sociedad anónima mexicana, no es anónima, es nominada, la sociedad de gestión colectiva, no es de gestión, es representativa simple. Porrúa. México, 2000. Pág. 44.

⁸⁵ Ídem.

servicios, una participación en las utilidades y en las pérdidas de una negociación mercantil o de una o varias operaciones de comercio."⁸⁶

Para el jurista Jorge Barrera Graf menciona "A virtud de la A en P una persona llamada asociante recibe de otra (o de otras) que se le asocia, y que se llama asociada, bienes o servicios, a cambio de una participación en las utilidades y en las pérdidas que aquella obtenga, ya sea al explotar su empresa o negociación o al realizar uno o varios negocios mercantiles."⁸⁷

De lo anterior se contempla la tesis jurisprudencial que indica:

No. Registro: 209,924
Tesis aislada
Materia(s): Civil
Octava Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
XIV, Noviembre de 1994
Tesis: III. 2o. C. 420 C
Página: 415

ASOCIACION EN PARTICIPACION. INTERPRETACION Y ALCANCES DEL ARTICULO 252 DE LA LEY GENERAL DE ASOCIACIONES MERCANTILES QUE LA DEFINE.

El artículo 252 de la Ley General de Sociedades Mercantiles indica que: "La asociación en participación es un contrato por el cual una persona concede a otros que le aportan bienes o servicios, una participación en las utilidades y en las pérdidas de una negociación mercantil o de una o varias operaciones de comercio". **Una recta interpretación de este dispositivo permite establecer los siguientes principios: a). Que en las asociaciones en participación no hay fondo ni tampoco actividades comunes; el asociante obra en nombre propio y nunca en representación de los asociados; y b). No hay relación jurídica entre los terceros y los asociados, toda vez que de conformidad con lo establecido por el diverso numeral 254 de la propia ley, la asociación en participación carece de personalidad jurídica y de razón social o denominación.** De lo anterior se puede concluir que cuando el contrato exhibido por el quejoso, independientemente de la denominación que se le dé, no reúne las características apuntadas, no puede ser considerado como un contrato de asociación en participación, y, por ende, resulta insuficiente para acreditar tanto el carácter de asociante que dice tener, como el interés jurídico que le

⁸⁶ VÁSQUEZ DEL MERCADO, Oscar. Contratos Mercantiles. Op.cit. pág. 511.

⁸⁷ BARRERA GRAF, Jorge. Op.cit. Pág. 233.

asiste para promover el juicio de amparo, y debe decretarse el sobreseimiento en el mismo.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO.

Amparo en revisión 335/94. Sonia Katia Rodríguez Campos. 31 de agosto de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Rodolfo Moreno Ballinas. Secretario: Ricardo Lepe Lechuga.

3.3. - Naturaleza Jurídica

La asociación en participación es un contrato, entendiendo por este la manifestación de voluntad entre personas denominadas como asociante y asociado que tienen obligaciones recíprocas en cuanto a la participación en las utilidades y pérdidas de uno o varios negocios jurídicos, que no tiene personalidad jurídica, ni razón o denominación social y por supuesto no se inscribe en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, así lo dispone el artículo 253 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que indica:

"Artículo 253.- La asociación en participación no tiene personalidad jurídica, ni razón social o denominación."

Al respecto el jurista Barrera Graf menciona: " a) Se trata de un *contrato*, según dispone el art. 252, y según se desprende del art. 1793 del C. Civ., en cuanto que a virtud de él "se producen o transfieren obligaciones y derechos. b) Es un contrato *bilateral*: una persona, que se llama asociante, concede a otra u otras, que se denominan asociados ... que le aporten bienes o servicios, una participación en utilidades y pérdidas."⁸⁸

⁸⁸ Ídem, pág. 236.

El Contrato es consensual ya que se debe de tomar en cuenta el consentimiento de las partes, desde el momento que expresan su voluntad de contratar "se obligan" a lo pactado y debe de tomarse en cuenta lo que dispone el artículo 255 de Ley General de Sociedades Mercantiles que dispone:

"Artículo 255.- En los contratos de asociación en participación se fijarán los términos, proporciones de interés y demás condiciones en que deben realizarse."

Además del precepto jurídico ya indicado también se debe observar lo que dispone el artículo 78 del Código de Comercio que menciona:

"En las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse...".

Siendo que por ley en el artículo 252 se establece los derechos y obligaciones de las partes contratantes siendo éstas: el asociante y el asociado.

Por lo que no pudiendo variar estos derechos y obligaciones entre las partes en virtud de ser lo importante en este tipo de contrato, luego entonces, estaríamos en presencia de otro contrato así lo señala nuestro gran maestro y jurista JORGE BARRERA GRAF: "Hay, pues dos partes, y sólo dos, obligadas recíprocamente: en este aspecto, se trata de un contrato de cambio: el asociante a quienes se otorgan y transfieren sus bienes o servicios, se obliga, a cambio de hacer partícipe a su contra-parte de las utilidades y pérdidas en la explotación de su empresa, o en la ejecución de una o varias operaciones comerciales..

Estos derechos y obligaciones son esenciales; si falta cualquiera de ellos no existe la A en P: si falta la aportación y sólo hubiera un convenio de participación en utilidades que obtenga el asociante, se trataría de otro contrato, atípico e innominado... Si falta en cambio, el derecho de participar en utilidades y pérdidas, se tratará también de otro negocio como el mutuo, la donación, la prestación de servicios."⁸⁹

Se le considera como una sociedad oculta, pues sólo el asociante es el que tiene relación con los terceros.

De esta manera se contempla lo anterior en la siguiente tesis jurisprudencial que indica:

No. Registro: 270,348
Tesis aislada
Materia(s): Civil
Sexta Época
Instancia: Tercera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Cuarta Parte, LXXVI
Tesis:
Página: 22

ASOCIACION EN PARTICIPACION, CARACTERISTICAS DEL CONTRATO DE.

De acuerdo con el artículo 252 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, la asociación en participación es un contrato por el cual una persona, llamada el asociante, concede a otra llamada el asociado, una participación en las utilidades y en las pérdidas de una negociación mercantil o de una o varias operaciones de comercio, a cambio de la aportación de bienes o servicios del asociado. **La esencia de la asociación en participación radica en que se trata de una sociedad oculta que sólo rige o surte efectos entre las partes que la constituyen, sin que exista signo aparente que la denote, ya que carece de personalidad jurídica, de razón y de denominación, según lo establece el artículo 253 del mismo ordenamiento, y es por esto que el artículo 256 determina que el asociante obra en nombre propio y que no habrá relación jurídica entre los terceros y los asociados.** Persiguiendo este mismo afán de mantener oculta la asociación, la ley establece en el artículo 257, que respecto de terceros, los bienes aportados pertenecen en propiedad al asociante, a no ser que por la naturaleza de la aportación fuere necesaria alguna otra

⁸⁹ BARRERA GRAF, Jorge. Op.cit. págs. 236-237.

formalidad, o que se estipule lo contrario y se inscriba la cláusula relativa en el Registro Público de Comercio del lugar donde el asociante ejerce el comercio, y agrega este artículo que aun cuando la estipulación no haya sido registrada, surtirá sus efectos si se prueba que el tercero tenía o debía tener conocimiento de ella.

Amparo directo 5688/60. Bulmaro Carranza Cervantes. 17 de octubre de 1963. Cinco votos. Ponente: Mariano Azuela.

Así de todo lo anterior las leyes fiscales rompen con esta naturaleza del contrato de asociación en participación y les otorgan el carácter de persona moral al señalar que tiene personalidad jurídica, claro siendo precisos que sus efectos solo operan en el derecho fiscal, así lo contempla el artículo 17-B del Código Fiscal de la Federación que señala:

"Para los efectos de las disposiciones fiscales, se entenderá por Asociación en Participación al conjunto de personas que realicen actividades empresariales con motivo de la celebración de un convenio y siempre que las mismas, por disposición legal o del propio convenio, participen de las utilidades o de las pérdidas derivadas de dicha actividad. La asociación en participación tendrá personalidad jurídica para efectos del derecho fiscal cuando en el país realice actividades empresariales, cuando el convenio se celebre conforme a las leyes mexicanas o cuando se de alguno de los supuestos establecidos en el artículo 9º de este Código."

En los supuestos mencionados se considera a la Asociación en Participación residente en México.

Es destacable que la legislación fiscal se contradice con la Ley General de Sociedades Mercantiles, ya que mientras ésta define perfectamente la inexistencia de una personalidad jurídica de la Asociación en Participación, éste artículo le otorga personalidad jurídica aunque sea solo para efectos fiscales.

De la misma forma la Ley del Impuesto sobre la Renta, menciona en su artículo 8° que:

"Cuando en esta ley se haga mención a persona moral, se entiende comprendidas, entre otras:

... La asociación en participación cuando a través de ella se realicen actividades empresariales en México."

Ante esta situación a todas luces contrarias y siendo el tratamiento de la asociación en participación regulada por leyes federales se encuentra el entendimiento de acuerdo con la opinión del jurista Dr. Miguel de Jesús Alvarado Esquivel en cuanto al sujeto activo del tributo y menciona:

"En primer término, debe recordarse que de los artículos 31, fracción IV, 73, fracción VII, 115, fracción IV, 116 y 122, Base Primera, fracción V, inciso b), de la Constitución Federal, deriva que sólo la Federación, los Estados y el Distrito Federal pueden establecer tributos. Sólo estos entes políticos son titulares de la potestad tributaria, entendida como el poder normativo para el establecimiento de tributos. Este poder es una manifestación del *imperium* o supremacía del ente público. Con este poder el ente público puede legislar para imponer contribuciones sobre personas o bienes que se encuentran en su jurisdicción territorial, sin más limitación que el respeto a los principios constitucionales tributarios."⁹⁰

En ese entendido el Estado puede legislar en materia fiscal como lo hizo, pues solo tiene la limitación de que no contravenga con principios constitucionales tributarios; por lo que la Ley General de Sociedades Mercantiles no se encuentra en ese supuesto y las leyes fiscales tiene toda la facultad de señalar que el contrato de asociación en participación es una persona moral.

⁹⁰ ALVARADO ESQUIVEL, Miguel de Jesús. Manual de Derecho Tributario. Porrúa. México, 2005, pág. 191.

3.4. - Formalidad

La forma de acuerdo con las apreciaciones vertidas en el capítulo segundo de este trabajo de investigación, se refiere en cuanto a la formalidad.

Y el jurista Oscar Vásquez del Mercado ya mencionado en el capítulo correspondiente: "Es principio propio de los contratos mercantiles, la libertad de las formas. Las partes pueden manifestar su consentimiento en la forma que más oportuno les parezca. La forma es libre y no impuesta. Hay sin embargo, algunos negocios jurídicos, respecto de los cuales la misma ley exige una forma determinada, como por ejemplo, la escritura, para la validez del negocio."⁹¹

Por su parte la *Ley General de Sociedades Mercantiles* señala en su artículo 254, que el contrato de asociación en participación debe realizarse *por escrito* y no requiere ser inscrito en el Registro Público de la Propiedad y el Comercio.

"Artículo 254.- El contrato de asociación en participación debe constar por escrito y no estará sujeto a registro."

Así se desprende de la siguiente tesis jurisprudencial que señala:

No. Registro: 242,523
Tesis aislada
Materia(s): Civil
Séptima Época
Instancia: Tercera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación

⁹¹ VASQUEZ DEL MERCADO, Oscar. *Contratos Mercantiles*. Décima Edición. Porrúa. México, 2001. Pág. 149.

1 Cuarta Parte

Tesis:

Página: 14

Genealogía: Informe 1969, Segunda parte, Tercera Sala, página 19.

ASOCIACION EN PARTICIPACION, PRUEBA DE LA EXISTENCIA DEL CONTRATO DE.

La Ley de Sociedades Mercantiles dispone en el artículo 254, que el **contrato de asociación en participación debe constar por escrito y que no estará sujeto a registro; pero relacionando ese precepto con el artículo 78 del Código de Comercio, tiene forzosamente que llegarse a la conclusión de que esa formalidad no es un elemento "ad solemnitatem", sino solamente "ad probationem" y, consecuentemente, que la existencia del contrato puede demostrarse por cualquier medio de prueba que ponga de manifiesto la intención de las partes para celebrarlo, así como que para la apreciación de dichos medios probatorios, debe estarse a la preeminencia de la voluntad, sobre su expresión material; esto es, a la voluntad interna, sobre la voluntad declarada.**

Amparo directo 1072/67. Julio Granados Onofre. 22 de enero de 1969. Cinco votos. Ponente: Enrique Martínez Ulloa.

Sexta Epoca, Cuarta Parte:

3.5.- Partes integrantes del contrato

Existen dos partes que integran el contrato de asociación en participación siendo éstas: el Asociante y el Asociado, los cuales se deben obligaciones recíprocas así se desprende del artículo 252 que en la parte conducente indica: "una persona concede a otras que le aportan bienes o servicios, una participación en las utilidades y en las pérdidas de una negociación mercantil o de una o varias operaciones de comercio."

Con el consabido requisito de tener capacidad legal para poder ejercer el comercio.

La siguiente tesis jurisprudencial robustece precisamente los efectos tanto del asociante como del asociado dándole a este último la característica de gestor:

No. Registro: 272,975

Tesis aislada

Materia(s): Civil

Sexta Época

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Cuarta Parte, III

Tesis:

Página: 39

Genealogía: Apéndice 1917-1985, Cuarta Parte, Tercera Sala, primera tesis relacionada con la jurisprudencia 79, página 194.

ASOCIACION EN PARTICIPACION, CARACTERISTICAS DEL CONTRATO DE.

En el contrato de asociación en participación no se pueden pactar repercusiones directas de los actos del asociante en el asociado, pues se desvanecería, ipso facto, la asociación para entrar dentro de otra especie contractual; las relaciones entre asociante y asociado no pueden ser de aquéllas que ligan a los asociados con los terceros, como son las del mandato; comisión, etcétera, porque pugnan con ese elemento esencial del contrato. **Todo asociado carece de legitimación pasiva para responder de acciones deducidas con fundamento en actos celebrados o ejecutados por el gestor asociante, y falta la legitimación activa de los terceros que no pueden invocar esa base frente a los asociados, hecha salvedad de las acciones de enriquecimiento injusto o de dolo, que tienen un fundamento propio y autónomo. En la asociación en participación, el gestor (asociante) es el único elemento activo y su voluntad es individual porque no es órgano de ninguna voluntad colectiva; se confía en él, en su diligencia, en su pericia y en su éxito; lo único que se participa, es el resultado de su actividad. Estos principios están consagrados por la Ley General de Sociedades Mercantiles.** El artículo 252 establece la actividad autónoma del gestor y solamente en el resultado de ella participan los asociados. Ni fondo común ni actividades comunes. La unión es sólo para dividir los resultados; por eso no tiene personalidad jurídica y el gestor obra en su propio nombre (artículos 253 y 256). Tampoco habrá relaciones jurídicas entre los terceros y los asociados (artículo 256) como condición sine qua non de la existencia del contrato de asociación en participación. Si desapareciere esta última característica, desaparecería ipso facto la asociación para clasificarse en otra especie. No significa derogación a este principio la disposición del artículo 259 que establece como normas supletorias del funcionamiento,

disolución y liquidación de estas asociaciones, las reglas que gobiernan a las sociedades en nombre colectivo, porque añade "en cuanto no pugnen con las disposiciones de este capítulo". Debe entenderse esta supletoriedad para que se normen las relaciones entre asociantes y asociados entre sí, pero nunca con respecto a terceros. Si se pretendiera establecer la solidaridad subsidiaria de los asociados con el asociante con relación a terceros, como lo establece el artículo 25 de dicha ley en las sociedades colectivas, se evaporaría eo ipso la esencia de aquél contrato. En confirmación de lo que se acaba de decir, la Ley de Quiebra y de Suspensión de Pagos, que extiende la quiebra de la sociedad a los socios ilimitadamente responsables (artículo 4o.) establece que la quiebra del asociante no produce la de los asociados, pues el artículo 128, fracción IV, inciso c), considera, al prever los efectos de la compensación dentro de la quiebra, consagrando la misma solución que daba el artículo 1021 del Código de Comercio en esta materia derogado, que los asociados en participación están fuera del concurso, como lo están los comanditarios en las comanditas y los accionistas de las anónimas.

Amparo directo 2940/55. Gustavo Rocha. 4 de septiembre de 1957. Mayoría de tres votos. Disidente: Alfonso Guzmán Neyra. Ponente: Gabriel García Rojas.

3.5.1.- Asociante

El Asociante es una persona, ya sea física o jurídica, que desempeñan en el contrato de asociación el papel similar al administrador en una sociedad mercantil, el cual tendrá responsabilidades tanto en las leyes mercantiles como en las fiscales, pues será en esta persona en quién recaiga el peso de los compromisos frente a terceros, pues actuara en nombre propio y procurará que no exista relación de los terceros con los asociados.

Según lo dispone el artículo 256 que a continuación se menciona:

"Artículo 256.- El asociante obra en nombre propio y no habrá relación jurídica entre los terceros y los asociados."

Incluso ante las autoridades fiscales se debe registrar la asociación en participación y el artículo 7-Bis de la Ley del Impuesto al Activo y el artículo 20 de su reglamento señalan que la Asociación en Participación, por conducto de su asociante, cumplirá con la obligación de efectuar pagos provisionales por cuenta propia y de los asociados, por el activo correspondiente a las actividades realizadas por la Asociación en Participación.

Por lo que hace a sus funciones, de acuerdo al artículo 259 de la Ley General de Sociedades Mercantiles señala:

"Artículo 259.- Las asociaciones en participación, funcionan... a falta de estipulaciones especiales, por las reglas establecidas para las sociedades en nombre colectivo, en cuanto no pugnen con las disposiciones de este Capítulo."

Por lo que las funciones del asociante se encuentran reguladas en las disposiciones de la sociedad en nombre colectivo y se mencionan a continuación:

"Artículo 36.- la administración de la sociedad estará a cargo de uno o varios administradores, quienes podrán ser socios o personas extrañas a ella".

"Artículo 39.- Cuando el administrador sea socio y en el contrato social se pactare su inamovilidad, solo podrá ser removido judicialmente por dolo, culpa o inhabilidad".

"Artículo 41.- El administrador sólo podrá enajenar y gravar los bienes inmuebles de la compañía, con el consentimiento de la mayoría de los socios, o en el caso de que dicha enajenación constituya el objeto social o sea una consecuencia natural de éste".

"Artículo 42.- El administrador podrá bajo su responsabilidad, dar poderes para la gestión de ciertos y determinados negocios sociales, pero para delegar su encargo necesitará el acuerdo de la mayoría de los socios, teniendo los de la minoría el derecho de retirarse cuando la delegación recayere en persona extraña a la sociedad..."

