

302909



UNIVERSIDAD FEMENINA DE MEXICO 13

ESCUELA DE DERECHO
INCORPORADA A LA U.N.A.M.

24.

“EMPRESARIOS CIVILES”

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

SUSANA EDUWIGES MORA GONZALEZ

MEXICO, D.F. 1994

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MIS PADRES:

*Que con su apoyo han sabido orientarme
en la vida y a quienes debo la realización
de mis estudios con veneración y respeto.*

A MIS HERMANOS:

*Con todo cariño, con el deseo de que
siempre piensen que el esfuerzo y la
disciplina conducen al buen camino de
la vida.*

AL LIC. JAVIER MEJIA ESTAÑOL
*Reconociendo su inapreciable ayuda
para la realización de este fin*

A LA C.P. SILVIA PABELLO DE TOPETE

Por su incondicional apoyo que siempre

me ha brindado

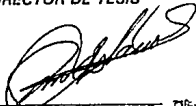
A MIGUEL ANGEL:

***Que con su gran apoyo logré la
realización de este trabajo.***

A ARACELI ECHEVERRIA OLVERA:

Por su invaluable ayuda

DIRECTOR DE TESIS



LIC. JAVIER MEJIA ESTANOL

18/01/93



ESCUELA DE
EDUCACION
INC. 1993

INDICE

Introducción. *pág. 5*

CAPITULO I

Personas.

I.1. La persona.

- I.1.1. Concepto de persona.* *pág. 7*
- I.1.2. Concepto etimológico.* *pág. 8*
- I.1.3. Elementos constitutivos de la persona.* *pág. 10*
- I.1.4. Persona jurídica.* *pág. 11*

I.2. Personas físicas.

- I.2.1. Concepto de persona física.* *pág. 14*
- I.2.2. Atributos de la persona física.* *pág. 16*
- I.2.3. De la capacidad jurídica.* *pág. 18*

I.3.- Personas Colectivas.

- I.3.1. Concepto de persona colectiva.* *pág. 20*
- I.3.2. Atributos de la persona colectiva.* *pág. 23*
- I.3.3. Teorías negativas acerca de la persona colectiva.* *pág. 25*
- I.3.4. Teorías realistas acerca de la persona colectiva.* *pág. 27*
- I.3.5. Teoría de la ficción de la persona colectiva.* *pág. 28*
- I.3.6. Personas morales.* *pág. 30*

CAPITULO II

De las actividades empresariales en general.

II.1. Actividad empresarial.

II.1.1. Concepto de empresa.	pág. 34
II.1.2. De la actividad empresarial.	pág. 36
II.1.3. Derecho de Empresa.	pág. 42
II.1.4. Del empresario.	pág. 43

II.2. El código de comercio.

II.2.1. Actos de comercio.	pág. 46
II.2.2. Obligaciones mercantiles.	pág. 49
II.2.3. Concepto de comerciante.	pág. 50
II.2.4. Capacidad jurídica para ejercer el comercio.	pág. 58

CAPITULO III

De las sociedades y asociaciones.

III.1. La ley general de sociedades mercantiles.

<i>III.1.1. Concepto.</i>	<i>pág. 59</i>
<i>III.1.2. De la constitución y funcionamiento de las sociedades en general.</i>	<i>pág. 60</i>
<i>III.1.3. De la transformación de las sociedades.</i>	<i>pág. 61</i>
<i>III.1.4. Sociedades mercantiles y sociedades civiles.</i>	<i>pág. 62</i>

III.2. El código civil.

<i>III.2.1. Derecho civil.</i>	<i>pág. 64</i>
<i>III.2.2. Concepto de asociación.</i>	<i>pág. 64</i>

CAPITULO IV

Empresarios Civiles

IV.1. Métodos y Sistemas para la Formación de Empresas.

IV.1.1. Alemania y Francia frente a la creación de Sociedades con fines empresariales o mercantiles y civiles.

IV.1.2. Las sociedades civiles revestidas de formas mercantiles.

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFIA.

INTRODUCCION

Desde hace algunos años y a raíz de las diversas formas de constitución de las sociedades y de las muy comúnmente llamadas empresas, se ha buscado la manera de asociarse, persiguiendo un mejor nivel de vida económico, que constituya el menor número de responsabilidades y obligaciones para con terceros.

Los socios, empresarios o bien comerciantes, buscan afanosamente la obtención de ganancias que satisfagan completamente sus necesidades económicas sin que ésto, repercuta de manera considerable en su forma de asociación o integración.

De ahí que frecuentemente nos encontremos con sociedades que se constituyen como civiles, (es decir, sin adoptar ninguno de los tipos enumerados por el artículo 1º de la Ley General de Sociedades Mercantiles), pero que "hacen del comercio su ocupación ordinaria", ésto me ha llevado a exponer, en esta disertación, sobre los empresarios civiles que aunque la palabra pudiera sonar contradictoria es totalmente aplicable al caso que me ocupa.

Las sociedades civiles con actividades mercantiles o bien empresariales, al no tomar el título de comerciantes no pueden designarse sociedades mercantiles, por lo que no se sujetan a las reglas relativas a los comerciantes ni a la presunción de comercialidad que acompaña a todos sus actos. Por consiguiente, sus obligaciones, excepto el caso de que procedan de actos objetivos de comercio, conservan carácter civil que al no estar avalorados por la amenaza de quiebra, no producen intereses de pleno derecho.

Considerando todos y cada uno de los puntos expuestos, las personas interesadas en formar sociedad o empresa han encontrado muy cómodo el asociarse mediante el régimen civil, persiguiendo definitivamente la obtención de lucro, motivo por el que los he denominado Empresarios Civiles; cuestión que considero totalmente ventajosa y no válida.

CAPITULO I

Personas.

I.1. La persona.

I.1.1. Concepto de persona.

La filosofía tradicional da la siguiente definición de persona: Un supuesto de naturaleza racional considerando al supuesto como una sustancia dotada de incomunicabilidad. Para que una sustancia incomunicable sea persona, se necesita además, el elemento de la racionalidad. Sólo una sustancia capaz de desplegar una actividad espiritual puede ser persona.

Para la teología, persona es un ser subsistente en sí mismo, distinto del mundo transitorio y contingente en que nos sentimos inmersos, dotado de entendimiento y voluntad.

El concepto de persona desde el punto de vista ético, es el centro último de imputación de los actos morales o inmorales.

En el campo del derecho, persona es el centro último de imputación de los actos yuxta y antijurídicos. Los actos yuxtajurídicos son los que se acomodan a las prescripciones de la norma jurídica; y actos antijurídicos son las transgresiones culpables de dicha norma.

Los varios significados de persona y sus derivaciones modernas han sido objeto de muchas controversias entre filólogos, juristas, filósofos y teólogos. Prácticamente todos los teóricos del derecho coinciden en señalar que persona constituye un concepto jurídico fundamental, sin embargo su uso no se limita a la teoría general del derecho ni es exclusiva del discurso jurídico. Por el contrario, procede de campos muy alejados del derecho.

Retomando un poco las diferentes concepciones que de persona física se han vertido, concluiré que persona es todo ser capaz de ser titular, todo ser real considerado como ser real, considerado como ser capaz de ser sujeto activo o pasivo de un derecho o de una obligación.

1.1.2. Concepto etimológico.

La etimología de la palabra persona, no obstante algunos problemas, ha sido claramente establecida, corroborándose ampliamente la percepción de Aulio Gellio de que la locución latina PERSONA deriva de "personare", "reverberar". En todo caso, entre los latinos, el significado originario de persona fue el de máscara; persona significaba una careta que cubría la cara del actor cuando recitaba en una escena; poco después, "persona" pasó a designar al propio actor enmascarado: al personaje. Esta transición puede apreciarse en la conocida expresión "dramatis personae" con la que se designaban las máscaras que habrían ser usadas en el drama. Probablemente este sentido era ya metafórico y significaba "las partes que habrían de hacerse en la obra", muy naturalmente "personae" llegó a significar "las personas del drama", "los personajes".

De esta forma, persona significaba:

- 1.- *El personaje que es llevado a escena.*
- 2.- *El actor que lo caracteriza.*

El significado dramático de persona penetró en la vida social por extensión metafórica aplicándose a todas las "partes" (dramáticas) que el hombre hace en la "escena de la vida".

Así como el actor, en el drama, representa la parte de alguno, los individuos, en la vida social, representan alguna función. En este sentido se decía: "Gerit personam principis" lo cual significa: "posición", "función", "papel".

La persona, consecuentemente, funge como algo, hace las veces de algo, protagoniza algo: un papel, una parte; en suma personifica un papel social. Gayo, al describir a las personas, señala sus características, sus cualidades, en suma: "su estatus desprendiéndose que persona legítima significa alguien jurídicamente calificado para actuar en juicio". El conjunto de derechos y facultades de un individuo constituía su estatus, de ahí que los viejos civilistas definieran persona como alguien capaz de actuar, alguien capaz de tomar parte en actos jurídicos.

La idea de status y los usos de "persona legítima" evidencian un cambio notable, "persona" más que al personaje, designa al actor. El ius personarum no es más una lista de "personajes", sino un elenco de "actores". Persona ciertamente sigue connotando "posición", "cualidad", "capacidad de tomar parte en actos jurídicos". La

capacidad jurídica deviene así el atributo de la persona jurídica. Este significado hará que "persona" y "caput" sean intercambiables en cierto contextos.

Capacidad corresponde al concepto romano de "caput". En el discurso jurídico romano, "caput" aparece como sinónimo de "persona".

La sinónima entre caput y persona se hace manifiesta toda vez que con "caput" los romanos se refieren al status civilis. El status de un ciudadano romano se componía de tres aspectos:

Status libertatis, Status civitatis, Status familiae.

La pérdida de uno de estos statutorum implicaba una capitis diminutio, cuyas consecuencias, según el caso, significaban la pérdida de ciertos derechos y facultades.