Es así que el Asociante es considerado el administrador de la Asociación en Participación, con el cúmulo de cargas que la propia ley establece, o bien que se estipulen en el contrato social, tomando en cuenta que su actuar debe estar siempre en pos de la negociación asociativa, que tiene derechos y obligaciones (las cuales se ejemplificarán más adelante) y que si su actuar es fraudulento, entonces tendrá que responder por los daños y perjuicios que ocasionaré esto es a el Asociado como a los terceros.

3.5.2.- Asociados

Los asociados pueden ser uno o varios, ser "persona" ya sea física o moral, que aportan bienes o servicios al asociante, ellos no tendrán ninguna relación con los terceros de las operaciones comerciales o de la empresa, en cuanto a los bienes éstos deben ser aportados en propiedad al asociante y si son bienes inmuebles tendrán que inscribirse "la cláusula" ante el Registro Público de la Propiedad y el Comercio según dispone el artículo 257 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que indica:

"Artículo 257.- Respecto a terceros, los bienes aportados pertenecen en propiedad al asociante, a no ser que por la naturaleza de la aportación fuere necesaria alguna otra formalidad, o que se estipule lo contrario y se inscriba

la cláusula relativa en el Registro Público de Comercio del lugar donde el asociante ejerce el comercio. Aún cuando la estipulación no haya sido registrada, surtirá sus efectos si se prueba que el tercero tenía o debía tener conocimiento de ella."

El asociado disfrutará de las ganancias pero también de las pérdidas del negocio con las limitaciones que la ley establece para ello, pues éstas nunca deberán ser superiores al valor de la aportación, o bien si el asociado ofrece sus servicios se equiparará al "socio industrial" y éste no participará de las pérdidas según lo establecen los artículos 258 y 16 de la Ley de la materia que dicen:

"Artículo 258.- Salvo pacto en contrario, para la distribución de las utilidades y de las pérdidas, se observará lo dispuesto en el artículo 16. Las pérdidas que correspondan a los asociados no podrán ser superiores al valor de su aportación."

"Artículo 16.- En el reparto de las ganancias o pérdidas se observarán, salvo pacto en contrario, las reglas siguientes:

I.- La distribución de las ganancias o pérdidas entre los socios capitalistas se hará proporcionalmente a sus aportaciones;

II.- Al socio industrial corresponderá la mitad de las ganancias, y si fueren varios, esa mitad se dividirá entre ellos por igual; y

III.- El socio o socios industriales no reportarán pérdidas."

Además de la regulación anterior el artículo 259 menciona:

"Artículo 259.- Las asociaciones en participación, funcionan... a falta de estipulaciones especiales, por las reglas establecidas para las sociedades en nombre colectivo, en cuanto no pugnen con las disposiciones de este Capítulo."

Así el artículo 47 de la *Ley General de Sociedades Mercantiles* señala:

"Los socios no administradores podrán nombrar un interventor que vigile los actos de los administradores, y tendrán el derecho de examinar el estado de la administración y la contabilidad y papeles de la compañía, haciendo las reclamaciones que estimen pertinentes.

"Artículo 49.- Los socios industriales deberán percibir, salvo pacto en contrario, las cantidades que periódicamente necesiten para alimentos; en el concepto de que dichas cantidades y épocas de percepción serán fijadas por acuerdo de la mayoría de los socios o, en su defecto, por la autoridad judicial. Lo que perciban los socios industriales por alimentos se computará en los balances anuales a cuenta de utilidades, sin que tengan obligación de reintegrarlo en los casos en que el balance no arroje utilidades o las arroje en cantidad menor.

Los socios capitalistas que administren podrán percibir periódicamente, por acuerdo de la mayoría de los socios, una remuneración con cargo a gastos generales."

Los Preceptos jurídicos antes mencionados, que de manera general otorgan derechos y obligaciones al asociado los cuales a continuación se desglosan.

3.6.- Derechos y Obligaciones del asociante y asociado

3.6.1.- Asociante

DERECHOS	OBLIGACIONES
Recibir en propiedad los bienes que le otorga el asociado para el fin del contrato	Actuar en nombre propio
Ser el Administrador de la Asociación en Participación	Inscribir la Asociación en Participación ante la S.H.C.P.
Otorgar poderes para la gestión del negocio.	Realizar las declaraciones provisionales y en su caso la anual al término del ejercicio fiscal
	Ser el único que le haga frente a terceros.
	Repartir a los asociados las ganancias.
	Reportar las pérdidas a los asociados.
	Rendir cuentas semestralmente a los asociados
	Solo podrá enajenar y gravar los bienes inmuebles aportados por el asociante con el consentimiento del asociante

3.6.2. - Asociado

DERECHOS	OBLIGACIONES
Participar de las utilidades del negocio asociativo	Aportar bienes en propiedad del asociante
En su caso conservar el dominio de los bienes aportados	Obligaciones de dar (dinero o en especie) ó de hacer (servicios)
Si es socio industrial no sufrirá las pérdidas	No podrán por cuenta propia o extraña dedicarse a negocios del mismo género que sea objeto del contrato.
Nombrar un interventor para observar las actuaciones del asociante	Soportar las pérdidas solo hasta el monto de su aportación
A que se le rindan cuentas	
Si es socio industrial deberá percibir, las cantidades necesarias para alimentos que deberán ser en forma periódicas. Las cuales serán consideradas a cuenta de utilidades.	

3.7.- Terminación, rescisión y disolución.

Después de haber desarrollado la vida del contrato de asociación en participación con las salvedades que indica el artículo 259 de la *Ley General de Sociedades Mercantiles*, esto es refiriéndose a las normas aplicables para la sociedad en nombre colectivo al contrato de Asociación en Participación tal como lo dispone:

"Artículo 259.- Las asociaciones en participación, funcionan se disuelven y liquidan, a falta de estipulaciones especiales, por las reglas establecidas para las sociedades en nombre colectivo, en cuanto no pugnen con las disposiciones de este Capítulo."

Por lo que hace a la terminación, rescisión, disolución y liquidación se menciona lo siguiente:

Para la terminación se debe tomar en cuenta lo que dispone el artículo 229 de la *Ley General de Sociedades Mercantiles* que menciona:

"Las sociedades se disuelven:

I.- Por expiración del término fijado en el contrato social;

II.- Por imposibilidad de seguir realizando el objeto principal de la sociedad o por quedar éste consumado;

III.- Por acuerdo de los socios tomando de conformidad con el contrato social y con la *Ley*;

IV.- Porque el número de accionistas llegue a ser inferior al mínimo....o porque las partes de interés se reúnan en una sola persona..."

3.7.1.-Terminación

- ◆ Por voluntad de las partes
- ◆ Porque terminó la duración del contrato
- ◆ Porque culminó la operación comercial o la negociación asociativa para el que fue creado.

3.7.2.- Rescisión

Tanto para el Asociante como para el Asociado:

Conforme al artículo 50 de la *Ley General de Sociedades Mercantiles* señala: "El contrato de sociedad podrá rescindirse respectivamente de un socio:

- I.- Por uso de la firma o del capital social para negocios propios;
- II.- Por infracción al pacto social;
- III.- Por infracción a las disposiciones legales que rijan el contrato social;
- IV.- Por comisión de actos fraudulentos o dolosos contra la compañía;
- V.- Por quiebra, interdicción o inhabilitación para ejercer el comercio

3.7.3.- Disolución

♦ Por la muerte, incapacidad, exclusión o retiro de uno de los socios. En caso de muerte de uno de los socios si los demás manifiestan su conformidad pueden seguir con los herederos, de lo contrario en un plazo de 2 meses liquidarán las utilidades que le correspondía a esa persona a sus herederos.

Así se contempla del siguiente criterio jurisprudencial:

No. Registro: 343,616
Tesis aislada
Materia(s): Civil
Quinta Época
Instancia: Tercera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
CV
Tesis:
Página: 1215

ASOCIACIONES EN PARTICIPACION, DISOLUCION DE LAS, POR IMPOSIBILIDAD DE REALIZAR SU OBJETO.

Si se constituyó una asociación en participación para la explotación resinera de unos montes, durante el término de diez años, la circunstancia de que los permisos forestales no se hayan obtenido en seis meses o en un año, no trae como consecuencia que deba considerarse que se está en el caso de imposibilidad absoluta en la realización del objeto de la asociación, como motivo de disolución de ésta, a que se refiere la fracción II del artículo 229 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, ya que esos permisos bien podrían obtenerse con posterioridad, durante la vigencia del contrato; y sí además quedó demostrado que no había obstáculo para la explotación resinera de algunos de los montes, pues mediante oficio de la Dirección General Forestal, se comunicó que no existía inconveniente alguno en autorizar esa explotación, previa la satisfacción de los requisitos legales, es indudable que no podía considerarse demostrada la causa de disolución mencionada, consistente en la imposibilidad de seguir realizando el objeto de la asociación, pues de existir ésta, debió referirse a todos los montes y a los diez años fijados como término de duración del contrato.

Amparo civil directo 2336/48. León Alfredo. 7 de agosto de 1950.

Unanimidad de cuatro votos. El Ministro Roque Estrada no intervino en la resolución de este negocio por las razones que constan en el acta del día. Ponente: Carlos I. Meléndez.

También se desprende la liquidación de la siguiente tesis:

No. Registro: 271,211
Tesis aislada
Materia(s): Civil
Sexta Época
Instancia: Tercera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Cuarta Parte, XLI
Tesis:
Página: 20

ASOCIACION EN PARTICIPACION, LIQUIDACION DE UNA .

Si conforme al artículo 259 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, son aplicables a las asociaciones en participación, las disposiciones relativas a las sociedades en nombre colectivo, entre las que esta la contenida en el artículo 35, que establece que los socios de éstas no pueden ni por cuenta propia ni por ajena dedicarse a negocios del mismo género de los que constituyen el objeto de ellas, y si el quejoso hizo cesión onerosa a Petróleos Mexicanos de todos los derechos que representaba en la explotación petrolera de determinado lote, mismos derechos sobre los cuales pacto con su asociado reconocerle una participación en sus resultados, que fue precisamente en parte el objeto para el que se constituyó la asociación, frente a la prohibición legal apuntada, se impone la conclusión de que cualquier operación que el asociante hiciera actualizando sus derechos, o disponiendo de ellos, forzosamente tendría que atribuirse al funcionamiento de dicha asociación; y como, por virtud de esta cesión, el asociante enajenó todos los derechos sujetos a la participación de sus utilidades o pérdidas en el contrato de asociación, es evidente que de esta manera se operó su objeto pero, a la vez, hizo el cedente imposible la continuación del mismo, quedando así la asociación en estado de disolución, que impone su liquidación.

Amparo directo 1356/59. Guillermo N. Alvarado. 4 de noviembre de 1960. Cinco votos. Ponente: José López Lira.

Véase: Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985, Cuarta Parte, Tercera Sala, tesis relacionada con la jurisprudencia 79, página 194, bajo el rubro "ASOCIACION EN PARTICIPACION, CARACTERISTICAS DEL CONTRATO DE."

3.8. - Derecho Comparado (Código de Comercio Español)

Esta figura jurídica también tiene su comparativo en el Código de Comercio Español que lo regula de manera similar, siendo esta regulación jurídica la siguiente:

*De las cuentas en Participación**

Art. 239.- Podrán los comerciantes interesarse los unos en las operaciones de los otros, contribuyendo para ellas con la parte del capital que convinieren, y haciéndose partícipes de sus resultados prósperos o adversos en la proporción que determinen.

Art. 240.- Las cuentas en participación no estarán sujetas en su formación a ninguna solemnidad, pudiendo contraerse privadamente de palabra o por escrito, y probándose su existencia por cualquiera de los medios reconocidos en Derecho, conforme a lo dispuesto en el artículo 51.

** Art. 51.- Serán válidos y producirán obligación y acción en juicio los contratos mercantiles...*

Art. 241.- En las negociaciones de que tratan los dos artículos anteriores no se podrán adoptar una razón comercial común a todos los partícipes, ni usar de más crédito directo que el del comerciante que las hace y dirige en su nombre y bajo su responsabilidad individual.

Art. 242.- Los que contraten con el comerciante que lleve el nombre de la negociación, solo tendrán acción contra él, y no contra los demás interesados, quienes tampoco la tendrán contra el tercero que contrató con el gestor, a no ser que éste les haga cesión formal de sus derechos.

Art. 243.- La liquidación se hará por el gestor, el cual, terminadas que sean las operaciones, rendirá cuenta justificada de sus resultados.

**Por expresa disposición legal, a los efectos del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, las cuentas en participación se equiparan a sociedades.*

En este tenor de ideas tanto los ordenamientos mercantiles españoles como mexicanos tratan de la participación en los negocios jurídicos los cuales para un mejor entendimiento se señalan las semejanzas y diferencias en el siguiente cuadro:

MÉXICO

ESPAÑA

Asociación en Participación	Cuentas en Participación
Es un contrato mercantil	Puede ser un contrato mercantil
Debe ser por escrito	No esta sujeto a ninguna formalidad
Existe participación en	Son participes de los

ganancias y pérdidas en la proporción que determinen	resultados prósperos o adversos en la proporción que determinen
No tiene personalidad jurídica, ni razón ni denominación social.	No se podrá utilizar razón comercial común a todos los partícipes.
El asociante obrará en nombre propio y no existirá relación entre los 3os. y los asociados	Solo se tendrá acción en contra del comerciante que lleve el nombre de la negociación y no contra los demás interesados.
Existe el Asociante y asociado debidamente delimitados	Se habla del comerciante, los otros y el gestor

3.9.- Ejemplo de un Contrato de Asociación en Participación

CONTRATO DE ASOCIACIÓN EN PARTICIPACIÓN QUE CELEBRAN POR UNA PARTE EN SU CALIDAD DE ASOCIANTE LA LIC. PATRICIA LEMUS RAYA Y POR OTRA LOS LICENCIADOS MIGUEL ÁNGEL OLVERA ROMERO Y JORGE SUÁREZ GARCÍA EN SU CALIDAD DE ASOCIADOS AL TENOR DE LAS SIGUIENTES:

DECLARACIONES

I.- Declara el ASOCIANTE:

- a) Es una persona física, de nacionalidad mexicana.
- b) Ser Licenciada en Derecho con especialidad en Derecho Empresarial.
- c) Tener su domicilio convencional el ubicado en Ricardo castro No. 94, colonia Guadalupe inn, delegación Álvaro Obregón, C.P. 01020 en la Ciudad de México.

II. - Declara el ASOCIADO:

- a) Ser de nacionalidad mexicana.
- b) Que ambos asociados son Licenciados en Derecho, el primero de los mencionados con especialidad en Derecho Civil y Derecho Mercantil, el segundo con especialidad en Derecho Corporativo, Derecho Fiscal y Derecho Administrativo.
- c) Tener ambos su domicilio convencional el ubicado en Ricardo castro No. 94, colonia Guadalupe Inn, delegación Álvaro Obregón, C.P. 01020 en la Ciudad de México.

III. - Declaran ambas partes:

Que es su voluntad celebrar el presente contrato, en el cual no existe el dolo, mala fe, error, violencia ni ningún otro vicio que afecte la voluntad y están dispuestos a sujetarse a las siguientes:

CLÁUSULAS

PRIMERA.- El objeto del presente contrato es la negociación asociativa para atender los asuntos jurídicos en cuanto a especialidades que requieran las personas tanto físicas como jurídicas en la atención de sus necesidades jurídicas.

SEGUNDA.- Los ASOCIADOS señalan que para conseguir el logro del objeto del presente contrato se obligan a:

- a) El licenciado Jorge Gerardo Suárez García, es propietario del local comercial 56-A ubicado en el tercer piso del Centro Comercial denominado Plaza Inn, sito en Av. Insurgentes Sur No. 1910 colonia San Ángel Inn, delegación Álvaro Obregón, en la Ciudad de México.
- b) Dicho inmueble lo otorga en arrendamiento para que junto con el ASOCIANTE y el COASOCIADO se lleve a cabo el objeto del contrato asociativo. Siendo el 1º de junio de 2007, para que tome posesión física y material de dicho inmueble.
- c) El monto de la renta será la cantidad de \$4,000.00 mensuales, pagaderos los primeros 5 días de cada mes, en la cuenta bancaria No. 12345 de la Institución Bancaria HSBC.
- d) Que además dicho profesionista también colaborará con sus servicios profesionales de acuerdo con su especialidad en la

atención en los asuntos jurídicos que le indique el ASOCIANTE.

- e) Que el licenciado Miguel Ángel Olvera Romero esta de acuerdo en colaborar prestando sus servicios profesionales de acuerdo con su especialidad con los asuntos jurídicos que le indique el ASOCIANTE .

TERCERA.- El ASOCIANTE esta de acuerdo en recibir las aportaciones y servicios de los ASOCIADOS para lograr con el fin del presente contrato, por lo que tomando en cuenta sus capacidades profesionales se les encomendará la tramitación de los procedimientos que se requieran ante las diversas autoridades, ya sea judiciales o administrativas, logrando los resultados más óptimos para los CLIENTES con los que tiene relación profesional el ASOCIANTE.

CUARTA.- El porcentaje que servirá como división de utilidades es de:

- a) El ASOCIANTE percibirá el 40% de la utilidad generada por el negocio asociativo.
- b) Los ASOCIADOS percibirán el 60% restante dividido en partes iguales para cada uno de ellos.

En el entendido que las utilidades declaradas después del ejercicio fiscal anual en un 100%. Pudiendo repartir si están de acuerdo las partes las utilidades al final de cada mes.

QUINTA.- Al Co-ASOCIADO lic. Miguel Ángel Olvera Romero se le otorgará la cantidad de \$8,000.00 mensuales por concepto de alimentos, debiéndosele descontar de las utilidades percibidas en el balance anual.

SEXTA.- Los ASOCIADOS participarán de las utilidades y de las pérdidas que se obtengan del objeto del presente contrato.

SÉPTIMA.- El ASOCIANTE esta obligado a dar de alta la asociación en participación ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y de llevar a cabo todas las obligaciones fiscales, como son las declaraciones provisionales, las declaraciones anuales entre otras.

OCTAVA.- Los ASOCIADOS no tendrán ninguna relación ni directa ni indirecta con los CLIENTES, pues ellos tendrán la relación directa con el ASOCIANTE.

NOVENA.- Los ASOCIADOS tendrán la obligación de utilizar todos sus conocimientos, capacidades y aptitudes para la mejor resolución de los asuntos jurídicos encomendados por el CLIENTE, si incumplieren con esta obligación tendrán que resarcir de los daños y perjuicios que ocasionaren con su actuar al ASOCIANTE y esté al CLIENTE.

DÉCIMA.- Los ASOCIADOS podrán nombrar a un interventor a fin de que vigile el actuar del ASOCIANTE.