1.1.3. Elementos constitutivos de la Persona.

Los elementos constitutivos de la persona en sentido jurídico son:

a) Un sustrato permanente con unidad entitativa separada de los otros seres.

b) Un sustrato de naturaleza racional, capaz de ejercitar una actividad intelectovolitiva, dotado de libertad y susceptible de quedar sometido al cumplimiento de las normas jurídicas.

c) Un centro último e incommunicable de imputación jurídica.

Se requiere un sustrato permanente para que se puedan considerar las colectividades jurídicamente organizadas, como verdaderas personas en sentido jurídico, de la misma manera podemos señalar que un sustrato irracional no puede

ostentar de ningún modo el título de persona, ni por lo tanto, puede ser un centro de imputación jurídica.

La falta de incommunicabilidad es un obstáculo para que un ente colectivo posea la personalidad jurídica. Para determinar si un organismo social que actúa como entidad separada de sus miembros individuales, es persona en sentido jurídico, basta con examinar si es centro último o incommunicable de imputación jurídica.

De cuanto se ha dicho, se deduce que la persona ocupa la cúspide del mundo de lo jurídico; todas las otras realidades jurídicas se refieren esencialmente a la persona en la que encuentran toda su razón de ser: "La persona es la autora de la norma jurídica".

1.1.4. Persona jurídica.

La raíz de las divergencias, en las nociones sobre la persona jurídica radica en la diferente forma de entender la segunda palabra, "jurídica".

De la noción del Derecho y de lo jurídico se concluye la noción de persona jurídica.

El conocido origen etimológico de la palabra persona sirve muy bien para ilustrar lo que quiero decir. Así como la máscara cubría la faz y daba amplitud a la voz de los actores romanos, pero era totalmente inútil si no la usaba uno de ellos; del mismo modo el concepto jurídico de persona, da eficacia ante el derecho a la conducta de los hombres, pero carece de sentido si no respalda una realidad existente, a saber, la existencia de un individuo humano, existencia determinada por su nacimiento, su viabilidad y su condición de hombre libre; de ahí que se deduzca que persona jurídica se poseé por el simple hecho de ser individuo humano.

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

Ahora bien, para internarnos un poco en lo que es el ámbito jurídico de la persona, mencionaré los elementos de lo que los estudiosos del derecho denominan relación jurídica:

La relación jurídica tiene dos elementos fijos:

A) El sujeto

B) El objeto

En este caso, el sujeto son los hombres que actúan como personas individuales o colectivas, aunque la persona humana es en sí anterior y superior al derecho positivo, la noción de persona como elemento de la relación es una categoría creada por la técnica jurídica para explicar el mecanismo de la relación.

Persona jurídica pues, es el ente que puede ser sujeto de relaciones; es el que puede poseer derechos (intereses protegidos) o estar cargado por obligaciones resultantes de su propia actuación ó de otras circunstancias. "NO HAY PERSONA SIN DERECHOS NI DERECHO SIN PERSONAS QUE LO INVISTAN".

Son personas por de pronto, los hombres, es decir, los seres humanos, titulares natos de los valores humanos e intereses que el ordenamiento está llamado a preservar. Esta personalidad natural sólo se extingue con la muerte.

Continuando con el tópico, definiré a una persona jurídica: Los intereses de los hombres agrupados no dejan de ser humanos por el hecho de ser colectivos; al convertirlos en derechos es menester asignarlos a un sujeto que siendo humano supere lo individual. Esta es la base de la construcción sobre personas jurídicas ó ideales. Podemos clasificar a las personas jurídicas en las siguientes categorías:

- a) Corporaciones, que son entidades creadas por la ley.*
- b) Asociaciones, que son de interés particular y se rigen por sus estatutos.*
- c) Fundaciones, que son bienes que tienen una determinada finalidad.*

1.2. Personas físicas.

1.2.1. Concepto de persona física.

Los juristas sostienen, de forma prácticamente unánime, que todos los seres humanos son personas jurídicas, denominadas personas singulares, personas naturales o mas comúnmente personas físicas.

Tal aserción no sería problemática si no fuera complementada con la siguiente afirmación: los derechos contemporáneos unánimemente otorgan el carácter de persona a todos los seres humanos. La anómala identificación de "persona" con "ser humano", la cual existe con independencia del derecho, haría pensar que una persona jurídica existe o puede existir con independencia del derecho; que no sería necesaria la intervención del derecho positivo, el cual se limitaría a reconocer que todo ser humano tiene derechos y deberes jurídicos. A este respecto cabe señalar que históricamente, éste no ha sido el caso. Aún cuando pudiese decirse que el concepto "persona jurídica", en este sentido no pretende explicar los usos reales de la expresión, sino postular uno nuevo.

No obstante, subsistirá un problema que podría plantearse así: ¿De qué derechos y deberes jurídicos se trata, si éstos son independientes del derecho positivo?. Sin duda tales derechos y deberes serían de tipo moral. Esto obligaría a los defensores de la tesis a distinguir personas jurídicas (físicas) creadas por el derecho positivo y personas jurídicas (físicas) reconocidas por la moral. Es común pues, fundamentar esta tesis universalista afirmando que todos los seres están dotados de

razón y voluntad , sin embargo, como sabemos, esta afirmación es empíricamente falsa.