DÉCIMA PRIMERA.- El ASOCIANTE tendrá la obligación de rendir cuentas a los ASOCIADOS cuando menos una vez al semestre.

DÉCIMA SEGUNDA.- El ASOCIANTE podrá delegar facultades a los ASOCIADOS para que logren el fin del contrato asociativo.

DÉCIMA TERCERA.- En cuanto a las pérdidas, para el caso del ASOCIADO capitalista licenciado Jorge Suárez García solo podrá perder hasta el monto de su aportación.

Por lo que hace al ASOCIADO industrial licenciado Miguel Ángel Olvera Romero no participará en las pérdidas.

DÉCIMA CUARTA.- Para el caso que alguno de los ASOCIADOS falleciere, están de acuerdo en liquidar las utilidades que le correspondían al *de cujus* a sus herederos, continuando la negociación. Pero si es el ASOCIANTE el que falleciere se dará por terminado el presente contrato.

DÉCIMA QUINTA.- Son causas de terminación del presente contrato:

- a) El mutuo consentimiento
- b) Porque se ha quedado sin materia el presente contrato.
- c) Porque culminó la operación comercial o la negociación asociativa para el que fue creado.

DÉCIMA SEXTA.- Son causas de rescisión del presente contrato:

- a) Por infracción a las disposiciones legales que se contemplan en el presente contrato;
- b) Por comisión de actos fraudulentos o dolosos cometidos por cualquiera de las partes.
- c) Por quiebra, interdicción o inhabilitación para ejercer el comercio, de cualquiera de las partes

DÉCIMA OCTAVA.- Para el caso de interpretación o conflicto del presente contrato las partes someten a la competencia de los Tribunales del Distrito Federal, renunciando desde este momento al fuero que por razón de su domicilio pudieran tener presente o futuro.

Leído y entendido el alcance legal del presente instrumento lo firman las partes al calce y al margen los 28 días del mes de mayo de 2007.

ASOCIANTE

LIC. PATRICIA LEMUS RAYA

ASOCIADOS

LIC. MIGUEL ÁNGEL OLVERA ROMERO.

LIC. JORGE SUÁREZ GARCÍA.

Concluyendo con este capítulo, se menciona que en la actualidad el contrato de asociación en participación es poco usado, por la gran complejidad que tiene en cuanto a su regulación jurídica; es así que la manifestación de voluntad de las partes (asociante y asociado) para producir consecuencias jurídicas que se encuentran reguladas por la Ley General de Sociedades Mercantiles en sus artículos 252 a 259, en donde el clausulado de dicho contrato debe seguir las reglas de la sociedad en nombre colectivo, esto sin ser considerado como persona jurídica con excepción de las normas fiscales, las cuales en todo momento consideran éste contrato como una "persona moral" y como se ha estudiado se le considera como una sociedad oculta; por lo que se considera conveniente estudiar su eficacia jurídica y la necesidad de dejar que siga en el mundo de lo "oculto" para que pueda constituirse como una verdadera sociedad, con las modificaciones a la Ley General de Sociedades Mercantiles y el diseño de este tipo de sociedad que resultaría novedoso para su debida aplicación en la actualidad.

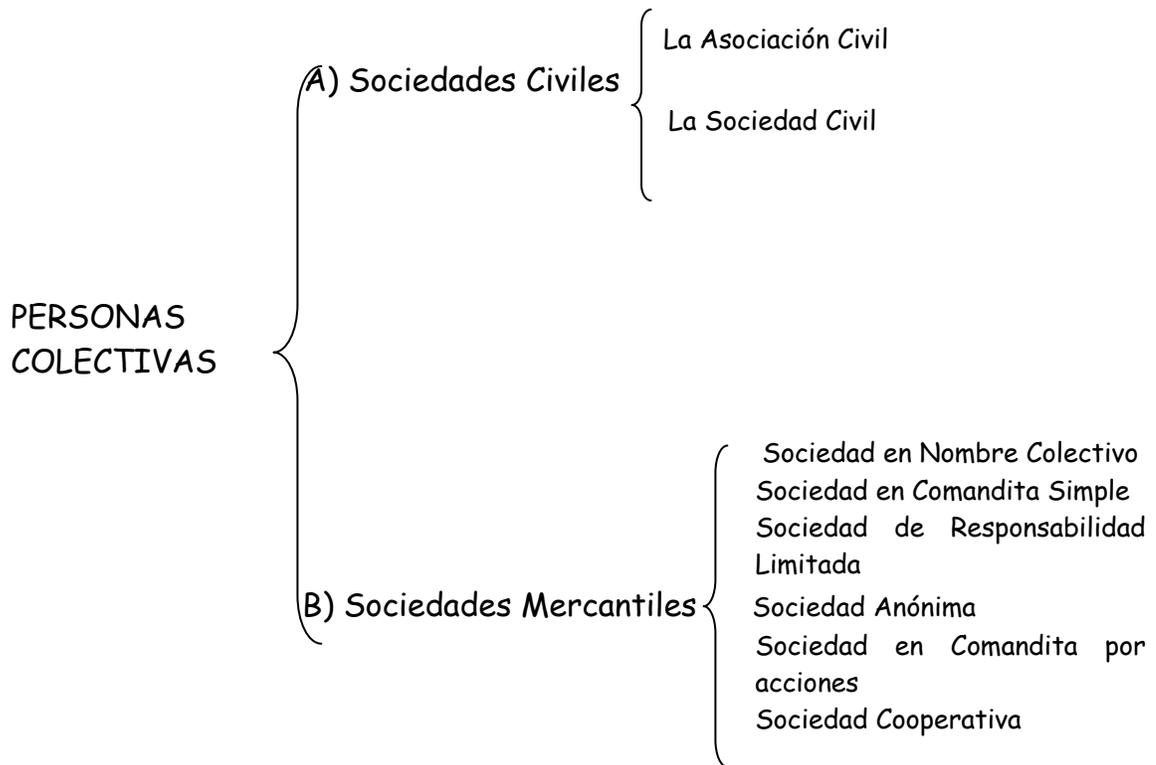
IV.- SOCIEDADES MERCANTILES

Después de haber estudiado al contrato de asociación en participación, y siendo el objeto del presente trabajo de investigación la posibilidad de modificarlo en virtud de las sociedades mercantiles, es necesario en este capítulo estudiar lo relativo a las sociedades como en las sociedades mercantiles no se encuentra regulación jurídica con relación a las asociaciones es que se inicia precisamente en el único ordenamiento que la contempla, siendo precisamente el Código Civil Federal que al analizar a las personas colectivas hace mención a las asociaciones, que en su momento serán abordados en el siguiente capítulo para la realización de una persona colectiva siendo ésta la sociedad o asociación en participación; como esta figura es contemplada en la Ley General de Sociedades Mercantiles es que también se estudian las figuras típicas que regula esta ley, pues de estas disposiciones se tomará lo conducente para la realización del objetivo de este trabajo de investigación.

4.- Personas Colectivas Civiles y Mercantiles

Entendiendo como persona colectiva, precisamente a las sociedades que son creadas a la luz de las leyes tanto civiles como mercantiles, las cuales se dividen de acuerdo al siguiente cuadro:

Las personas colectivas pueden distinguirse de dos maneras:



4.1.- Las personas jurídicas, colectivas civiles

Son consideradas como personas jurídicas colectivas, reguladas por el Código Civil Federal, se constituyen bajo una razón social, en su finalidad no debe haber el ánimo de lucro o la especulación comercial.

Existen en dicha regulación jurídica la Asociación Civil y la Sociedad Civil.

4.1.1.- La Asociación Civil

De conformidad con lo que establece el artículo 2670 del Código Civil existe asociación civil. “.. Cuando varios individuos convinieren en reunirse, de manera que no sea enteramente transitoria, para realizar un fin común que no esté prohibido por la ley y que no tenga carácter preponderantemente económico...”

a) Inscripción en el Registro Público

El contrato en donde conste la asociación deberá ser por escrito y sus estatutos deberán inscribirse en el Registro Público para que surtan efectos contra terceros.

Cabe hacer la aclaración en cuanto a la forma de este contrato, que efectivamente debe hacerse por escrito, no establece que sea obligatorio realizarlo ante Notario Público o en escritura pública, ya que puede hacerse ante un Juez, ante el mismo Registrador del registro público, pero como la obligación que establece el artículo en estudio de inscribir los estatutos en el registro público y el artículo 3005 del Código Civil establece:

“Sólo se registrarán:

I.- Los testimonios de escritura o actas notariales u otros, documentos auténticos.

II.- Las resoluciones y providencias judiciales que consten de manera auténtica;

III.- Los documentos privados que en esta forma fueren válidos con arreglo a la ley, siempre que al calce de los mismos haya constancia de que el notario, el registrador, el corredor público o el juez competente se cercioraron de la autenticidad de las firmas y de la voluntad de las partes. Dicha constancia deberá ser firmada por los mencionados fedatarios y llevar impreso el sello respectivo.”

Por lo que para cumplir con dicha obligación lo procedente es realizar la constitución de una asociación civil ante Notario Público.

b) Asambleas

Debe existir una *Asamblea General* de asociados que será el poder supremo de la asociación, incluso se deberán nombrar al director o directores con las facultades que les concedan los estatutos.

c) Convocatoria

Para la celebración de la *Asamblea General* deberá ser convocada en la forma y términos que marquen los estatutos o bien cuando sea convocada por la dirección.

La dirección deberá citar a la asamblea cuando le fuere requerida por lo menos por el 5% de los asociados; para el caso que la dirección no lo hiciera el 5% de los asociados podrá solicitar ante un juez de lo civil que convoque a asamblea.

No habrá quórum legal y las decisiones se tomarán por mayoría de los asociados presentes.

Cada asociado gozará de un voto; y tendrá restricción de votar cuando en la decisión se encuentre él directamente interesado, su cónyuge, sus ascendientes, descendientes o parientes colaterales dentro del segundo grado.

d) Orden del día

Las asambleas generales sólo se ocuparán de los asuntos contenidos en el orden del día.

Y resolverán lo establecido por el artículo 2676 del Código Civil que dice:

- I.- Sobre la admisión y exclusión de los asociados;
- II.- Sobre la disolución anticipada de la asociación o sobre su prórroga por más tiempo del fijado en los estatutos;
- III.- Sobre el nombramiento de director o directores cuando no hayan sido nombrados en la escritura constitutiva;
- IV.- Sobre la revocación de los nombramientos hechos;
- V.- Sobre los demás asuntos que le encomienden los estatutos."

La calidad de "socio" es intransferible, esto lo determina el artículo 2684 aunque en realidad la denominación correcta debería ser el "asociado", ya que estamos en presencia de una asociación; además éstos tienen el derecho de vigilar que las cuotas sean destinadas al fin objeto de la asociación y además tienen el derecho de examinar los libros de contabilidad y demás papeles de la asociación como son la contabilidad, contratos, donaciones, cuestiones fiscales, entre otros.

Los asociados o miembros de la asociación tendrán derecho a separarse de la misma, dando aviso con dos meses de anticipación, también podrán ser excluidos por las causas que señalen los estatutos. En estos casos (ambos) perderán todo derecho al haber social.

e) Capital social

El capital social se denominará haber social y se compone con todas las aportaciones (cuotas) que los asociados participen a la asociación para el logro del fin común.

f) Disolución de las asociaciones

Existen cuatro causales por ley que disuelven a las asociaciones, además de las previstas en los estatutos y son:

"Art. 2685.- Las asociaciones, además de las causas previstas en los estatutos, se extinguen:

I.- Por consentimiento de la asamblea general

II.- Por haber concluido el término fijado para su duración o por haber conseguido totalmente el objeto de su fundación;

III.- Por haberse vuelto incapaces de realizar el fin para que fueron fundadas;

IV.- Por resolución dictada por autoridad competente."

Una vez resuelta la asociación se procederá a la liquidación, la cual se hará en la forma y términos establecidos en los estatutos, de no decir nada al respecto se decidirá y determinará por asamblea general, en donde solamente podrá atribuir a los asociados la parte del activo social que equivalga a sus aportaciones.

Como nota preferente se dice que las asociaciones de beneficencia se regirán por sus propias leyes.

4.1.2.- La Sociedad Civil

De conformidad con lo que establece el artículo 2688 del Código Civil.- "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."

Nace como una razón social seguida de las palabras, S.C.

De acuerdo con el dispositivo normativo 2693 del cuerpo normativo en estudio se dice que:

"El contrato de sociedad debe contener:

- I.- Los nombres y apellidos de los otorgantes que son capaces de obligarse;
- II.- La razón social;
- III.- El objeto de la sociedad;
- IV.- El importe de capital social y la aportación con que cada socio debe contribuir.

Si falta alguno de estos requisitos se aplicará lo que dispone el artículo 2691."

El artículo 2691 menciona: "La falta de norma prescrita para el contrato de sociedad solo produce el efecto de que los socios puedan pedir en cualquier tiempo, que se haga la liquidación de la sociedad conforme a lo convenido y a falta de convenio, conforme al capítulo V de esta sección; pero mientras que esta liquidación no se pida, el contrato produce todos sus efectos entre los socios y estos no pueden oponer a terceros que hayan contratado con la sociedad la falta de forma."

El contrato de sociedad no puede modificarse, solamente por consentimiento unánime de los socios.

Además debe constituirse ante Notario Público para efecto de su inscripción en el Registro Público.

a) Inscripción en el Registro Público

El contrato de sociedad debe constar por escrito, y debe inscribirse en el Registro de Sociedades Civiles para que produzca efectos contra terceros.

Del registro de personas morales el artículo 3071 del Código Civil señala: En los folios de las personas morales se inscribirán:

"I.- Los instrumentos por los que se instituyan, reformen o disuelvan las sociedades y asociaciones civiles y sus estatutos;

II.- Los instrumentos que contengan la protocolización de los estatutos de asociaciones y sociedades extranjeras de carácter civil y de sus reformas, previa autorización en los términos de los artículos 17 y 17^o de la Ley de Inversión Extranjera; y

III.- Las fundaciones y asociaciones de beneficencia privada."

Al momento de constituir una sociedad civil (persona moral) siguiendo los lineamientos del artículo 3072 del Código Civil es obligación que al momento de inscribirlas en el Registro Público deban contener:

- a) El nombre de los otorgantes
- b) La razón social o denominación
- c) El objeto, duración y domicilio;
- d) El capital social, si lo hubiere y la aportación que cada socio deba contribuir;
- e) La manera de distribuirse las utilidades y pérdidas en su caso;
- f) El nombre de los administradores y las facultades que se les otorguen;

- g) El carácter de los socios y de su responsabilidad ilimitada cuando la tuvieren; y
- h) La fecha y la firma del registrador.

Las inscripciones que se practiquen en los folios relativos solamente producen efectos: contra terceros, declarativos y de publicidad.

Aunado a lo que establece el Código Civil el Reglamento del propio Registro Público establece lo siguiente:

Los artículos 71, 72 y 73 del Reglamento del Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal señalan lo relativo al registro de las personas morales que indican: Que además de lo ya previsto por el Código Civil para el caso de asociaciones de beneficencia privada deberán contener la resolución aprobatoria de su constitución de acuerdo con la Ley de Instituciones de Asistencia Privada para el Distrito Federal.

Cabe hacer mención que en este apartado también es aplicable el dispositivo legal señalado en el artículo 3005 del Código Civil y que ha sido ya estudiado.

b) Asambleas

No existe fundamento legal en este apartado, pero por ser la sociedad civil tema en común con la asociación civil y estar vinculados en el mismo Título Undécimo del Código Civil por analogía se aplicará lo conducente de las asociaciones civiles en este tema, además se debe tomar en cuenta lo que se estipula en el contrato social.

Es en asamblea cuando los socios tomarán decisiones de vital importancia para la sociedad como son:

- a) Admisión de nuevos socios
- b) Exclusión de socios
- c) Aumento de capital
- d) Modificación del contrato social
- e) Nombramiento de administradores
- f) Facultades y obligaciones de los socios administradores
- g) Rendición de cuentas por parte de los socios administradores

c) Convocatoria

No existe fundamento legal en este apartado pero por ser la sociedad civil tema en común con la asociación civil y estar vinculados en el mismo Título Undécimo del Código Civil por analogía se aplicará lo conducente de las asociaciones civiles en este tema, además se debe tomar en cuenta lo que se estipula en el contrato social.

d) Orden del día

No existe fundamento legal en este apartado pero por ser la sociedad civil tema en común con la asociación civil y estar vinculados en el mismo Título Undécimo del Código Civil por analogía se aplicará lo conducente de las asociaciones civiles en este tema, además se debe tomar en cuenta lo que se estipula en el contrato social.

e) Órgano de administración

La administración de la sociedad recaerá en el nombramiento de uno o más socios, con la salvedad que los socios administradores encargados especialmente para ello, los demás socios no podrán participar, ni contrariar, ni entorpecer su gestión; si la administración no se hubiese limitado a alguno de los socios todos los demás tendrán derecho a la dirección y manejo de los negocios comunes, tomando como regla que las decisiones se harán por mayoría de votos, entendiendo el concepto de "mayoría" por cantidades, pero cuando una sola persona represente el mayor interés y se trate de sociedades de más de tres socios se necesita por lo menos el voto de la tercera parte de los socios.

El nombramiento de los socios administradores, hecho en la escritura de la sociedad, **no podrá revocarse sin el consentimiento de todos los socios;** pero si el nombramiento se realizó después de constituida la sociedad, podrá revocarse por mayoría de votos.

Los socios administradores deberán ejercer las facultades que les fueron conferidas con la excepción de: enajenar las cosas de la sociedad, empeñarlas, hipotecarlas o gravarlas, o bien tomar capitales prestados, para estos efectos será necesario la autorización expresa de los otros socios.

Los demás socios tienen el derecho de examinar el estado de los negocios sociales y de exigir la presentación de libros, documentos y papeles, con el objeto de que puedan hacerse las reclamaciones que estimen convenientes, éste derecho es irrenunciable.

Para el caso de que el órgano de administración sea colegiado (dos o más), nada podrán practicar sin el consentimiento del otro u otros, a menos que se trate de una decisión que trate de evitar perjuicio grave e irreparable a la sociedad.

Cuando los socios administradores se excedieren de sus facultades, si no están ratificadas por la sociedad, solo obligan a esta en razón del beneficio obtenido.

Resulta que las obligaciones contraídas por la mayoría de los socios administradores sin conocimiento o contra la voluntad de la minoría, serán válidas con la salvedad que si causan perjuicio a la sociedad los socios administradores que se obligaron serán personalmente responsables con la sociedad.

Los socios administradores están obligados a rendir cuentas, siempre que lo solicite la mayoría, aún cuando no sea la época fijada en el contrato de sociedad.

Los socios administradores serán responsables de manera solidaria, subsidiaria e ilimitadamente de las obligaciones sociales de la sociedad (art. 2704). Los otros socios solamente por el monto de su aportación.

f) Capital social

El capital social lo constituyen todas las aportaciones que realicen los socios a la sociedad ya sea en dinero o en especie, llamadas partes sociales.

Cada socio estará obligado al saneamiento para el caso de evicción de las cosas que aporte a la sociedad, pero si se trata de aprovechamientos de bienes determinados responderá con las obligaciones que rigen entre arrendador y arrendatario.

Para el caso de ensanchar los negocios sociales no se puede obligar a los socios a realizar nuevas aportaciones. El aumento del capital será acordado por la mayoría y los que no estén conformes pueden separarse de la sociedad.

En este tipo de sociedades el socio no puede ceder sus derechos, salvo la autorización de los demás socios.

Los socios gozarán del derecho del tanto, el término para hacer uso de este derecho será de 8 días contados a partir del día en que reciban el aviso del que pretende enajenar.

g) Disolución de las sociedades civiles

La sociedad civil así como las asociaciones y las sociedades mercantiles se disuelven y el artículo 2720 del Código Civil establece:

“La sociedad se disuelve;

I.- Por consentimiento unánime de los socios;

II.- Por haberse cumplido el término prefijado en el contrato de sociedad;

III.- Por la realización completa del fin social, o por haberse vuelto imposible la consecución del objeto de la sociedad;

IV.- Por la muerte o incapacidad de uno de los socios que tenga responsabilidad ilimitada por los compromisos sociales, salvo que en la escritura constitutiva se haya pactado que la sociedad continúe con los sobrevivientes o con los herederos de aquel;

V.- Por la muerte del socio industrial, siempre que su industria haya dado nacimiento a la sociedad;

VI.- Por la renuncia de uno de los socios, cuando se trate de sociedades de duración indeterminada y los otros socios no deseen continuar asociados, siempre que esa renuncia no sea maliciosa ni extemporánea;

VII.- Por resolución judicial."

Para que la disolución de la sociedad surta efecto contra tercero, es necesario que se haga constar en el Registro de Sociedades y en el folio que corresponda a la sociedad.

Si una vez concluido el término establecido para la vida de la sociedad, esta continúa funcionando, su duración se entenderá prorrogada por tiempo indeterminado, sin que sea necesario elaborar una nueva escritura social.

Por otra parte, en caso de que sobrevenga el fallecimiento de uno de los socios, la sociedad podrá continuar funcionando sin su presencia, sin embargo deberá liquidarse la parte correspondiente al socio fallecido.

h) Liquidación de las sociedades

Una vez disueltas las sociedades éstas deben ponerse en liquidación y la misma deberá practicarse dentro de un plazo de 6 meses. La liquidación podrá hacerse por todos los socios a menos que hayan convenido en nombrar liquidadores o que ya estuvieren nombrados en la escritura social.

4.2. - Personas Jurídicas Colectivas Mercantiles

Buscando un concepto de "sociedad", la Dra. Elvia Arcelia Quintana Adriano en su obra titulada *La Ciencia del Derecho Mercantil* cita al jurista Raúl Cervantes Ahumada indicando: "La sociedad es una estructura jurídica que, ontológicamente, tiene una existencia ideal, es una persona jurídica; 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..."⁹²

Las sociedades mercantiles, son personas jurídicas que nacen bajo el amparo del artículo 1º de la *Ley General de Sociedades Mercantiles* y son:

- I.- SOCIEDAD EN NOMBRE COLECTIVO
- II.- SOCIEDAD EN COMANDITA SIMPLE
- III.- SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA
- IV.- SOCIEDAD ANÓNIMA
- V.- SOCIEDAD EN COMANDITA POR ACCIONES
- VI.- SOCIEDAD COOPERATIVA".

Existen ciertas generalidades que deben tomarse en cuenta para las sociedades mercantiles en general como son su constitución, forma, sociedades irregulares, ejercicio social, aumento o disminución de capital, representación, responsabilidad de los socios en las sociedades en general, fondo de reserva, entre otros de conformidad con lo que dispone la Ley en cuestión.

⁹² QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia. *Ciencia del Derecho Mercantil*. Op. Cit. Pág. 361.

4.2.1.- La Constitución de una Sociedad

De conformidad con el artículo 6° de la Ley General de Sociedades Mercantiles todas las sociedades incluidas en esta Ley; deben contener en su escritura constitutiva lo siguiente:

"1.- Los nombres, nacionalidad y domicilio de las personas físicas y morales que constituyan la sociedad; 2.- El objeto de la sociedad; 3.- Su razón social o denominación; 4.- Su duración; 5.- El importe del capital social; 6.- 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. Cuando el capital sea variable, así se expresará indicándose el mínimo que se fije; 7.- El domicilio de la sociedad; 8.- La manera conforme a la cual haya de administrarse la sociedad y las facultades de los administradores; 9.- El nombramiento de los administradores y la designación de los que han de llevar la firma social; 10.- La manera de hacer la distribución de las utilidades y pérdidas entre los miembros de la sociedad, 11.- El importe del fondo de reserva; 12.- Los casos en que la sociedad haya de disolverse anticipadamente, y 13.- Las bases para practicar la liquidación de la sociedad y el modo de proceder a la elección de los liquidadores, cuando hayan sido designados anticipadamente." (art. 6°)

Independientemente de los elementos y requisitos que la Ley establece para cada tipo de sociedad, por lo que es menester estudiar cada concepto a saber:

4.2.1.2.- Identidad de los Socios

Primeramente es importante señalar que debemos entender por Identidad el cual de su raíz más antigua se tiene que: " (lat. Identitas,- átis), conjunto de circunstancias que determinan quien y qué es una persona."⁹³

⁹³ OCEANO LANGENSCHIEDT, Summa Diccionario, Lengua Española. Oceano. España, 2000 pág. 532.

Por lo que los notarios al momento de realizar la escritura correspondiente la Ley del Notariado para el Distrito Federal en su artículo 62 les impone:

"El notario redactará las escrituras en castellano y observará las reglas siguientes:

XII.- Expresará el nombre y apellidos, fecha de nacimiento, estado civil, lugar de origen, nacionalidad, profesión y domicilio de los comparecientes..."

Es importante identificar la persona del socio que va a integrar la sociedad mercantil, su nombre, su nacionalidad y su domicilio incluso su estado civil, también pueden ser parte de una sociedad otra sociedad la cual se debe identificar con sus generales.

4.2.1.3 Objeto de la Sociedad

"Las sociedades mercantiles son comerciantes especializados en una actividad determinada. Se llama objeto social a esa actividad a que la sociedad habrá de dedicarse, y ella deberá expresarse en la escritura constitutiva..."⁹⁴

Por lo que esta tiene la única limitante: que sea lícito. Que no contravenga con los ordenamientos jurídicos de ninguna índole, evento que se ratifica en el contenido del artículo 2º de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

4.2.1.4. -Razón social o denominación

El nombre de toda sociedad tiene dos acepciones a elegir, una puede ser una razón social el cual esta compuesto por el nombre o

⁹⁴ CERVANTES AHUMADA, Raúl. Derecho Mercantil. Op. Cit. Pág. 45

apellido de uno o varios socios, en este caso también existen disyuntivas en el tenor siguiente:

- Si algún socio o persona extraña a la sociedad permite que su nombre o apellido aparezca en el nombre de la sociedad, responderá junto con los demás socios frente a terceros.
- Al fallecer o excluirse algún socio que tuviera su nombre o apellido en el nombre de la sociedad, este seguirá usándose con la salvedad de agregarle las palabras "y sucesores".

Denominación social es el nombre de una sociedad compuesto por cualquier nombre con la salvedad de que no exista otro nombre igual o similar para evitar la competencia desleal; normalmente aplicable a las sociedades de personas como son: sociedad en nombre colectivo, sociedad en comandita simple, sociedad de responsabilidad limitada.

4.2.1.5. -Duración

La duración es todo el tiempo que va a estar vigente la sociedad, manejándose por tiempo determinado y por tiempo ilimitado; en el primer supuesto los socios deciden cuanto tiempo va a durar la sociedad, en el otro supuesto los socios no disponen el tiempo para la duración de la sociedad, entonces el criterio es por tiempo indefinido el cual su vigencia se considera de 99 años, tal como acontece en las Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de Crédito, entre otros.

4.2.1.6.- El capital Social

Toda sociedad mercantil se constituirá con un capital social, componiéndose dicho capital con las aportaciones que realicen los socios ya sea en numerario o en bienes distintos al numerario. En algunas sociedades el capital social se le denomina Haber Social.

Ahora bien este capital o haber social, en algunas sociedades de conformidad con la Ley de la materia contemplan un capital mínimo o constitutivo que no es susceptible de disminuir, pero fuera de este monto el capital social puede aumentar o disminuir tomando en cuenta la naturaleza de la sociedad y los requisitos que la ley le exige a cada una.

En todo caso se debe observar 3 hipótesis que a continuación se describen:

a.- Para integrar el capital social puede realizarse en numerario (dinero en efectivo) o bien con bienes distintos al numerario, en este último caso la ley contempla que los bienes que se aporten a la sociedad se entenderán como traslativas de dominio reservándose para el socio el riesgo de la cosa hasta que se haga la entrega respectiva. Por cuanto que el socio aportare a la sociedad créditos este mismo socio responderá de la existencia y legitimidad de los mismos, así como de la solvencia del deudor en la época de la aportación y en caso de fueran títulos de crédito se observará lo dispuesto por la ley para los casos de pérdidas de valores.

Ya integrado el capital social puede aumentar o disminuir (observando el mínimo legal) esta variación se le denominará Capital Variable y sus siglas C.V.

b.- Para el caso de reducción del capital social, se debe reflexionar que en un primer caso no puede haber menos del mínimo legal establecido para sociedad y si se diera la situación de disminución de ese mínimo legal nos encontramos frente a la figura de disolución, por así establecerla la ley. Por el contrario nos encontramos con la figura de capital variable y se decide una reducción de este capital en primer lugar los acreedores de la sociedad tienen el derecho de oponerse a tal reducción hasta que sean pagados o garantizados sus créditos a satisfacción de juez, toda vez que tal oposición debe realizarla en la vía sumaria y hasta cinco días después de la última publicación; ya que la reducción se realiza mediante reembolso o liberación de exhibiciones no realizadas, mediante publicación que será de tres veces en el periódico oficial de la entidad federativa en la que tenga su domicilio la sociedad, con intervalo de diez días. Por lo que mientras se este actuando en la oposición se suspenderá toda reducción hasta que se resuelva lo conducente a dicha oposición.

c.- Los aumentos de capital se tomarán por decisión de la asamblea o junta de socios, los cuales decidirán el monto y la forma y términos en que se realizará dicho aumento, protocolizando dicha asamblea para que surtan los efectos legales correspondientes.

Para los casos de exclusión o separación de algún socio, la sociedad podrá retener la parte del capital y las utilidades que le

corresponden si en ese momento se encuentran operaciones comerciales pendientes de liquidación.

4.2.1.7.- Domicilio

Ahora bien, por lo que hace al domicilio este vocablo proviene "(lat. Domicilium, de domus cosa) significa morada fija y permanente. Lugar en el que legalmente se considera establecida una persona o entidad para el cumplimiento de sus obligaciones y el ejercicio de sus derechos."⁹⁵

"También como toda persona, la sociedad deberá tener un domicilio, el cual deberá indicarse en la escritura constitutiva...basta con que se indique la plaza en que la sociedad tendrá su domicilio. Naturalmente, el domicilio mismo (calle y número), podrá modificarse en cualquier tiempo sin alterar la escritura constitutiva."⁹⁶

Efectivamente como tan atinadamente expresa el autor en estudio el domicilio como morada fija que debe tener toda persona física, también la sociedad esta obligada a proporcionar su domicilio en donde va a radicar permanentemente si menciona la plaza es correcto, esta obligación la contempla el artículo 10 del Código Fiscal de la Federación que indica:

"Se considera domicilio fiscal:

II.- En el caso de personas morales:

- a) Cuando sean residentes en el país, el local donde se encuentre la administración principal del negocio.
- b) Si se trata de establecimientos de personas morales residentes en el extranjero, dicho establecimiento; en el caso de varios establecimientos, el local en donde se encuentre la administración principal del negocio en el país, o en su defecto el que designen."

⁹⁵ Ídem, pág. 360

⁹⁶ CERVANTES AHUMADA, Raúl. Derecho Mercantil. Op. Cit. Pág. 46

4.2.1.8.- Órgano de Administración

Por lo que se refiere al órgano de administración, toda sociedad mercantil debe estar dirigida por un órgano de administración que es quien decide, ordena, dirige, los pasos que debe dar esa sociedad, puede estar compuesta por un Administrador Único o por un Consejo de Administradores los cuales pueden ser los mismos socios o personas extrañas a la sociedad, los cuales si los socios a si lo decidieren deberán caucionar su actuar, están obligados a convocar a asambleas y en ella deben rendir su informe con los documentos que les impone la ley en estudio.

4.2.1.9. Nombramiento de Administradores y la Firma social

El nombramiento de administradores se puede hacer en la misma asamblea constitutiva o bien en cualquier tiempo, siempre y cuando sea mediante asamblea con la aprobación por unanimidad de los socios.

En esta asamblea (constitutiva) también se puede disponer sobre quien o quienes deben llevar la firma social y de que manera va a funcionar si conjunta o separada.

4.2.1.10.- El ejercicio social

Por lo que respecta al ejercicio social el Diccionario Jurídico Mexicano establece: "El ejercicio fiscal es el instrumento creado *ex lege* para controlar el nacimiento y cumplimiento de las obligaciones fiscales a cargo del contribuyente."⁹⁷ el Contador Público Alejandro Prieto Llorente menciona lo siguiente: "...Por disposición de la Ley los balances deben practicarse una vez al año; pero por conveniencia propia, en la mayoría de los

⁹⁷ QUINTANA ACEVES, Federico. Diccionario Jurídico Mexicano. Op. Cit. pág. 1238

negocios se procura formularlos con mayor frecuencia: cada semestre, cada trimestre o cada mes...Estos periodos regulares del tiempo comprendido entre dos balances consecutivos se llaman *ejercicios*." ⁹⁸ luego entonces, debemos entender por ejercicio social es el periodo que comprende las operaciones de una sociedad, que por disposición de la ley (artículo 8°-A de la Ley General de Sociedades Mercantiles y artículo 11 del Código Fiscal de la Federación) debe realizarse cuando menos una vez al año tomando en cuenta el año calendario que consta del 1° de enero al 31 de diciembre de cada año, además las mismas leyes anotadas indican dos situaciones excepcionales para emitir sus ejercicios sociales que son:

1.- Cuando la sociedad se constituye después del 1° de enero, entonces su ejercicio social de ese año será de la fecha de su constitución al 31 de diciembre de ese año.

2.- O bien cuando la sociedad entre en liquidación, se fusione o se escinda (siempre y cuando la sociedad escidente desaparezca) antes del 31 de diciembre, entonces el ejercicio social se terminará anticipadamente en la fecha que entre en liquidación.

Como nota se tomará en cuenta que mientras dure la liquidación habrá ejercicio social.

4.2.1.11.- Reparto de ganancias y pérdidas

De conformidad con lo que establece el artículo 16 de la Ley General de Sociedades Mercantiles menciona que:

⁹⁸ PRIETO LLORENTE, Alejandro. Principios de Contabilidad. 20 edición. Banca y Comercio, S.A. de C.V. México, 1994, pág. 28

"En el reparto de las ganancias o pérdidas se observarán, salvo pacto en contrario, las reglas siguientes:

- I. La distribución de las ganancias o pérdidas entre los socios capitalistas se hará proporcionalmente a sus aportaciones.
- II. Al socio industrial corresponderá la mitad de las ganancias, y si fueren varios, esa mitad se dividirá entre ellos, por igual; y
- III. El socio o socios industriales no reportarán pérdidas."

También en la repartición de ganancias o pérdidas existen ciertas reglas que se deben tomar en cuenta como son:

1.- No se puede excluir a ningún socio de la participación de ganancias, cualquier estipulación en contrario se tendrá por no hecha.

2.- No puede repartirse ninguna utilidad si existiere pérdida del capital social, en todo caso primero se tiene que restituir el capital o bien seguir el procedimiento para la reducción, y después la repartición.

3.- Las ganancias o utilidades deberán repartirse después de que la asamblea o junta de socios han aprobado los estados financieros de que se trate.

4.- No se puede dar a los socios anticipos por concepto de ganancias u otras estipulaciones contrarias a las aquí señaladas.

Si se contraviene con estas disposiciones los acreedores podrán exigir el reembolso de dichas cantidades, contra las personas que hayan recibido dichos anticipos y reparticiones como contra los administradores ya que son mancomunada y solidariamente responsables.

4.2.1.12.- Fondo de Reserva

Es obligación de toda sociedad crear y conservar el fondo de reserva el cual se constituirá por el 5% de las utilidades netas de la sociedad en forma anual hasta la quinta parte del capital social.

Cuando se redujera el capital en los mismos términos se deberá de hacer la disminución de la reserva legal, para el caso que haya sido repartida, los socios están obligados a aportar lo correspondiente hasta formar de nueva cuenta el porcentaje legal para la constitución de esta reserva inmediatamente en el ejercicio siguiente, si no se han realizado las separaciones para la conservación del fondo en estudio los administradores serán responsables y quedarán ilimitada y solidariamente obligados a entregar a la sociedad una cantidad igual a la que hubiere debido separarse. Quedando a salvo los derechos de los administradores para repetir en contra de los socios que hayan recibido el monto de lo que debió destinarse a integrar el fondo de reserva.

4.3.- Otros conceptos de importancia en las sociedades mercantiles.

A parte de los requisitos y menciones que señala el artículo 6° de la Ley General de Sociedades Mercantiles, existen otros conceptos de vital importancia para la vida y desarrollo de las sociedades mercantiles los cuales son:

4.3.1.- La forma que deben contemplar las sociedades

En cuanto a la forma la *Ley General de Sociedades Mercantiles* establece que deben realizarse ante Notario Público y este tendrá la obligación de revisar los estatutos y sus modificaciones a fin de observar que no contravengan lo dispuesto por esta *Ley*.

Independientemente de lo anterior la *Ley Federal de Correduría Pública* en su artículo 6° fracción VI menciona:

"Actuar como fedatario en la constitución, modificación, fusión, escisión, disolución, liquidación y extinción de sociedades mercantiles y en los demás actos previstos en la *Ley General de Sociedades Mercantiles*."