Persona jurídica no significa "hombre" , los atributos de la persona jurídica (física) no son predicados propio o exclusivos de seres humanos. Los predicados de "persona" son cualidades o aptitudes jurídicas, normativamente otorgados, por los cuales determinados actos de ciertos individuos tienen efectos jurídicos. Una peculiaridad de la persona jurídica es que sus atributos o predicados ("Aptitud para...", "Facultad de...", etc.) que persistentemente se adscriben, son propiedades no empíricas. Dichas propiedades no se refieren a algo biológicamente dado, como los predicados "bipedo" o "mamífero".

La dogmática denomina a estas propiedades o aptitudes que caracterizan a la persona jurídica, "capacidad". La noción de capacidad se encuentra así inseparablemente vinculada a la noción de persona: "SOLO LAS PERSONAS TIENEN CAPACIDAD JURIDICA".

La dogmática generalmente considera a la capacidad como el atributo de la persona jurídica y entiende por "capacidad" precisamente la aptitud de tener o ejercitar derechos y facultades o ser sujeto de obligaciones y responsabilidades jurídicas.

De esta manera, tenemos que un elemento esencial en la concepción de persona es esta aptitud o cualidad normativa de adquirir derechos y obligaciones y contraer obligaciones y responsabilidades jurídicas, en este sentido persona física es: Un ente considerado como investido de derechos y facultades o con la aptitud de adquirirlos.

Estos atributos jurídicos, no empíricos, distinguen claramente a la persona jurídica del ser humano. Esta idea es muy clara y es una tendencia que se observa en los posteriores usos jurídicos de persona.

Ha sido muy discutido el tema relativo al nombre de la persona física, de ahí que me he permitido agregar a este apartado de las personas físicas lo referente a su nombre, diciendo que éste está constituido por un conjunto de palabras, a saber: El nombre propio o nombre de pila y el apellido (Paterno y Materno) o nombre patronímico, la unión de estos vocablos constituye propiamente en su conjunto, el nombre de la persona.

Ahora bien, ya que se ha determinado el nombre de la persona diré cual es la función del referido nombre. El nombre desempeña dos funciones esenciales:

- a) Es un signo de identidad de la persona.*
- b) Es un índice de su estado de familia.*

El nombre es una designación oficial que se toma no tanto en interés de la persona, sino en interés de la sociedad y que por lo consiguiente, se trata de una institución de derecho público.

1.2.2. Atributos de la persona física.

Los atributos de la persona física, a saber, son los siguientes:

- 1.- Nombre.*
- 2.- Domicilio.*
- 3.- Estado civil.*
- 4.- Capacidad*
- 5.- Patrimonio.*
- 6.- Nacionalidad.*

En el ámbito universal del derecho, toda persona como ente autónomo debe tener:

- a) Un atributo de individualización que permita distinguirla, es decir "el nombre".*
- b) Un atributo de radicación que permita situarla, es decir el "domicilio".*
- c) Atributos de calificación (el estado) y de aptitud de actuación jurídica (la capacidad).*
- d) Un conjunto de medios materiales y de cosas de que poder servirse para satisfacer sus necesidades (patrimonio).*

De los atributos citados con anterioridad, el que presenta complicación para su entendimiento es el último. En efecto, se llega a la idea de que el patrimonio sea realmente un atributo de la persona a través de una idealización que comienza por asimilar las cosas a los derechos que sobre ellas se tienen, y éstas a la mera posibilidad de llegar a tenerlos.

En el apartado c) mencioné la capacidad jurídica de las personas. Conviene aclarar que ésta. puede consistir en la capacidad para adquirir derechos (capacidad jurídica en derechos) o en la capacidad para ejercitar estos derechos (capacidad jurídica de hecho). Estos atributos de la persona están sujetos a variaciones y modificaciones, pueden variar el domicilio, el estado civil, el patrimonio e incluso en algunas circunstancias, el propio nombre.

En cuanto a la capacidad jurídica, existen una serie de causas modificadoras (menor de edad, demencia, prodigalidad, interdicción civil, etc) de una enorme importancia para la vida de la persona.

1.2.3. De la capacidad jurídica.

La capacidad es el atributo más importante de las personas. Todo sujeto de derecho, por serlo, debe tener capacidad jurídica; ésta puede ser total o parcial. Es la capacidad de goce, el atributo esencial e imprescindible de toda persona, ya que la capacidad de ejercicio que se refiere a las personas físicas, puede faltar en ellas y, sin embargo, existir la personalidad.

La capacidad jurídica de las persona se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte, pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la Ley y se le tiene por nacido para los efectos de Ley.

La capacidad, se divide en capacidad de goce y capacidad de ejercicio.

La capacidad de goce, es la aptitud para ser titular de derechos o para ser sujeto de obligaciones; todo sujeto debe tenerla. Por lo tanto, la capacidad viene a constituir la posibilidad jurídica de que exista ese centro ideal de imputación y al desaparecer, también tendrá que extinguirse la personalidad por cuanto que impide al ente la posibilidad jurídica de actuar. Es así como el nacimiento y la concepción del ser determinan el origen de la capacidad, y por lo tanto, de la personalidad.