Situación anterior que le permite al Corredor Público conocer de diferentes actos de comercio así como de la constitución de una sociedad mercantil, con ciertas limitantes ya que, ellos solo pueden ejercer sus funciones dentro de una plaza para la que fueron habilitados, no pueden intervenir en asuntos que traten de bienes inmuebles, deben de ser habilitados por la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial hoy Secretaría de Economía en los términos de la *Ley Federal de Correduría Pública*.

Además estas sociedades (las enunciadas por el artículo 1°) deben de inscribirse ante el registro público de la propiedad y del comercio para que surtan sus efectos frente a terceros, tendrán **personalidad jurídica distinta a la de los socios**, sin que por ello se puede omitir que tienen personalidad jurídica por su exteriorización respecto de terceros sin inscripción pero con responsabilidad solidaria de socios y órganos de administración.

4.3.2.- Las sociedades irregulares y falta de forma que exige la ley.

Para el caso de dichas sociedades se exteriorice ante terceros sin que se hayan cubierto las disposiciones anteriores se estará frente a las llamadas sociedades irregulares que Si tendrán personalidad jurídica y los administradores responderán de manera solidaria, subsidiaria e ilimitadamente de las obligaciones, a que se haya obligado la sociedad, independientemente de la responsabilidad penal en que hayan incurrido. También los socios no culpables tienen el derecho de exigir a los socios culpables los daños y perjuicios que les hubieren ocasionado.

Para el caso que el contrato social (entendiendo por este de acuerdo con don Raúl Cervantes Ahumada como "un acto de voluntad unilateral, que normalmente es de voluntades múltiples"⁹⁹ o bien como una declaración unilateral con múltiples voluntades) no se haya celebrado en escritura pública pero contiene todos los requisitos que establece para el efecto el artículo 6° de la Ley en comento, queda a salvo el derecho para que cualquier socio pueda solicitar el otorgamiento en escritura pública de dicho contrato social.

Ahora bien, si lo que falta es inscribir la escritura pública ante el registro público de comercio, la ley le concede 15 días a partir de su fecha para poder inscribir ante el registro público señalado y quedará expedito el derecho de cualquier socio para que lo solicite judicialmente.

⁹⁹ CERVANTES AHUMADA, Raúl. Derecho Mercantil. Op.cit. pág. 41

Más en cambio, si alguno de los socios realiza operaciones comerciales antes de su inscripción responderá ante terceros de manera ilimitada y solidaria.

4.3.3.- Responsabilidad de los socios

a) Responsabilidad

En primer lugar es necesario definir lo que la palabra responsabilidad significa para ello el Diccionario Jurídico Mexicano en voz de jurista Rolando Tamayo Salmorán quien establece: " ...la responsabilidad presupone un deber (del cual debe responder el individuo); sin embargo no debe confundirse con él. El deber o la obligación es la conducta que, de acuerdo con un orden jurídico, se debe hacer u omitir; quien la debe hacer u omitir es el sujeto obligado. La responsabilidad presupone esta obligación, pero no se confunde con ella. La responsabilidad señala quien debe responder del cumplimiento o incumplimiento de tal obligación."¹⁰⁰

El jurista Raúl Cervantes Ahumada menciona: "Ya indicamos que la responsabilidad de los socios colectivos, respecto de las obligaciones de la sociedad, es ilimitada, solidaria y subsidiaria. Se trata de una especie de fiadores de todas las obligaciones sociales."¹⁰¹

La responsabilidad de los socios, dependiendo de la forma de sociedad a la que pertenezca, se deduce desde dos puntos de vista, de acuerdo al monto de sus aportaciones o bien la responsabilidad puede ser: solidaria, subsidiaria e ilimitada siendo su significado:

¹⁰⁰ TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando. Diccionario Jurídico Mexicano. Op. Cit. Pág. 2825.

¹⁰¹ CERVANTES AHUMADA, Raúl. Derecho Mercantil. Op. Cit. Pág. 40.

b) Solidaria

En voz de la jurista Carmen García Mendieta señala: "Este instituto es ampliamente utilizado en los actos jurídicos, tanto en derecho civil como mercantil. Su aplicación disminuye en forma considerable la posibilidad de incumplimiento, ya que si un deudor cae en la insolvencia, el acreedor puede exigir la prestación del otro u otros. En ese sentido se vincula con los medios de garantía personal."¹⁰²

Para Don Raúl Cervantes Ahumada en relación al tema menciona: "Puesto que la responsabilidad es solidaria, el socio que pague a un acreedor de la sociedad podrá exigir de los demás socios las cuotas que les corresponden, conforme a la legislación civil."¹⁰³

c) Subsidiaria

De la voz de Jorge Adame Goddard indica: "de el término latino *subsidium*, que significa ayuda, remedio, reserva."¹⁰⁴

Don Raúl Cervantes Ahumada señala: "Que la responsabilidad sea subsidiaria, quiere decir que los acreedores sociales deberán primero tratar de hacer efectivos sus créditos en el activo patrimonial de la sociedad y solo podrán reclamar del socio lo no pagado, después de hecho excusión de los bienes sociales."¹⁰⁵

d) Ilimitada

El jurista en estudio indica: "Su responsabilidad es ilimitada, por lo que a ella estará afectado todo el activo patrimonial del socio. En las relaciones internas, o sea entre los socios, podrá pactarse que algunos asuman responsabilidades

¹⁰² GARCÍA MENDIETA, Carmen. Diccionario Jurídico Mexicano. Op.cit. pág. 2997.

¹⁰³ CERVANTES AHUMADA, Raúl. Derecho Mercantil. Op. Cit. Pág. 57

¹⁰⁴ ADAME GODDARD, Jorge. Diccionario Jurídico Mexicano. Op.cit. pág. 3005.

¹⁰⁵ CERVANTES AHUMADA, Raúl. Derecho Mercantil .Op. Cit. Pág. 57

mayores que las de otros; pero tales limitaciones no podrán producir efectos frente a terceros."¹⁰⁶

Entendiendo estos conceptos en materia societaria significa que los socios son solidarios con las obligaciones que contraiga la persona colectiva, máxime si el cumplimiento de la obligación es demandada conjuntamente la sociedad con los socios y condenados mediante sentencia ejecutoriada, entonces se ejecuta dicha resolución primero con bienes de la sociedad y solo a falta o insuficiencia de ellos, se repetirán con los bienes propiedad de los socios.

Otro supuesto cuando los socios están obligados solidariamente con la persona colectiva, cuando está incumplido con sus obligaciones los acreedores pueden repetir en contra de los socios obligados solidariamente, pudiendo los socios oponer excepciones generales y personales.

Para el caso de la subsidiaria como su nombre lo indica primero los acreedores solicitan el cumplimiento de la sociedad y si los bienes de esta son insuficientes se reserva para los de los socios. Por último el concepto de ilimitada entran todos (entendiendo sociedad y socios) en forma ilimitada hasta que se culmine con la obligación.

La Ley General de Sociedades Mercantiles establece en relación a la responsabilidad que cuando una sociedad ya esta constituida legalmente el nuevo socio responde de las obligaciones contraídas con anterioridad.

¹⁰⁶ Ídem

Asimismo cuando un socio se separe o sea excluido de la sociedad este responderá de las operaciones pendientes de conclusión, hasta la fecha de separación.

Por lo que hace al tema las sociedades se dividen de manera doctrinaria y atendiendo a la responsabilidad de los socios como sociedades de personas y sociedades de capitales a saber:

e) Sociedades de personas

Son las que lo más importante son las personas que lo integran, tienen razón social o sea el nombre de uno o más socios y por está razón responden de sus obligaciones de manera solidaria, subsidiaria e ilimitadamente.

f) Sociedades de capitales

En este tipo de sociedades no es tan importante la persona del socio, lo que realmente interesa son las aportaciones, siendo la reina de éstas la sociedad anónima, como su nombre lo indica lo más importante de ellas es el capital ya que éste es muy distinto a los socios que lo forman, surge con denominación social, llamada así porque cualquier nombre puede ser puesto a ésta sociedad con la limitante que de que no debe haber otro nombre igual para evitar la competencia desleal.

V.- EFICACIA JURÍDICA DEL CONTRATO DE ASOCIACIÓN EN PARTICIPACIÓN y PROYECTO DE SOCIEDAD EN PARTICIPACIÓN.

5.- Concepto de Eficacia Jurídica

El concepto de eficacia jurídica será estudiado en primer lugar desde su naturaleza etimológica, para después comentar lo referente a la eficacia jurídica.

Así, el Diccionario de la Real Academia Española establece como concepto de "eficacia" lo siguiente:

"Eficacia. (Del lat. *efficacia*).f. Capacidad de lograr el efecto que se desea o se espera."¹⁰⁷, pero como se puede hacer notar, el concepto de eficacia incluye la palabra "efecto" es conceptualizado como "Aquello que se sigue por virtud de una causa.//...3. Fin para que se hace algo. El efecto que se desea..."¹⁰⁸

Y como concepto de "efecto" se debe entender:

- a) El Diccionario de Derecho Usual, por su parte otorga para la palabra "efecto" la definición de "Consecuencia o resultado.// Derivación, resulta. // Fin, intención, propósito, objetivo. //Impresión, mella. //..."¹⁰⁹

¹⁰⁷ DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. "Diccionario de la Lengua Española." 22ª Edición, Editorial RAE, España, 2001. Pág. 586.

¹⁰⁸ Idem.

¹⁰⁹ CABANELLAS, Guillermo "Diccionario de Derecho Usual". Tomo II, Editorial De palma, Buenos Aires, 1953. Pág. 13.

De esta manera tanto como eficacia y efecto palabras que pueden entenderse de manera sinónima en materia contractual resultan diferentes; esto es, mientras la eficacia se dirige a lograr los efectos deseados (de manera general) el efecto es el fin a perseguir, por esos motivos al elaborar un contrato se debe observar las verdaderas intenciones de los contratantes de generar con el supuesto jurídico consecuencias de derecho, las cuales son deseadas y aceptadas; por lo que solo restaría, establecer las obligaciones, las formas, los modos , los tiempos en que estas consecuencias de derecho se van a realizar.

5.1 La eficacia jurídica en los Contratos

Asimismo, la enciclopedia OMEBA señala que: "la confusión entre los efectos de las obligaciones y de los contratos, existe en el Código Civil Francés que en los artículos 1134 a 1167, trata de unos y otras sin hacer las separaciones necesarias, no obstante lo cual casi todos los autores (especialmente Planiol, Colin y Capitant, Mercade, Baudry-lacantinerie y Barde y Huc) señalan esas diferencias y tratan de distinguir los efectos de las obligaciones de los efectos de los contratos."¹¹⁰

Por su parte, el jurista Manuel García Amigo aclara que para que un contrato se considere eficaz, debe reunir requisitos, tales como:

1º la constitución válida o perfección del contrato en si, es decir por el mero consentimiento y que el contrato reúna los elementos

¹¹⁰"ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA", Tomo IX. Op. Cit. Pág. 681.

esenciales para su validez.¹¹¹ En este sentido podemos hacer referencia a los multicitados artículos 1795 y 1796 del Código Civil Federal y 78 del Código de Comercio.

2° por la concurrencia de los demás requisitos de eficacia, requisitos de eficacia en sentido escrito, ya dependan de la voluntad de las partes, generalmente conocidos como elementos accidentales del contrato: condición, término y modo, ya se requieran por exigencia de la ley, autorizaciones, asentamientos, consentimientos, licencias, aprobaciones, etc., ya deba prestarlos un particular, ya la autoridad, sea judicial o la administrativa.¹¹², esto significa que no sólo la eficacia se presentará cuando el contrato cumple con los elementos de validez y existencia que la ley exige, sino que las partes pueden agregar elementos que a su vez incidirán en la producción de los efectos del contrato.

Por todo lo anterior, es que de la eficacia y efectos de los contratos se desprende que todos los contratos deben de contener los elementos de existencia y validez que ya han sido estudiados.

5.2 La eficacia jurídica del Contrato de Asociación en Participación

Para determinar cuál es la eficacia jurídica del contrato de Asociación en Participación tendrá que atenderse a:

¹¹¹ Cfr. GARCÍA AMIGO, Manuel. “Teoría General de las Obligaciones y Contratos”, Editorial McGraw Hill, Madrid, 1995. Pág. 322.

¹¹² Cfr. Idem.

1) la verificación de que el contrato sea válido y existente, una vez hecho lo anterior el contrato será considerado como un acto jurídico perfecto.

2) la revisión de que el acto jurídico genere el nacimiento a las obligaciones propias de una operación de una Asociación en Participación por su sola celebración, esto es que de nacimiento a las obligaciones establecidas en la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Respecto del segundo punto, se tendrá que cuidar que las obligaciones del contrato de Asociación en Participación generen el nacimiento a éste y no a otra clase de acto jurídico, lo cual se logra en atención al estudio de las cláusulas esenciales, naturales y accidentales de dicho contrato y que deberán atender a los fines que se han tipificado en la Ley General de Sociedades Mercantiles, pues si de la interpretación del mismo se desprende que al adicionar cláusulas, las partes le dan otra naturaleza entonces ya no se tratará de una Asociación en Participación, pues las cláusulas podrían dar nacimiento a un contrato diverso.

5.3. - Propuesta

Después de estudiar la eficacia jurídica del contrato de asociación en participación se realizará el estudio, aplicación y propuesta de este trabajo de investigación.

Pues bien, de lo desarrollado en los capítulos que preceden se concluye que el contrato de asociación en participación es una

manifestación de múltiples voluntades con el objeto de participar en las pérdidas y ganancias en uno o varios negocios jurídicos, la doctrina y la jurisprudencia le dan el carácter de sociedad oculta, en virtud de ser muy similar a la sociedad en nombre colectivo (independientemente que las mismas leyes fiscales le dan el carácter de persona moral) aunque claro ésta, esta figura es un contrato que carece de personalidad jurídica, de denominación o razón social, de un capital y el que funge como administrador es precisamente el asociante quien realiza las operaciones comerciales con terceros, sin que implique una relación jurídica de éstos con los asociados, por esos motivos es que se le llama sociedad oculta. Así se desprende de la siguiente tesis jurisprudencial que indica:

No. Registro: 353,839
Tesis aislada
Materia(s): Civil
Quinta Época
Instancia: Tercera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
LXVIII
Tesis:
Página: 2155

ASOCIACIONES EN PARTICIPACION, NATURALEZA DE LAS.
Para nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles, **la asociación en participación es, en el fondo, una verdadera sociedad en nombre colectivo, sólo que es una sociedad oculta, ignorada de terceros, intrascendente para el público; su vida se desarrolla dentro del ámbito de las relaciones internas de los socios, que reciben el nombre de asociados, y es inoperante con relación a los terceros, los que sólo conocen a la persona física con quien contratan.** De ahí que no tengan tales asociaciones, personalidad jurídica, ni lleven un nombre como razón social o denominación, ni tengan que constituirse en escritura pública; y el documento en que se consigna su existencia, que bien puede consistir en una simple misiva, no está sujeto a registro; pero su vida interior es como la de las sociedades en nombre colectivo, y por eso funcionan, se disuelven y liquidan, a falta de estipulaciones especiales, por las reglas establecidas para la sociedad de tipo colectivo, en cuanto no pugnen con los preceptos que disciplinan dichas asociaciones, según acertadamente lo previene el

artículo 259 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. De lo anterior se desprende que la norma contenida en el artículo 31 de la ley citada, que prohíbe a los miembros de una sociedad en nombre colectivo, ceder sus derechos sin el consentimiento de todos los demás, salvo que el contrato social dispusiera lo contrario, debe aplicarse también a los miembros de las asociaciones en participación, y por lo mismo, estimarse nula la transmisión que de sus derechos haga uno de los asociados, sin el consentimiento de los demás.

Amparo civil directo 3446/40. Artigas Luis. 11 de junio de 1941. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Felipe de Jesús Tena Ramírez. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Véase: Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985, Cuarta Parte, Tercera Sala, página 196, quinta tesis relacionada con la jurisprudencia 79, de rubro "ASOCIACION EN PARTICIPACION. NATURALEZA."

El contrato de asociación en participación en la actualidad tiene aplicación pero no la trascendencia que maneja la figura, ya que es un contrato que tiene muchas características de la sociedad en nombre colectivo y como se ha expresado no tiene personalidad jurídica, ni se inscribe en el Registro Público de la Propiedad, además de los elementos personales que lo integran siendo estos el asociante y asociado tal y como se ha estudiado en su capítulo correspondiente; en relación con los terceros solo existe relación entre el asociante y éstos, nunca con los asociados por lo que le llamaron sociedad oculta; ahora bien tomando en consideración que las leyes fiscales le dan el carácter de persona moral; es que la propuesta de este trabajo de investigación es darle el cambio de contrato a sociedad tratando de ajustarla a la vida contemporánea, para que tenga una verdadera aplicación, para ello fue necesario realizar modificaciones importantes en la Ley General de Sociedades Mercantiles, primero para que la contemple dentro del catálogo de sociedades mercantiles y segundo para que los artículos 252 a 259 sean modificados y en vez de contemplar al contrato de

asociación en participación se desarrolle la sociedad en participación, tomando ésta sociedad las bases establecidas para el contrato de asociación en participación, modificando también los elementos personales que los constituyen cambiando al asociante por el socio responsable y al asociado por el socio inversionista; la única cuestión que no se pudo incluir es precisamente la relación del asociante con los terceros pues al constituir a la sociedad en participación está tendrá personalidad jurídica propia y es ella la que tendrá la relación directa con ellos; de lo demás solo se ajustó lo relativo a la constitución de la sociedad tomando en cuenta lo específico del objeto y la integración del capital social, el órgano de administración, asambleas, entre otros, resultando una sociedad nueva y novedosa para realizar de mejor manera el tráfico, la intermediación o la especulación comercial.

De las manifestaciones vertidas, se deduce y propone que la asociación en participación debe surgir a la vida jurídica con la calidad de Sociedad en Participación, debiendo contener las siguientes características:

- 1.- La calidad de asociante y asociado se identificará en esta sociedad en participación de la siguiente forma: al primero de los mencionados, socio responsable y al segundo socio inversionista.

- 2.- Tenga personalidad jurídica, distinta a la de los socios responsable e inversionista.

- 3.- Tenga una denominación seguida de las siglas S en P.

- 4.- Debe contener un domicilio cierto y determinado.

- 5.- Una nacionalidad.

- 6.- El capital social será un mínimo de \$50,000.00 y se integrará por las aportaciones que realicen los socios de la siguiente manera:
 - 6.1.- Socio Responsable.- sus aportaciones se realizará en numerario o bien su negociación comercial; para saber el monto de lo aportado se deberá estar al monto del avalúo que determine el perito en la materia.