Se ha sostenido que la esclavitud y la muerte civil fueron causas extintivas de la personalidad, de tal manera que el esclavo se reputaba, cosa y el declarado civilmente muerto, perdía todos sus derechos, su personalidad. La verdad es que, ni la esclavitud ni la muerte civil lograron extinguir todos los deberes de la persona, aun cuando sí extinguieron sus derechos.

En virtud de lo anterior, se puede sentar el principio de que la capacidad de goce no pueda quedar suprimida totalmente en el ser humano; que basta esta calidad, es decir, el ser hombre, para que se reconozca un mínimo de capacidad de goce y, por lo tanto, una personalidad .

La capacidad de Ejercicio y representación, supone la posibilidad jurídica en el sujeto de hacer valer directamente sus derechos, de celebrar en nombre propio actos jurídicos, de contraer y cumplir sus obligaciones y de ejercitar las acciones conducentes ante los tribunales. Por lo tanto, la incapacidad de ejercicio, impide al sujeto hacer valer sus derechos, celebrar en nombre propio actos jurídicos, contraer y cumplir sus obligaciones o ejercitar sus acciones.

Por lo anterior, podemos definir la capacidad de ejercicio como la aptitud de participar directamente en la vida jurídica, es decir, de hacerlo personalmente.

La regla general es la capacidad de goce, indicándonos que existiendo la capacidad de goce, debe existir la de ejercicio, excepto para los menores de edad y para aquéllos que sufran perturbaciones mentales o carezcan de inteligencia; cabe señalar que la incapacidad no puede imponerse por contrato o por acto jurídico; únicamente la ley puede decretarla, restringiendo personalidad jurídica, pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes.

1.3. Personas Colectivas.

1.3.1. Concepto de persona colectiva.

Si en el campo del derecho entero, se separa la serie de todas las normas que regulan la conducta de un hombre y se las concibe como formando un orden parcial, y las personificamos representándolas en una unidad, hemos construido el concepto jurídico de persona individual. Si se trata de un orden parcial (delimitado conforme a un cierto punto de vista) que regula la conducta recíproca de una serie de hombres (pocos o muchos), tenemos entonces la llamada persona jurídica o colectiva).

El concepto jurídico de la persona colectiva nos ofrece depuradas las notas genéricas de la persona jurídica, sin embargo, debemos cuidarnos de considerar como tales todas las notas de la persona colectiva, ya que algunas de ellas pueden ser específicas.

La persona colectiva, a diferencia de la individual, no es una realidad sustancial sino accidental, es decir que depende en su existencia de otras realidades que son las personas individuales, por otra parte, la persona colectiva carece de conciencia psicológica, como la que posee esencialmente la persona individual.

La persona colectiva, es a veces una realidad dada por la naturaleza como es el caso de la familia, el pueblo, aldea o ciudad, sin los cuales no sería posible el mínimo de convivencia que requiere la perpetuación de la especie humana. Otras veces la realidad de la persona colectiva depende por entero de la libertad de sus componentes que se asocian movidos por un fin común.

Pero en todo caso, la persona colectiva es una realidad diferente a la mera suma de sus componentes individuales. Unidos los individuos multiplican sus fuerzas, engendran un ambiente que hace posible el nacimiento de nuevas ideas, de nuevos estímulos, de nuevas realizaciones.

El ente colectivo está constituido por un sustrato de naturaleza racional. Esta racionalidad se la prestan los individuos humanos y la unión ético jurídica existente entre ellos, es decir, toda persona colectiva implica forzosamente una asociación de personas individuales ya que sin individuos humanos no es posible ni la existencia ni la vida de una persona colectiva.

Son muchas las teorías que nos hablan acerca del origen de las personas colectivas o morales y múltiples las causas que intervienen en su creación, sin embargo, me gustaría señalar las causas del nacimiento de éstas desde el punto de vista sociológico, considerando que los motivos que permiten su creación son, a mi

parecer, suficientemente válidos y comenzaré diciendo que independientemente de los factores que intervienen para dar origen a un ente colectivo, los elementos más fuertes y más recurrentes, son las necesidades económicas y el deseo de lucro dentro del campo del derecho mercantil, siendo sus elementos constitutivos:

- a) la multitud de individuos humanos o de grupos inferiores, como causa material.*
- b) unión moral, consistente en los vínculos jurídicos derivados del libre consentimiento y de la norma obligatoria en justicia como causa formal.*
- c) el modo axiológico de la personalidad jurídica que hace del sustrato social organizado, un centro incommunicable de imputación jurídica.*

La existencia de una idea como elemento estructural de toda persona colectiva tiene dos consecuencias: va a determinar la organización del ente social y va a servir de estímulo a las conductas de sus miembros, siendo indispensable su reconocimiento, en vista de la necesidad y conveniencia de aceptar como dignos de tutela jurídica ciertos intereses o finalidades que el Derecho estima como valiosos.

El fundamento jurídico para la existencia de las personas colectivas lo encontramos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 9, que dice "No se podrá coartar el derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito".

La persona colectiva o moral, se diferencia de la física, por ser un compuesto de varios individuos actuando como unidad.

1.3.2. Atributos de la persona colectiva o moral:

Son atributos de la persona colectiva o moral, los siguientes:

- 1. Capacidad***
- 2. Patrimonio***
- 3. Denominación o razón social***
- 4. Domicilio***
- 5. Nacionalidad***

Existe una correspondencia entre los atributos de la persona física y los de la moral, exceptuándose lo relacionado con el estado civil que sólo puede darse en las personas físicas, ya que deriva del parentesco, del matrimonio, del divorcio o del concubinato.

La capacidad de las personas morales se distingue de la de las personas físicas en dos aspectos:

- a) En las personas morales no puede haber incapacidad de ejercicio, toda vez que ésta depende exclusivamente de circunstancias propias e inherentes al ser humano, tales como la minoría de edad, la privación de la inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad.***
- b) En las personas morales su capacidad de goce está limitada en razón de su objeto, naturaleza y fines.***

El artículo 27 constitucional señala las reglas especiales para determinar la capacidad de goce de algunas personas morales como son las sociedades extranjeras, las sociedades por acciones, las instituciones de crédito y de beneficencia, así como otras corporaciones.

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

La denominación de las personas morales equivale al nombre de las personas físicas, por cuanto que constituyen un medio de identificación del ente absolutamente necesario para que pueda entrar en relaciones jurídicas con los demás sujetos. Para las personas morales de derecho privado la ley regula expresamente su denominación. En las sociedades puede haber simple denominación o razón social.

El fundamento legal del domicilio de las personas, se encuentra en el artículo 33 del Código Civil, en los siguientes términos:

" Las personas morales tienen su domicilio en el lugar donde se halle establecida su administración. Las que tengan su administración fuera del Distrito Federal, pero que ejecuten actos jurídicos dentro de las mencionadas circunscripciones, se considerarán domiciliadas en el lugar donde los hayan ejecutado, en todo lo que a esos actos se refiera. Las sucursales que operen en lugares distintos de donde radica la casa matriz, tendrán su domicilio en esos lugares para el cumplimiento de las obligaciones contraídas por las mismas sucursales".

La nacionalidad de las personas morales se define de acuerdo con el artículo 5 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización vigente, tomando en cuenta dos factores: Que se hayan constituido conforme a las leyes mexicanas y que, además establezcan su domicilio en el territorio de la República. Cumplidos estos requisitos tendrán la nacionalidad mexicana. El artículo de referencia reza:

" Son personas morales de nacionalidad mexicana las que se constituyen conforme a las leyes de la República y tengan en ella su domicilio legal".

1.3.3. Teorías negativas acerca de las personas colectivas.

Algunos autores sostienen que sólo existen personas físicas, no admiten la existencia de personas morales o colectivas. Explican la referencia que las normas jurídicas hacen a sociedades, asociaciones, municipios, etc., señalando que, cuando se habla de personas colectivas, se trata, en realidad, de un conjunto de bienes sin dueño, bienes que están afectados a un cierto fin. Otros sostienen que se trata de una copropiedad sujeta a reglas diferentes de la copropiedad común. Estas concepciones coinciden en que cuando se dice que una sociedad o institución es propietaria de un

bien o ha celebrado contrato, lo que se dice es algo que se predica de ciertas personas físicas, que son las que contratan los propietarios de un bien.

La doctrina moderna ha buscado la explicación de los fundamentos y naturaleza de la persona colectiva. Mientras algunos autores niegan la existencia de las personas colectivas como realidad social y económica (teoría de la ficción), otras consideran que la persona colectiva es un conjunto de bienes afectos a una finalidad (teorías de la afectación o del patrimonio sin sujeto), hay quienes defienden que el concepto de persona en Derecho, es simplemente una construcción normativa (teoría normativa) y finalmente encontramos opiniones que afirman la realidad social, objetiva de la persona moral (teorías realistas).

A) Teorías que niegan la existencia de la persona colectiva:

a) La teoría que considera la persona jurídica como una ficción. Para quienes sostienen este punto de vista sólo son personas, los seres dotados de una voluntad; la persona jurídica o persona colectiva, es sólo una creación del Derecho, por medio de la cual se finge la existencia de una persona. Los bienes no pertenecen sino a una persona ficticia, es decir, no pertenecen a nadie.

Esta teoría reconoce una realidad social y económica que se manifiesta en la influencia de las asociaciones, fundaciones, y las sociedades civiles y mercantiles.

b) Teoría del patrimonio de afectación. Esta teoría afirma que existen dos especies de patrimonios: Los que denomina patrimonios de personas y los que designa patrimonios de destino, o de afectación. Estos últimos

se refieren a las personas colectivas cuya esencia está constituida por un conjunto de bienes, afectos a una finalidad, (civil, comercial, de asistencia, etc.).

c) Una tercera teoría negativa de la persona colectiva afirma que la personalidad jurídica es simplemente una propiedad colectiva, con administrador único.

d) La persona colectiva es el efecto de un contrato (asociaciones y sociedades) o de una declaración unilateral de voluntad, (fundaciones) que destaca e individualiza un patrimonio.

e) La persona jurídica es inútil, porque oculta una situación jurídica objetiva en que la ley coloca a las sociedades, asociaciones y fundaciones y en virtud de la cual, el grupo unitariamente adquiere capacidad jurídica.