 - 6.2.- Socios Inversionista.- sus aportaciones pueden ser bienes muebles, inmuebles (en este caso por ley debe de inscribirse ante el Registro Público de Comercio), derechos incorpóreos o servicios; para tener con exactitud la cantidad que se aporta se debe realizar avalúo sobre el valor de los bienes, derechos y en su caso de los servicios, para ello se tomará en cuenta a dictaminado por los peritos en cada materia. También pueden realizar aportaciones en numerario.

7.- El Socio Responsable se constituirá como Administrador, con facultades de representación y mandato, y su responsabilidad será de manera solidaria, subsidiaria e ilimitadamente.

8.- Los Socios Inversionistas realizarán aportaciones a la Sociedad en Participación siendo solo responsables de acuerdo al monto de su aportación, sin que tengan relación con terceros con lo cuales contrate la Sociedad en Participación.

9.- Los Socios Inversionistas podrán nombrar a un interventor que puede ser designado entre los socios inversionistas o una persona ajena a la sociedad, para que vigilen el buen actuar del Socio Responsable, en su calidad de Administrador.

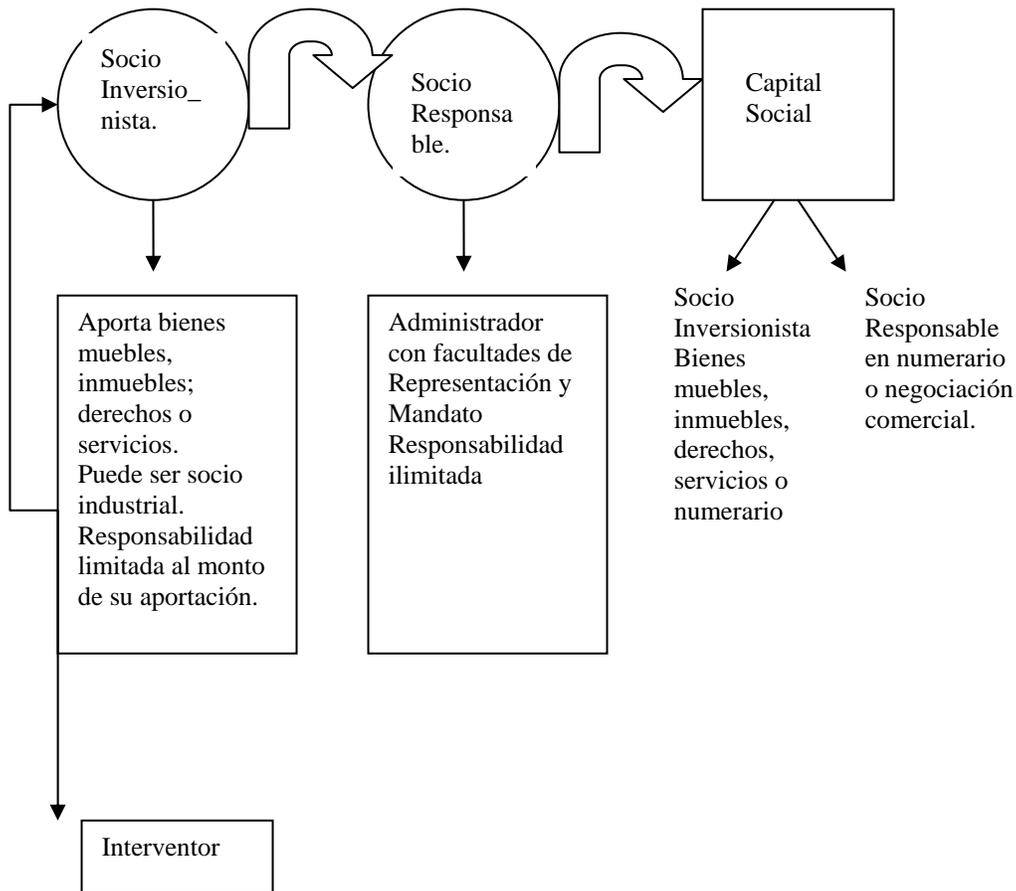
10.- Exista la obligación de inscripción en el Registro Público del Comercio de la Sociedad en Participación, para que adquiera la calidad de sociedad regular.

11.- El objeto de esta sociedad es la participación en pérdidas y ganancias de uno o varios negocios mercantiles o de las operaciones comerciales que practiquen; en el entendido que los Socios Inversionistas no podrán soportar pérdidas superiores a su aportación.

12.- Para el caso de la disolución y liquidación se estará a las normas que marca la Ley General de Sociedades Mercantiles, respecto de la sociedad anónima.

13.- Debe formalizarse la constitución de la Sociedad en Participación ante Notario o Corredor Público, es decir en escritura o póliza pública.

De esta manera se ejemplifica en el siguiente cuadro a la sociedad en participación.



Pero antes de eso se requiere:

- 1.- Modificación a la Ley General de Sociedades Mercantiles, en su artículo 1º en donde reconozca a la sociedad en participación como una sociedad mercantil.
- 2.- Inclusión en un apartado específico, de las normas que regularán a este tipo de sociedades.
- 3.- Adecuación de los artículos 252 a 259, del Capítulo XIII de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

4.- Registro ante la Secretaría de Relaciones Exteriores de la denominación social.

5.- Registro ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para los efectos fiscales (tal y como se contempla en la actualidad en la Asociación en Participación).

6.- Modificación en las normas registrales con efecto a la autorización de la inscripción de dicha sociedad.

5.4.- Requisitos que deberá contener el documento constitutivo de la Sociedad en Participación.

* Nombres, nacionalidad y domicilio de las personas físicas o morales que constituyan la sociedad.

* El objeto de la sociedad la cual debe ser la participación en las ganancias y pérdidas de una negociación mercantil o de una o varias operaciones comerciales.

* Tenga una denominación, seguida de las siglas S en P.

* Su duración deberá ser por un tiempo limitado a fin de que se cumpla con el objeto de la sociedad.

* Importe de las aportaciones que integran el capital social, que como mínimo legal sea la cantidad de \$50,000.00.

- * Delimitación de las aportaciones que realicen los socios tanto responsable como inversionistas que integrará inicialmente el capital social.
- * El domicilio de la sociedad.
- * La manera de acuerdo a la cual habrá de administrarse la sociedad y las facultades de los administradores, que recaerá en un socio responsable; si un socio inversionista funge como órgano de administración, responderá solidariamente con la Sociedad en Participación.
- * El nombramiento de los administradores y la designación de los que han de llevar la firma social.
- * Nombramiento de interventor.
- * La forma de hacer la distribución de las utilidades y pérdidas entre los miembros de la sociedad.
- * El importe del fondo de reserva.
- * Los casos en que la sociedad haya de disolverse anticipadamente.
- * Las bases para practicar la liquidación de la sociedad y la forma para elegir a los liquidadores, en el caso de que estos no hayan sido designados con anterioridad, siguiendo las reglas de la Sociedad Anónima.

5.5. - Texto legal.

Artículo 252.- La Sociedad en Participación es la que existe bajo una denominación la cual se formará libremente, pero será distinta de la de cualquiera otra sociedad y al emplearse irá siempre seguida de las palabras "sociedad en participación" o de su abreviatura "S en P".

Artículo 253.- Para proceder a la constitución de una sociedad en participación, se requiere:

I.- Que haya dos socios como mínimo los cuales se reconocerán como socio responsable y socio inversionista.

II.- Que el capital social no sea menor de \$50,000.00 y que éste íntegramente suscrito.

III.- Que el capital social sea dividido en partes sociales y cada socio deberá suscribir una parte social por lo menos.

IV.- Que el capital social debe estar integrado de la siguiente forma:

a) Las aportaciones del Socio Responsable se realizará en numerario o bien su negociación comercial; para saber el monto de lo aportado se deberá estar al monto que determine el perito en la materia.

b) Las aportaciones del Socios Inversionista pueden ser bienes muebles, inmuebles (en este caso por ley debe de

inscribirse ante el Registro Público de Comercio), derechos incorpóreos, servicios o numerario; para tener con exactitud la cantidad que se aporta se debe realizar avalúo sobre el valor de los bienes, derechos y en su caso de los servicios, para ello se tomará en cuenta a dictaminado por los peritos en cada materia. También pueden realizar aportaciones en numerario.

Artículo 254.- La sociedad en participación puede constituirse ante Notario o Corredor Público e inscribirse en el Registro Público del Comercio y deberá contener además de lo que dispone el artículo 6º de esta ley, lo siguiente:

I.- Que el objeto de esta sociedad es la participación en pérdidas y ganancias de uno o varios negocios mercantiles o de las operaciones comerciales que practiquen; en el entendido que los Socios Inversionistas no podrán soportar pérdidas superiores a su aportación.

II.- Facultad de nombramiento de uno o varios interventores designados por los mismos socios inversionistas.

III.- La forma de integrar el capital social y la parte que cada socio exhibirá; además de estipular que la forma de transmisión de las partes sociales será mediante cesión ordinaria y de conformidad con la mayoría de los socios.

IV.- El número y valor nominal de cada parte social en que se divide el capital social.

V.- Las facultades de la Asamblea General y las condiciones para la validez de sus deliberaciones; así como para el ejercicio del derecho de voto.

Artículo 255.- La administración de la sociedad en participación estará a cargo del Socio Responsable con facultades de representación y mandato, su responsabilidad será de manera solidaria, subsidiaria e ilimitadamente; cargo que no será revocable salvo circunstancias de fuerza mayor o porque el Socio Responsable incurra en algún delito, debidamente comprobado; éste administrador podrá nombrar delegados para la ejecución de actos concretos relacionados con el objeto de la sociedad, asimismo podrá conferir poderes en nombre de la sociedad los cuales si serán revocables en cualquier tiempo.

Artículo 256.- La vigilancia de la sociedad recaerá en uno o varios interventores temporales y revocables, quienes pueden ser socios inversionistas o extraños a la sociedad y deberá estarse a lo que dispone el artículo 166 de esta ley.

Artículo 257.- Los Socios Inversionistas que presten su servicio a la sociedad serán considerados como socios industriales, los cuales percibirán periódicamente las cantidades que necesiten para alimentos, los cuales se computarán en los balances generales a cuenta de utilidades, sin que tenga obligación de reintegrarlo para el caso de que se arroje pérdidas o la utilidad sea de cantidad menor.

Artículo 258.- La Asamblea General de Socios es el órgano supremo de la sociedad; podrá acordar y ratificar todos los actos y operaciones de ésta; en los estatutos se podrá prever que las

resoluciones tomadas fuera de asamblea sean de la única responsabilidad del Socio Responsable; éstas asambleas serán ordinarias y extraordinarias sujetándose a las normas establecidas en los artículos 181 y 182 de ésta ley; y en los mismos estatutos se regulará lo relativo a las convocatorias y quórum legal.

Artículo 259. - La sociedad en participación se disuelve y liquida de conformidad con las bases que contempla la sociedad anónima.

5.6. Proyecto de documento público a través de la cual se constituye una sociedad en participación.

DOCUMENTO NÚMERO CIENTO TRES MIL

LIBRO DOS MIL

MEXICO, DISTRITO FEDERAL, a _____ de julio del año dos mil

siete. -----

DAVID MARTÍNEZ GARCÍA, titular de la notaría número veintiocho del Distrito Federal, hago constar **EL CONTRATO DE SOCIEDAD** por el que se constituye **“SOLUCIONES JURÍDICAS INTEGRALES”, SOCIEDAD EN PARTICIPACIÓN** de **CAPITAL VARIABLE**, en la que intervienen los señores **PATRICIA LEMUS RAYA** en su calidad de socio responsable y **JORGE GERARDO SUÁREZ GARCÍA** y **MIGUEL ÁNGEL OLVERA ROMERO** en su calidad de socios industriales de conformidad con los siguientes antecedentes y cláusulas:-----

-----**A N T E C E D E N T E S**-----

I.- Los comparecientes me exhiben el permiso número **cero novecientos dieciséis mil ochocientos doce**, con número de expediente **veinte mil setenta millones novecientos quince mil ciento noventa y uno**, y folio número **cero setenta mil**

quinientos treinta y un millones noventa y un mil ochenta y uno, expedido por la Secretaría de Relaciones Exteriores, el día **treinta y uno de mayo del año dos mil siete**, que concede la autorización para constituir la sociedad objeto de esta escritura, y que agrego al apéndice de la misma con la letra **“A”**. -----

Expuesto lo anterior, se otorgan los siguientes:-----

-----**ESTATUTOS**-----

-----**CAPITULO PRIMERO**-----

DENOMINACIÓN, OBJETO, DOMICILIO, DURACIÓN, NACIONALIDAD Y CLAUSULA DE EXCLUSIÓN DE EXTRANJEROS. -----

PRIMERA.- DENOMINACIÓN. La denominación será **“SOLUCIONES JURÍDICAS INTEGRALES”**, esta denominación se empleará siempre seguida de las palabras, **SOCIEDAD EN PARTICIPACIÓN**, o de sus abreviaturas **“S. en P. de C.V.”**. -----

SEGUNDA.- OBJETO. La sociedad tendrá por objeto: -----

La participación en las ganancias y pérdidas de la negociación comercial para atender los asuntos jurídicos en las especialidades de derecho privado, laboral, fiscal, administrativos que requieran las personas físicas como colectivas en atención a sus necesidades jurídicas, en cuanto:

- a).- La asesoría para personas físicas y colectivas de sus necesidades jurídicas.-----
- b).- La consultoría tanto para personas físicas como colectivas en lo que se relacione con cuestiones jurídicas. -----
- c).- Auditoria en aspectos legales-----
- d).- La representación jurídica de toda clase de personas físicas y morales, nacionales y extranjeras.-----
- e).-La atención de controversias judiciales, en relación con las especialidades aquí señaladas tanto en el Distrito Federal, como en el interior de la República Mexicana, incluso a nivel Internacional. -----
- f).- La ejecución de todo tipo de actos, contratos y convenios, así como de operaciones de cualquier naturaleza que de manera directa o indirecta se relacionen con los objetos sociales. -----

g).- La adquisición, explotación, representación y venta de patentes, marcas y nombres comerciales, invenciones, modelos industriales, derechos de autor y la obtención y concesión a terceros de licencias para la explotación de los mismos.-----

La sociedad podrá enunciativa y no limitativamente:-----

I.- Ejecutar toda clase de actos de comercio, pudiendo comprar, vender, importar y exportar toda clase de artículos y mercancías relacionados con el objeto anterior. -----

II.- Obtener por cualquier título concesiones, permisos, autorizaciones o licencias, así como celebrar cualquier clase de contratos, relacionados con el objeto anterior, con la administración pública sea federal o local. -----

III.- Comprar, vender o recibir a cualquier título acciones, bonos, obligaciones, partes sociales y valores de cualquier clase y hacer respecto a ellos toda clase de operaciones. -----

IV.- Emitir, girar, endosar, aceptar, avalar, descontar y suscribir toda clase de títulos de crédito. -----

V.- Adquirir acciones de sociedades de objeto similar.-----

VI.- Aceptar o conferir toda clase de comisiones mercantiles o mandatos.-----

VII.- Adquirir toda clase de bienes muebles e inmuebles, derechos reales y personales.-----

VIII.- Contratar al personal necesario.-----

IX.- Otorgar avales y obligarse solidariamente, así como constituir garantías a favor de terceros.-----

X.- Celebrar toda clase de contratos civiles y mercantiles, relacionados con su objeto. -----

TERCERA.- DOMICILIO. El domicilio social de la sociedad será la Ciudad de México, Distrito Federal, pero podrá establecer oficinas, agencias o sucursales en cualquier otro lugar de los Estados Unidos Mexicanos y/o en el extranjero, sin que por ello se considere cambiado su domicilio y pactar domicilios convencionales. -----

CUARTA.- DURACIÓN. La duración de la sociedad será de **veinte años** contados a partir de la firma del documento de constitución.-----

QUINTA.- NACIONALIDAD. La sociedad es de nacionalidad mexicana, se regirá por las disposiciones de estos estatutos y en lo no previsto por ellos, por la Ley General de Sociedades Mercantiles y las demás disposiciones que fueren aplicables.-----

SEXTA.- Ninguna persona extranjera física o moral, ni sociedades mexicanas sin cláusula de exclusión de extranjeros, serán admitidos directa, ni indirectamente como socios.-----

Si por algún motivo, alguna de las personas mencionadas anteriormente, por cualquier evento llegare a adquirir una participación social o a ser propietaria de una parte social, contraviniendo así lo establecido en el párrafo que antecede, dicha adquisición será nula, y por tanto cancelada y sin ningún valor la participación social de que se trate y los títulos que la representen, teniéndose por reducido el capital social en una cantidad igual al valor de la participación cancelada, y tampoco se les reconocerá en absoluto derechos de socios a dichas personas.-----

-----**CAPITULO SEGUNDO**-----

-----**DEL CAPITAL SOCIAL Y LAS PARTES SOCIALES**-----

-----**AUMENTOS Y DISMINUCIONES DEL CAPITAL SOCIAL**-----

SÉPTIMA.- CAPITAL SOCIAL. El capital social de la sociedad será variable, con un mínimo fijo de **CINCUENTA MIL PESOS, MONEDA NACIONAL**, y un máximo ilimitado, pero podrán hacerse aportaciones adicionales en cantidades ilimitadas sin necesidad de requerir autorización al efecto de ninguna autoridad.-----

OCTAVA.- El capital social estará integrado por las aportaciones que realice el socio responsable, ya sea por su negociación comercial o en numerario y de las aportaciones que realice el socio inversionista en bienes muebles, inmuebles, derechos incorpóreos, servicios o en numerario. Siendo la aportación en especie se debe estar a los avalúos en donde conste el valor de lo aportado para determinar la cantidad exhibida.

NOVENA.- PARTES SOCIALES. El capital social estará dividido en partes sociales, las cuales podrán ser de diferente categoría y tener valores iguales o

diferentes, pero en todo caso serán de múltiplos de un peso. Las partes sociales estarán representadas por partes sociales que serán firmados por el Administrador de la sociedad, previa autorización expresa acordada en Asamblea de Socios. -----

DÉCIMA.- Las partes sociales son divisibles y cedibles parcialmente, pero ningún socio podrá poseer una parte social cuyo valor sea inferior a un peso. Cuando algún socio haga una nueva aportación o adquiera la totalidad o una fracción de la parte social de su co-socio, se aumentará el valor de su propia parte social en la cantidad que corresponda. -----

Las partes sociales serán no negociables, pues sólo serán cedibles en los casos y cumpliendo con los requisitos siguientes: -----

I. Toda cesión total o parcial de una parte social requerirá el previo acuerdo favorable de los socios titulares de conformidad con la mayoría de votos. -----

II. Si la cesión pretende hacerse a favor de una persona extraña a la sociedad, los demás socios tendrán el derecho del tanto y gozarán de un plazo de quince días para ejercitarlo, contando desde la fecha de la reunión en que se hubiere otorgado la autorización para efectuar la cesión. Si fueren varios los socios que quieran hacer uso de este derecho, les competará a todos ellos en proporción a sus respectivas aportaciones. -----

III. La cesión total o parcial de partes sociales se hará en la forma prevista por los artículos trescientos ochenta y nueve y trescientos noventa y uno del Código de Comercio y estos estatutos.-----

IV. No se inscribirá ninguna cesión en el libro especial de los socios, si no se han cumplido los requisitos exigidos por esta cláusula. El siguiente párrafo deberá ser transcrito en las partes sociales de la sociedad. -----

“El derecho de traspasar la parte social representada por este certificado, está limitado por los términos y condiciones establecidos en las Cláusulas Décima y Décima Primera de los Estatutos Sociales de esta sociedad.” -----

DECIMA PRIMERA.- REGISTRO DE SOCIOS Y TRASPASO DE PARTES SOCIALES. La sociedad llevará un libro de Registro de Socios en el que se harán constar todas las emisiones de partes sociales, el nombre, domicilio y

nacionalidad de cada uno de los socios, el monto de las partes sociales y el monto que de estas haya sido total o parcialmente pagado, las exhibiciones y transmisiones de partes sociales que se efectúen y las fechas en que las partes hayan sido retiradas o amortizadas.-----

La sociedad considerará como dueño de las partes sociales a quien aparezca inscrito en el Libro de Registro de Socios. A petición de cualquier interesado, la sociedad deberá inscribir en el citado Registro las transmisiones que se efectúen.-----

La cesión de las partes sociales no surtirá efectos contra terceros sino hasta que la misma se registre en el libro respectivo.-----

DECIMA SEGUNDA.- SOCIOS. En ningún caso podrá la sociedad tener más de veinte socios.-----

DECIMA TERCERA.- AUMENTO Y DISMINUCIÓN DEL CAPITAL SOCIAL.-

El capital social en su parte variable podrá ser aumentado o disminuido sin necesidad de modificar los estatutos de la Sociedad, mediante acuerdo previo de la Asamblea de Socios. Todo aumento o disminución del capital social de la Sociedad deberá inscribirse en el Libro de Registro de Variaciones de Capital que deberá llevar la Sociedad para tal fin.-----

a) Aumento de capital. Cuando se aumente el capital social, los socios tendrán el derecho preferente para suscribir dicho aumento de capital en proporción al porcentaje de su participación en la Sociedad. No podrá decretarse un aumento de capital si no está totalmente pagado el valor de todas las partes sociales emitidas con anterioridad por la Sociedad.-----

Si algún socio estuviera incapacitado por la ley para ejercitar el derecho que le otorga esta cláusula, estará facultado para designar a una persona calificada para ejercitarlo.-----

b). Disminución del capital. La disminución del capital social se efectuará por reducción del valor total o parcial de las partes sociales mediante reembolso a los socios. La designación de las partes que serán reducidas se hará por acuerdo de los socios titulares tomando en cuenta la mayoría de votos. Cuando un socio realice una nueva contribución o adquiera total o parcialmente cualquier otra parte

social, el valor de la parte social del adquirente se incrementará en la cantidad respectiva, a no ser que se trate de partes que tengan derechos diversos, pues entonces se conservará la individualidad de las partes sociales.-----

DECIMA CUARTA.- La asamblea de socios que decrete un aumento o disminución del capital social, fijará las bases, términos y condiciones en que deberá llevarse a cabo. -----

DECIMA QUINTA.- DERECHO DE PREFERENCIA. Los socios tendrán derecho preferente para suscribir los aumentos de capital social en proporción al monto de sus respectivas partes sociales, a no ser que este privilegio lo suprima la Asamblea de Socios que reconozca que tal aumento es necesario o conveniente. No podrá decretarse ningún aumento del capital social antes de que haya quedado íntegramente pagado todo aumento anterior.-----

DECIMA SEXTA.- DERECHO DE RETIRO. El capital social podrá disminuirse por retiro total o parcial de aportaciones de los socios, sólo que medie acuerdo expreso de los socios titulares de conformidad con la mayoría de votos. La Asamblea determinará la forma y época de pago de las partes sociales de cuyo socio se solicita el retiro.-----

DECIMA SÉPTIMA.- MUERTE DE LOS SOCIOS. En caso de muerte de alguno de los socios, si se trata de personas físicas, o de disolución o liquidación, si se trata de personas morales, el socio o socios restantes tendrán derecho, dentro del alcance la Cláusula Trigésima Cuarta, de decidir: -----

- a) Que se disuelva y liquide esta sociedad.-----
- b) Que la sociedad continúe con los herederos del socio difunto o con los sucesores o causahabientes del socio extinguido; o -----
- c) Que la sociedad continúe pero que se liquide la parte social que corresponda al socio difunto o extinguido. -----

-----CAPITULO TERCERO-----

----- DE LAS ASAMBLEAS GENERALES DE SOCIOS-----

DECIMA OCTAVA.- ASAMBLEAS DE SOCIOS. La Asamblea de Socios es el órgano supremo de la Sociedad y sus resoluciones serán obligatorias para todos

los socios aún para los ausentes o disidentes. En todo caso los socios ausentes o disidentes gozarán de los derechos que les conceden los artículos treinta y ocho y cuarenta y dos de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en los términos del artículo ochenta y seis del mismo ordenamiento legal. -----

La Asamblea de Socios está facultada en forma exclusiva para tratar los siguientes asuntos.

- a) Discusión, aprobación, modificación o rechazo del balance general del ejercicio social anual. -----
- b) Reparto de utilidades de la sociedad. -----
- c) Nombramiento y remoción de Gerentes. -----
- d) Designación del Interventor.-----
- e) Ejercicio de acciones contra los órganos sociales o contra los Socios y Gerentes, para exigirles el pago de daños y perjuicios. -----
- f) Aprobación de la cesión de partes sociales y de la admisión de nuevos socios. -----
- g) Resolución sobre los aumentos o disminuciones del capital social. -----
- h) Modificación a los estatutos sociales.-----
- i) Aprobación de la disolución o liquidación de la sociedad. -----
- j) Cambio de la actividad principal de la sociedad, descrita la cláusula segunda de los presentes estatutos sociales.-----
- k) Las demás que correspondan conforme a la Ley o el presente Contrato Social. -----

DECIMA NOVENA.- REUNIÓN DE ASAMBLEAS. Las Asambleas Generales de Socios, salvo caso fortuito o fuerza mayor, se reunirán en el domicilio social, en cualquier tiempo en que sean convocadas.-----

Se reunirán por lo menos una vez al semestre. Las Asambleas Generales de Socios podrán celebrarse cuando el Socio Responsable lo considere necesario.-----

VIGÉSIMA.- CONVOCATORIAS. Las convocatorias para las Asambleas de Socios se harán por el Socio Responsable. La convocatoria deberá hacerse al menos quince días naturales antes de la fecha de la asamblea, mediante entrega personal, vía fax o correo electrónico, a la última dirección, número de fax o dirección de correo electrónico que se encuentren registrados en el Libro de

Registro de Socios, o bien mediante periódico oficial del domicilio de la sociedad de acuerdo con el artículo 186 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. -----

La convocatoria contendrá la hora, fecha y lugar en que se celebrará la Asamblea, el Orden del Día y será firmado por quien la haga. -----

Sin importar el caso o asunto que haya de tratarse, no será necesaria la convocatoria cuando en la Asamblea General esté representada la totalidad de las partes sociales en que se divide el capital social o cuando se trate de la continuación de una Asamblea legalmente instalada, siempre que, cuando se haya interrumpido la asamblea, se haya señalado la fecha y hora en que deba continuarse.-----

Las resoluciones podrán ser tomadas fuera de Asamblea, sin importar el caso o asunto a tratar, siempre que se tomen bajo la responsabilidad del Socio Responsable. -----

Las resoluciones tomadas fuera de la Asamblea, serán certificadas por el Secretario o por el Presidente y serán asentadas por quien las certifique en el libro de Actas, entendiéndose autorizado para protocolizarla ante notario público en caso de ser necesario. -----

VIGÉSIMA PRIMERA.- QUORUM EN LAS ASAMBLEAS DE SOCIOS.

Las asambleas se consideran legalmente reunidas cuando esté representada, por lo menos, la mitad más una de las partes sociales en que se divide el capital social y éstas tengan un valor equivalente por lo menos al cincuenta y uno por ciento del capital social. En caso de segunda o ulterior convocatorias, las asambleas se considerarán legalmente reunidas, cuando esté representada, por lo menos, el cuarenta por ciento de las partes sociales en que se divide el capital social y éstas tengan un valor equivalente por lo menos al cuarenta por ciento del capital social. En ambos casos, las resoluciones se tomarán por el acuerdo de la mayoría de los votos de las partes sociales representadas en dichas Asambleas.-----

VIGÉSIMA SEGUNDA.- REQUISITOS PARA ASISTIR A LAS ASAMBLEAS. Los socios podrán concurrir a las Asambleas personalmente o por

medio de apoderado con poder general o especial, bastando, en este último caso, una carta poder firmada por el socio. -----

Para que los socios sean admitidos a las Asambleas, bastará que estén inscritos en el Libro de Registro de Socios como dueños de las partes sociales o comprobar su carácter de cualquier otra manera legal. -----

VIGÉSIMA TERCERA.- PROCEDIMIENTO DE LAS ASAMBLEAS. El

procedimiento de las Asambleas Generales de Socios será el siguiente: -----

a) Serán presididas por el Presidente y actuará como Secretario el Secretario de la Sociedad, y en su ausencia actuarán las personas que al efecto se designen en la Asamblea.-----

b) El Presidente designará a uno o más Escrutadores para verificar el número y valor de las partes sociales representadas en la Asamblea y para hacer el recuento de las votaciones. -----

c) Cada socio tendrá derecho a un voto por cada peso moneda nacional del valor total de su participación en el capital social de la Sociedad, en cualquier Asamblea de Socios, o en cualquier resolución de los Socios adoptada fuera de Asamblea. -----

d) Si se encuentra presente el quórum respectivo, el Presidente declarará legalmente instalada la Asamblea y se procederá al desahogo del Orden del Día.-----

e) De cada Asamblea de Socios, el Secretario levantará un Acta que se asentará en el Libro respectivo y deberá ser firmada por el Presidente y el Secretario de la Asamblea. Se agregarán al apéndice de cada acta, la Lista de Asistencia, las cartas poder o un resumen del poder, formulado por los Escrutadores, los informes, dictámenes y demás documentos que se hubieren sometido a la consideración de la Asamblea, y copia del acta respectiva.-----

-----**CAPITULO CUARTO.**-----

-----**DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS SOCIOS**-----

VIGÉSIMA CUARTA.- DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS

SOCIOS. Los socios tendrán todos los derechos y obligaciones que establecen estos estatutos y la Ley General de Sociedades Mercantiles, que en forma enunciativa más no limitativa, consisten en: -----

- El de participar en las utilidades de la sociedad. -----
- El de participar de las pérdidas de la sociedad.-----
- El de participar en las deliberaciones y decisiones de la Asamblea, con derecho a un voto por cada peso de su aportación al capital social. -----
- El de transmitir total o parcialmente su parte social por cesión ordinaria y registrar la misma en el Libro de Socios con las condiciones y requisitos señalados en estos estatutos. -----
- El conocer y ser informado de la marcha de la negociación. Para estos efectos, podrán examinar en las oficinas de la empresa, los inventarios, balances e informes del socio administrador, con quince días de anticipación a la fecha que se señale para la reunión de asamblea de socios. -----
- A nombrar interventores para el buen manejo del Socio Responsable.-----
- A la distribución del haber social, en caso de liquidación. -----

VIGÉSIMA QUINTA.- Los socios solamente están obligados al pago de sus aportaciones. El Socio Responsable responderá de sus obligaciones de manera solidaria, subsidiaria e ilimitadamente para con la Sociedad en Participación; mientras que el Socio Inversionista responderá de sus obligaciones hasta el monto de su aportación, el socio industrial no participará en caso de pérdidas. -----

-----**CAPITULO QUINTO**-----

-----**DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA SOCIEDAD.**-----

VIGÉSIMA SEXTA.- ADMINISTRACIÓN. La administración de la Sociedad estará a cargo del Socio Responsable. -----

VIGÉSIMA SÉPTIMA.- El Socio Responsable estará en su cargo por un período indefinido de tiempo, no podrá ser removido. -----

VIGÉSIMA OCTAVA.- FACULTADES DEL SOCIO RESPONSABLE. El Socio Responsable tendrá las más amplias facultades para realizar el objeto social, gozando para tal efecto de las siguientes facultades:-----

I.- Poder general para pleitos y cobranzas, con todas las facultades generales y aún las especiales que de acuerdo con la ley requieran poder o cláusula especial, en los términos del párrafo primero del artículo dos mil quinientos cincuenta y cuatro del

Código Civil para el Distrito Federal, en concordancia con los artículos once, seiscientos noventa y dos, fracciones segunda y tercera, setecientos trece, setecientos ochenta y seis, segundo párrafo y ochocientos setenta y seis, fracciones primera, segunda, quinta y sexta de la Ley Federal del Trabajo, promoviendo, conciliando y contestando toda clase de demandas o de asuntos y seguirlos por todos sus trámites, instancias e incidentes hasta su final decisión, conformarse o inconformarse con las resoluciones de las autoridades según lo estime conveniente, así como interponer los recursos legales procedentes. -----

De manera enunciativa y no limitativa se mencionan entre otras facultades las siguientes:-----

A.- Para interponer y desistirse de toda clase de procedimientos, inclusive amparo.-----

B.- Para transigir. -----

C.- Para comprometer en árbitros.-----

D.- Para absolver y articular posiciones.-----

E.- Para recusar.-----

F.- Para hacer cesión de bienes.-----

G.- Para recibir pagos. -----

H.- Para presentar denuncias y querellas en materia penal y desistirse de ellas cuando lo permita la Ley.-----

II.- Poder general para actos de administración, en los términos del párrafo segundo del citado artículo del Código Civil.-----

III.- Poder general para actos de dominio, de acuerdo con el párrafo tercero del mismo artículo del Código Civil. -----

IV.- Poder para otorgar y suscribir títulos de crédito, en los términos del artículo noveno de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.-----

V.- Facultad para designar al director general, a los gerentes, subgerentes y demás factores o empleados de la sociedad.-----

VI.- Facultad para abrir y cerrar cuentas bancarias a nombre de la sociedad y designar a las personas que giren en contra de las mismas.-----

VII.- Facultad para otorgar poderes generales o especiales y para revocar unos y otros.-----

Las anteriores facultades se confieren sin perjuicio de que la asamblea de socios pueda limitarlas o ampliarlas.-----

-----**CAPITULO SEXTO**-----

-----**DE LOS EJERCICIOS SOCIALES, ESTADOS FINANCIEROS,**-----

-----**RESERVAS, UTILIDADES Y PÉRDIDAS Y RESPONSABILIDAD**-----

-----**LIMITADA.**-----

VIGÉSIMA NOVENA.- EJERCICIOS SOCIALES. Los ejercicios sociales coincidirán con el año calendario. Previo aviso de las autoridades fiscales y sin necesidad de reformar la escritura constitutiva, podrá variarse la fecha del ejercicio social y del balance anual.-----

TRIGÉSIMA.- BALANCES. Dentro de los cuatro meses siguientes a la clausura de cada ejercicio social se formulará un balance y se conservará en el domicilio social, a disposición de los socios y funcionarios de la Sociedad, junto con los documentos justificativos correspondientes, con un mes de anticipación a la celebración de la Asamblea General Anual de Socios respectiva.-----

TRIGÉSIMA PRIMERA.- UTILIDADES. Las utilidades que se obtengan en cada ejercicio social se aplicarán en la siguiente forma:-----

a) Se separará, en primer lugar, la cantidad que acuerde la Asamblea General de Socios para la formación o reconstitución, en su caso del fondo de Reserva legal, cantidad que como mínimo será del cinco por ciento de las utilidades netas hasta que importe la quinta parte del capital social.-----

b) Se separará la cantidad que la Asamblea General de Socios estime pertinente para la formación o incremento de reservas de reinversión, de contingencias o las especiales que se consideren convenientes.-----

c) La cantidad que la Asamblea General de Socios determine se distribuirá entre los socios en proporción al número de sus partes sociales.-----

d) El resto, si lo hubiere, se llevará a la cuenta de Utilidades Pendientes de Aplicar.-----

-----CAPITULO SÉPTIMO-----

-----DE LA DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN-----

TRIGÉSIMA SEGUNDA.- CAUSAS DE DISOLUCIÓN. La Sociedad se disolverá por alguna de las causas siguientes, en cuyo caso uno o más liquidadores serán nombrados por los socios, en Asamblea o por unanimidad. -----

- a) Por la pérdida de las dos terceras partes o más del capital social.-----
- b) Por concurso mercantil que decreta la quiebra de la sociedad.-----
- c) Por resolución de los socios.-----
- d) Por uso de la firma o capital social para negocios propios.-----
- e) Por infracción al pacto social.-----
- f) Por comisión de actos fraudulentos o dolosos contra la compañía.-----

TRIGÉSIMA CUARTA.- LIQUIDACIÓN. Después de decretarse la disolución, el liquidador o liquidadores procederán a la liquidación de la misma y a la distribución del remanente del haber entre los socios, en proporción directa al valor de las partes sociales de que cada uno sea dueño; si se nombrasen dos o más liquidadores, deberán actuar conjuntamente. -----

El liquidador o los liquidadores tendrán las más amplias facultades para la liquidación y podrán por tanto, cobrar todas las sumas que se adeuden a la Sociedad y pagar las que ésta deba; iniciar toda clase de juicios y proseguirlos hasta su conclusión con todas las facultades de un apoderado general de acuerdo con los artículos dos mil quinientos cincuenta y cuatro y dos mil quinientos ochenta y siete del Código Civil Federal, cancelar hipotecas y otros gravámenes, transigir pleitos y vender propiedades o valores de toda naturaleza y en caso de que el haber social no fuese suficiente para liquidar en las proporciones que corresponda a los socios tenedores de las partes sociales. El liquidador o los liquidadores tendrán, en todo lo que no esté específicamente previsto en estos estatutos, las facultades y obligaciones que les confieren los artículos doscientos cuarenta y dos y siguientes de la Ley General de Sociedades Mercantiles.-----

-----**CAPITULO OCTAVO**-----

-----**DE LAS DISPOSICIONES GENERALES**-----

TRIGÉSIMA QUINTA.- FUNDADORES Y RESPONSABILIDADES. Los fundadores no se reservan participación especial alguna en las utilidades de la sociedad. La responsabilidad del socio inversionista quedará limitada al valor total de las partes sociales que cada socio haya suscrito, y cada socio será responsable por cualquier porción no pagada del valor total de dichas partes sociales, mientras que la responsabilidad del socio responsable es solidaria, subsidiaria e ilimitada. -----