1.3.4. Teorías realistas acerca de las personas colectivas.

Las teorías realistas parten del principio de que no sólo el hombre es persona, pues las asociaciones, sociedades y fundaciones reúnen los requisitos necesarios para intervenir en la vida jurídica, no como una creación fingida de la ley, sino porque tienen una existencia real por su propia naturaleza, bien porque son seres orgánicos, porque son creados por la voluntad del sujeto o sujetos que las constituyen, o porque así lo exige un interés que jurídicamente debe ser protegido o bien, finalmente, porque tienen realidad formal o normativa.

A) Dentro de las teorías orgánicas se pueden señalar dos grupos:

a) Las teorías organicistas, conforme a las cuales, las sociedades son verdaderos organismos vivos como el organismo humano.

b) Teoría del organismo social fundado en la voluntad colectiva.

B) Teoría del poder de la voluntad.

C) Teoría del interés jurídicamente protegido.

1.3.5. Teoría de la ficción de las personas colectivas.

Sin apoyo directo, en un concepto racionalista del Derecho, tienen en realidad un matiz racionalista las diversas teorías que consideran a la persona colectiva como una ficción del Derecho. Decimos que estas teorías tienen sólo un matiz racionalista, porque el que las personas colectivas sean seres ficticios no significa que carezcan de substrato real. Quiere decir simplemente que dicho substrato no es un sujeto dotado de voluntad y que, a pesar de ello, la Ley lo considera como tal, al atribuirle personalidad jurídica.

Sin embargo, si ahondamos en la realidad cubierta por la ficción jurídica vemos que esa realidad es calificada por los sostenedores de la ficción, como seres creados artificialmente, es decir, como seres que deben su existencia de personas colectivas, únicamente a la operación creadora de la razón ya sea de los órganos estatales, ya del orden jurídico.

Esta teoría de la ficción ha sido influida por el Derecho Romano, ya que a fines de la República algunas asociaciones se mezclaron peligrosamente en los asuntos políticos, estableciéndose el principio de que una persona moral no podría existir en lo sucesivo nada más que en virtud de una autorización dada por una Ley, un Senadoconsulto o una Constitución Imperial. Ya tenemos los dos puntales doctrinales sobre los que descansan la teoría de la ficción:

- 1. La persona colectiva, debe su existencia a un acto constitutivo del ordenamiento jurídico.*
- 2. El concepto jurídico de la persona colectiva se construye en imitación de la persona individual. Y como sola ésta goza de verdadera voluntad, la persona colectiva no es más que una ficción.*

Según esta teoría las únicas personas jurídicas son personas físicas, sólo los hombres pueden ser investidos de capacidad jurídica, sin embargo, el ordenamiento jurídico puede, teniendo en cuenta razones de utilidad, suponer ficticiamente la existencia de entidades que no son hombres, como soporte de derechos y obligaciones. Estas entidades que no son hombres, como soporte de derechos y obligaciones; no existen en la realidad, pero los juristas hacen que existan atribuyéndoles una voluntad destinada al cumplimiento de ciertos fines jurídicos.

De este enfoque y contrariamente a lo que sostienen las teorías realistas, el derecho tiene absoluto arbitrio para crear o disolver personas jurídicas, toda vez que son meros artificios técnicos.

1.3.6. Personas morales.

El Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 25, reputa como personas morales:

- 1. La Nación, los Estados y los Municipios;***
- 2. Las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la ley;***
- 3. Las sociedades civiles o mercantiles;***
- 4. Los sindicatos, las asociaciones profesionales y las demás a que se refiere la fracción XVI del artículo 123 de la Constitución Federal;***
- 5. Las sociedades cooperativas y mutualistas, y***
- 6. Las asociaciones distintas a las enumeradas que se propongan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo o cualquiera otro fin lícito, siempre que no fueren desconocidas por la Ley.***
- 7. Las personas morales extranjeras de naturaleza privada.***

Las personas morales pueden ejercitar todos los derechos que sean necesarios para realizar el objeto de su institución, obran y se obligan por medio de los órganos que las representan, sea por disposición de la Ley o conforme a las disposiciones relativas de sus escrituras constitutivas y estatutos.

Cabe señalar que no todas las personas morales comprendidas en el artículo 25 del Código Civil, caen bajo la regulación de las normas del Derecho privado contenidas en ese ordenamiento. El Estado, el Municipio y las Corporaciones de Interés Público en general, tienen su regulación en las Leyes políticas y administrativas; las sociedades mercantiles en la legislación de este carácter, los sindicatos en las Leyes de trabajo, las cooperativas y mutualistas, en la legislación especial dictada al efecto.