TRIGÉSIMA SÉXTA.- LEY SUPLETORIA. Para todo lo no previsto por estos estatutos, se estará a las disposiciones de la Ley General de Sociedades Mercantiles. -----

-----**TRANSITORIAS**-----

PRIMERA.- Las partes sociales correspondientes al capital fijo mínimo de la sociedad han quedado íntegramente suscritas y pagadas como sigue:-----

PATRICIA LEMUS RAYA siendo socio responsable, UNA PARTE SOCIAL con valor VEINTE MIL PESOS, MONEDA NACIONAL, que en este momento paga en efectivo. -----

MIGUEL ÁNGEL OLVERA ROMERO siendo socio inversionista, UNA PARTE SOCIAL con valor QUINCE MIL PESOS, MONEDA NACIONAL, que en este momento paga en efectivo. -----

JORGE GERARDO SUÁREZ GARCÍA siendo socio inversionista, UNA PARTE SOCIAL con valor QUINCE MIL PESOS, MONEDA NACIONAL, que en este momento paga en efectivo. -----

TOTAL: TRES PARTES SOCIALES con valor de CINCUENTA MIL PESOS, MONEDA NACIONAL. -----

TERCERA. Reunidos los socios fundadores de esta sociedad en una primera asamblea de socios, adoptaron por su voto unánime las siguientes resoluciones:-----

I. Designar a la señora **PATRICIA LEMUS RAYA** como Socio Responsable de la sociedad, quien en el ejercicio de dicho cargo gozará de todas y cada una de las facultades señaladas en la cláusula vigésima octava de los estatutos sociales. -----

II. Designar como socios inversionistas de la sociedad a los señores **MIGUEL ANGEL OLVERA ROMERO y JORGE GERARDO SUAREZ GARCIA**, quienes para lograr el objeto de la sociedad, gozarán conjunta o separadamente de las siguientes facultades:-----

Poder general para pleitos y cobranzas, con todas las facultades generales y aún las especiales que de acuerdo con la ley requieran poder o cláusula especial, a excepción de la facultad de hacer cesión de bienes, en los términos del párrafo primero del artículo dos mil quinientos cincuenta y cuatro del Código Civil Federal, en concordancia con los artículos once, seiscientos noventa y dos, fracciones segunda y tercera, setecientos trece, setecientos ochenta y seis, segundo párrafo y ochocientos setenta y seis, fracciones primera, segunda, quinta y sexta de la Ley Federal del Trabajo, promoviendo, conciliando y contestando toda clase de demandas o de asuntos y seguirlos por todos sus trámites, instancias e incidentes hasta su final decisión, conformarse o inconformarse con las resoluciones de las autoridades, según lo estimen conveniente, así como interponer los recursos legales procedentes. -----

De manera enunciativa y no limitativa se mencionan entre otras facultades las siguientes:-----

A.- Para interponer y desistirse de toda clase de procedimientos, inclusive amparo.-----

B.- Para transigir. -----

C.- Para comprometer en árbitros.-----

D.- Para absolver y articular posiciones.-----

E.- Para recusar.-----

F.- Para recibir pagos.-----

G.- Para presentar denuncias y querellas en materia penal y desistirse de ellas cuando lo permita la Ley.-----

III. Se designa al **Dr. A. FABIÁN MONDRAGÓN PEDRERO** como interventor en esta sociedad.-----

YO, EL NOTARIO, DOY FE:-----

I.- Que a mi juicio los comparecientes se encuentran capacitados legalmente para la celebración de este acto, y que me aseguré de su identidad con el documento que se relaciona en sus generales. -----

II.- Que me identifiqué plenamente ante los otorgantes como notario del Distrito Federal.-----

IV.- Que advertí a los comparecientes que deberán exhibirme a más tardar dentro de los treinta días siguientes a la fecha de firma de la presente escritura la solicitud de inscripción de la sociedad en el Registro Federal de Contribuyentes y en caso de no hacerlo procederé a dar el aviso correspondiente a las autoridades fiscales competentes.-----

V.- Que los comparecientes manifestaron por sus generales ser: -----

PATRICIA LEMUS RAYA mexicana, originaria de México, Distrito Federal, lugar donde nació el día primero de agosto de mil novecientos setenta, soltera, abogada, con domicilio en Avenida Comonfort número ocho, casa treinta y cuatro, Fraccionamiento Villas de Santa Ana, colonia Santa Ana, código postal numero cincuenta mil ciento treinta, en la Ciudad de México, quien se identifica con credencial para votar con folio número ocho millones doscientos ochenta y ocho mil noventa y tres, expedida por el Instituto Federal Electoral, que en copia cotejada agrego al apéndice de esta escritura con la letra “**B**”, y en virtud de no proporcionarme su Registro Federal de Contribuyentes, ni exhibirme su Cédula de Identificación Fiscal, procederé a dar el aviso correspondiente a las autoridades fiscales competentes.-----

MIGUEL ÁNGEL OLVERA ROMERO, mexicano, originario de México, Distrito Federal, lugar donde nació el día veintidos de mayo de mil novecientos setenta y cuatro, soltero, abogado, con domicilio en Avenida Comonfort número ocho, casa treinta y cuatro, Fraccionamiento Villas de Santa Ana, colonia Santa Ana, código postal numero cincuenta mil ciento treinta, en la Ciudad de México, quien se identifica con credencial para votar con folio número setenta y dos millones cuatrocientos siete mil cuatrocientos treinta y nueve, expedida por el Instituto Federal Electoral, que en copia cotejada agrego al apéndice de esta

escritura con la letra “C”, y en virtud de no proporcionarme su Registro Federal de Contribuyentes, ni exhibirme su Cédula de Identificación Fiscal, procederé a dar el aviso correspondiente a las autoridades fiscales competentes.-----

JORGE GERARDO SUÁREZ GARCÍA, mexicano, originario de México, Distrito Federal, lugar donde nació el día catorce de mayo de mil novecientos setenta y cuatro, casado, abogado, con domicilio en Avenida Comonfort número ocho, casa treinta y cuatro, Fraccionamiento Villas de Santa Ana, colonia Santa Ana, código postal numero cincuenta mil ciento treinta, en la Ciudad de México, quien se identifica con credencial para votar con folio número setenta y dos millones cuatrocientos siete mil cuatrocientos treinta y nueve, expedida por el Instituto Federal Electoral, que en copia cotejada agrego al apéndice de esta escritura con la letra “D”, y en virtud de no proporcionarme su Registro Federal de Contribuyentes, ni exhibirme su Cédula de Identificación Fiscal, procederé a dar el aviso correspondiente a las autoridades fiscales competentes.-----

ALBERTO FABIÁN MONDRAGÓN PEDRERO, mexicano, originario de México, Distrito Federal, lugar donde nació el día dos de mayo de mil novecientos sesenta, casado, abogado, con domicilio en Avenida Comonfort número ocho, casa treinta y cuatro, Fraccionamiento Villas de Santa Ana, colonia Santa Ana, código postal numero cincuenta mil ciento treinta, en la Ciudad de México, quien se identifica con credencial para votar con folio número setenta y dos millones cuatrocientos siete mil cuatrocientos treinta y nueve, expedida por el Instituto Federal Electoral, que en copia cotejada agrego al apéndice de esta escritura con la letra “E”, y en virtud de no proporcionarme su Registro Federal de Contribuyentes, ni exhibirme su Cédula de Identificación Fiscal, procederé a dar el aviso correspondiente a las autoridades fiscales competentes.-----

VI.- Que tuve a la vista los documentos citados en esta escritura.-----

VII.- Que hice saber a los comparecientes el derecho que tienen de leer personalmente la presente escritura.-----

VIII.- Que leída y explicada íntegramente por el suscrito notario esta escritura a los comparecientes, manifestaron su plena comprensión y conformidad con ella y la firmaron el día de su fecha, mismo momento en que la autorizo.- DOY FE. -----

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El contrato de Asociación en Participación, es un contrato contemplado en la Ley General de Sociedades Mercantiles, por lo que el derecho aplicable a éste es el Derecho Mercantil, tomando en cuenta lo conducente al comerciante, sus características y sus obligaciones.

SEGUNDA.- El contrato de Asociación en Participación; es considerado como un contrato típico, bilateral, oneroso se le contempla como un contrato asociativo, similar a la sociedad en nombre colectivo.

TERCERA.- Siendo un contrato esta figura jurídica, entonces es un negocio jurídico en donde las partes manifiestan su voluntad para crear o transferir, derechos y obligaciones, nacidas de un supuesto jurídico para generar consecuencias de derecho.

CUARTA.- El contrato de Asociación en Participación no tiene personalidad jurídica, ni razón o denominación social, tampoco se inscribe en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, se propone otorgarle personalidad jurídica para adecuar al ámbito fiscal.

QUINTA.- El contrato de Asociación en Participación es un contrato bilateral pues son dos las partes que lo componen Asociante y Asociado se deben derechos y obligaciones recíprocas.

SEXTA.- Es un contrato que las leyes fiscales le otorgan la categoría de persona jurídica, justificándose que también se presente en el ámbito mercantil.

SÉPTIMA.- El objeto del contrato de Asociación en Participación es compartir entre las partes las utilidades y pérdidas de una negociación u operación comercial.

OCTAVA.- Los derechos y obligaciones de las partes se pactan en el mismo contrato, sujetándose a las reglas establecidas en los artículos 252 a 259 de la *Ley General de Sociedades Mercantiles* y a lo dispuesto por las normas de la sociedad en nombre colectivo.

NOVENA.- El contrato de Asociación en Participación a la fecha es considerado como una sociedad oculta.

DÉCIMA.- El contrato de Asociación en Participación es eficaz y sus efectos se encuentran regulados en la *Ley General de Sociedades Mercantiles*, en virtud de que cuenta con los elementos de existencia y validez, no se debe encontrar afectado de nulidad para que tenga plena eficacia.

DÉCIMA PRIMERA.- Por la gran similitud que tiene este contrato con las sociedades mercantiles es que se propone modificar la *Ley General de Sociedades Mercantiles* en sus artículos 252 a 259, en donde en lugar de regular al contrato de asociación en participación se estatuya a la asociación en participación.

DÉCIMA SEGUNDA.- Pero en primer término debe de modificarse el artículo 1º de la Ley General de Sociedades Mercantiles en donde se incluya a esta sociedad en participación como sociedad mercantil.

DÉCIMA TERCERA.- Al permitir la creación de la sociedad en participación que debe de contener las reglas generales del contrato de asociación en participación, entonces se le debe otorgar personalidad jurídica distinta a la de los socios, siendo estos el socio responsable (asociante) y el socio inversionista (asociado).

DÉCIMA CUARTA.- El documento constitutivo en donde conste la sociedad en participación debe de contener los siguientes requisitos: nombre, domicilio, nacionalidad de los socios, objeto de la sociedad, denominación, forma de constituir el capital social, responsabilidad de los socios, órgano de administración, interventor, socio industrial, fondo de reserva, reparto de utilidades y en su caso de pérdidas entre otros.

DÉCIMA QUINTA.- Al estar debidamente constituida la sociedad; es ésta la que debe tener la relación con los terceros y no el asociante (socio responsable), pues obtiene personalidad jurídica propia y dejar de ser sociedad oculta, independientemente de la responsabilidad solidaria de dicho socio responsable.

DÉCIMA SEXTA.- El objeto de la sociedad será precisamente la participación en las ganancias y pérdidas en una negociación mercantil o en una o varias operaciones comerciales.

DÉCIMA SÉPTIMA.- El capital social será un mínimo fijo de \$50,000.00 y se integrará con las aportaciones que realicen los socios siendo el socio responsable el que aportara en numerario o mediante su negociación mercantil y el socio inversionista aportará bienes muebles, inmuebles, derechos incorpóreos, servicios o bien en numerario.

DÉCIMA OCTAVA.- El capital social se dividirá en partes sociales, las cuales deben contener: valor nominal, nombre del socio propietario, cláusulas que debe estar insertas en el documentos y serán transmitibles mediante cesión ordinaria.

DÉCIMA NOVENA.- El administrador de la sociedad será el socio responsable quien tendrá todas las facultades de representación y mandato, además que su cargo no será revocable salvo por causas de fuerza mayor o por cometer un delito o actuar en forma contraria a la ley.

VIGÉSIMA.- En este tipo de sociedades se nombrará interventor a efecto de que éste vigile el buen actuar del administrador.

VIGÉSIMA PRIMERA.- Los estatutos de la Sociedad en Participación y la vida de ésta se regirán por su estatuto social y en lo no dispuesto se aplicará las reglas previstas para la sociedad anónima.

VIGÉSIMA SEGUNDA.- Con la creación de esta sociedad en participación en las sociedades mercantiles, se le dará un giro al contrato de asociación en participación y de esta manera tendrá actualidad y una verdadera eficacia.

BIBLIOGRAFÍA

- 1.- ABASCAL ZAMORA, José María. Diccionario de Derecho Mercantil, Coordinadora Elvia Argelia Quintana Adriano. Porrúa. UNAM: México, 2001.
- 2.- ADAME GODDARD, Jorge. Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Octava Edición. Porrúa - México, 1995.
- 3.- ÁLAMO GUTIÉRREZ, Javier. Los 140 tipos de personas reconocidas por el derecho mexicano. Porrúa. México, 2000.
- 4.- ALVARADO ESQUIVEL, Miguel de Jesús. Manual de Derecho Tributario. Porrúa. México, 2005.
- 5.- ÁLVAREZ LEDEZMA, MARIO I. Introducción al Derecho. McGraw Hill Interamericana de México. México. 1995.
- 6.-ARCE GARGOLLO, Javier. Contratos Mercantiles Atípicos. Octava Edición. Porrúa. México, 2001.
- 7.- BARRERA GRAF, Jorge y A. Fabián Mondragón Pedrero. Diccionario de Derecho Mercantil.
- 8.- BARRERA GRAF, Jorge. Instituciones del Derecho Mercantil. Cuarta reimpresión. Porrúa. México, 2000.
- 9.- CABANELLAS, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual: Tomo II, Editorial, Desalma, Buenos Aires, 1953.
- 10.- CERVANTES AHUMADA, Raúl. Derecho Mercantil. Porrúa. México, 2002.
- 11.- CONTARINO, Silvia. Contratos Civiles y Comerciales, ámbito contractual y teoría general, De Palma Buenos Aires. Argentina, 2000.

-
- 12.- CRUZ PONCE, Lisandro. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. Porrúa / UNAM, México, 2000.
- 13.- DÁVALOS MEJÍA, Carlos L. Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras. Harla. México, 1984.
- 14.- DOMINGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. Derecho Civil, Parte general, personas, cosas, negocio jurídico e invalidez. Decimoava. Edición. Porrúa. México, 2006.
- 15.- ENRIQUE ROSAS, José David. La Personalidad Jurídica Societaria. Oxford. México, 2001.
- 16.- GALINDO GARFIAS, Ignacio. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. Octava Edición. Porrúa - UNAM. México, 1995.
- 17.- GARCIA AMIGO, Manuel, Teoría General de las Obligaciones y Contratos, Editorial MacGraw Hill, Madrid, 1995.
- 18.- GARCIA MENDIETA, Carmen. Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Octava Edición. Porrúa - UNAM. México, 1995.
- 19.- GARCIA PELAYO Y GROSS, Ramón. Diccionario enciclopédico ilustrado. Tomo F-P. Tercera Edición. Larousse. México, 1988.
- 20.- GONZÁLEZ BUSTAMANTE DANIEL. Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Octava Edición. Porrúa - UNAM. México, 1995.
- 21.- GONZÁLEZ RUÍZ, Samuel Antonio. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo D-H, Octava Edición. Porrúa - UNAM. México, 2000.
- 22.- GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Derechos de las Obligaciones, Décima tercera Edición. Porrúa, México, 2001.

- 23.- LABARIEGA V. Pedro A. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. Octava Edición. Porrúa - UNAM. México, 1995.
- 24.- LEMUS RAYA, Patricia, VARGAS MENCHACA, José Manuel. Introducción al Derecho, Elementos básicos. Pearson Pretice Hall, México, 2006.
- 25.- LOPEZ MONROY, José de Jesús. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo I-O.
- 26.- MÁRQUEZ GONZÁLEZ, José Antonio. Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Octava Edición. Porrúa -UNAM. México, 1995.
- 27.- PÉREZ DUARTE, Alicia Elena, Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. Octava Edición. Porrúa - UNAM. México, 1995.
- 28.-PÉREZ DUARTE Y N, Alicia Elena y Victor Carlos García Moreno. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. Octava Edición. Porrúa -UNAM. México, 1995.
- 29.- PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Representación, Poder y Mandato, presentación de servicios profesionales y su ética. Porrúa, México, 1990.
- 30.- PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Contratos Civiles 6ª Edición. Porrúa, México, 1999.
- 31.- PRIETO LLORENTE, Alejandro. Principios de Contabilidad. 20ª Edición, Banca Y Comercio, S.A. de C.V. México, 1994.
- 32.- QUINTANA ACEVES, Federico. Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Octava Edición. Porrúa - UNAM. México, 1995.

- 33.- QUINTANA ADRIANO, Elvia Argelia. *Ciencia del Derecho Mercantil. Teoría, Doctrina e Instituciones*. Porrúa. México, 2002.
- 34.- QUINTANA ADRIANO, Elvia Argelia. *Derecho Mercantil*. McGraw Hill, Interamericana Editores. México, 1997.
- 35.- ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Compendio de Derecho Civil, Introducción, personas y familia, Tomo I*, Porrúa. México, 1984.
- 36.- SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. *De los Contratos Civiles*. Décimo Séptima Edición. Porrúa. México.
- 37.- SANTIAGO NINO, Carlos. *Introducción al Análisis del Derecho*. Ariel, España, 1991.
- 38.- SOBERON MAINERO, Miguel. *Diccionario Jurídico Mexicano*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Octava Edición. Porrúa - UNAM. México, 1995.
- 39.- TAMAYO Y SALMORAN, Rolando. *Diccionario Jurídico Mexicano*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Octava Edición. Porrúa - UNAM. México, 1995.
- 40.- VÁSQUEZ DEL MERCADO ÓSCAR. *Contratos Mercantiles*. Décima Edición. Porrúa. México, 2001.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

- 1.- DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA, ESPAÑOLA. *Diccionario de la Lengua Española* 22ª Edición, Editorial RAE, España, 2001.
- 2.- ENCICLOPEDIA JURÍDICA. OMEBA. Tomo IX.
- 3.- OCEANO LANGENSCHIEDT, *Summa Diccionario* , Lengua Española Océano España, 2000.
- 4.- DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO EN SUS 4 TOMOS. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. UNAM. MÉXICO 2000.