Las personas morales de carácter civil, son las sometidas a las disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal y a las de la Ley de Beneficencia Privada. Las personas morales, de acuerdo con la legislación civil mexicana, se clasifican en asociaciones, sociedades e instituciones de beneficencia privada.

Clasificación de las personas morales:

Las personas morales, se han clasificado en necesarias y voluntarias, las primeras son las que constituyen elementos indispensables para la realización del fin del hombre y las segundas las que el hombre crea como complemento necesario de su deficiencia y escasos medios, pero que podrían crearse en otra forma, con caracteres distintos del que les dió la voluntad de los hombres al formarlas, tales son las asociaciones creadas por los particulares en las distintas formas que existen.

Desde el punto de vista estructural, se formula la clasificación en personas de tipo corporativo o asociacional y personas de tipo institucional o fundacional.

Las primeras, son colectividades asociadas para obtener un fin propio con medios propios y, por lo general, con libre actividad, las segundas, establecimientos ordenados por una voluntad superior para obtener un fin de otros, con un patrimonio a tal efecto destinado, y ajustándose a una constitución establecida por modo inmutable en el acto de fundación.

Desde el punto de vista funcional se clasifican en personas morales públicas (de Derecho público), y personas morales privadas (de Derecho privado).

Ahora, hablaré un poco del significado de la persona moral, el cual ha oscurecido la dogmática jurídica en lo que atañe a aquélla parte del Derecho Civil que se denomina "Derecho de la persona". Debe observarse, que a estos "entes incorpóreos" se les califica de personas, de modo translativo en manera conceptual o si se quiere, figurado, para que de esta manera, es decir, atribuyéndoles así sea en forma irreal no el ser, sino algunas de las cualidades o atributos indispensables que corresponden a la persona, puedan actuar e intervenir en la escena de las relaciones de Derecho.

La confusión que origina el concepto de persona moral, podría llevarnos a considerar la personificación de estas entidades, como un verdadero animismo; pero ese punto de vista puede ser superado, si partimos de que el Derecho objetivo no puede crear a la persona, al ser mismo. El Derecho objetivo simplemente en manera más modesta, se limita a crear el concepto de "personalidad moral" para dotar a esas comunidades de una corporeidad conceptual, organizándola para la realización de fines permanentes, lo cual constituye la base de la personalidad y permite al hombre desarrollar jurídicamente un conjunto de actividades de carácter social o económico, de

modo que las relaciones en que intervengan las personas físicas en nombre de tales agrupaciones reconocidas por la Ley, se atribuye a esa construcción jurídica.

CAPITULO II

De las actividades empresariales en general.

II.1. Actividad Empresarial.

II.1.1. Concepto de Empresa.

Desde el punto de vista económico, ha sido formulado por muchos autores en función de los dos factores de la producción: capital y trabajo; pero la definición mas precisa se atribuye a Wieland.

La empresa para él es: el empleo de los factores económicos de la producción, Capital y Trabajo para la obtención de una ganancia incierta: al decir (emplear capital y trabajo) ya se da la nota de incertidumbre, es asimilable al deseo de obtención de una ganancia ilimitada por cuanto al empresario arriesga su capital para obtener una ganancia, cuanto mayor mejor, mientras tanto, para el Derecho Mercantil, a lo largo de su desarrollo, se ha afanado inútilmente en la búsqueda de un concepto fundamental que delimite su campo de aplicación. En nuestra época, como antaño sucedió con el concepto del acto objetivo de comercio, la indagación se ha volcado sobre la empresa, fenómeno que adquiere una enorme importancia en el estudio de la materia. Los debates se suceden sin fin, se discute en cuanto al contenido del concepto y en lo que se refiere a su influencia en la delimitación del campo de aplicación del Derecho Mercantil.

Como dijimos, la empresa es el motor o célula fundamental de la economía contemporánea. Por otra parte, el Derecho comercial ha excedido, casi desde sus orígenes el campo de lo que, en un sentido vulgar y estrictamente etimológico, se entiende por comercio. Ha sido un fenómeno constante de esta rama del Derecho, su progresiva expansión hacia campos del Derecho Privado que le estaban vedados, que eran del dominio exclusivo del Derecho civil. Tiene mucho que el Derecho Mercantil dejó de ser el Derecho que regula la actividad de los comerciantes.

El primer cuerpo legislativo que se funda de modo definitivo en la empresa, es el Código Civil Italiano (1942), que siguiendo las directivas políticas que privaban en Italia en 1940 y obediendo a las corrientes doctrinales más fuertes, fundamenta su reglamentación en la empresa y en el empresario.

Una de las mayores dificultades que encontramos en la determinación de nuestro concepto, estriba en la diversidad de significados que se le dan al término en cuestión. En la Doctrina, en la Ley y en el Lenguaje Vulgar, se le atribuyen los más diversos significados: se habla de empresa como organismo económico, como comunidad de trabajo, como actividad económica organizada; se le confunde con el conjunto instrumental que sirve al empresario para el desarrollo de su actividad, y por último se le llega a confundir con las personas jurídicas colectivas.

Para obtener el concepto de empresa en el Derecho Positivo Italiano, basta con examinar la definición legal de empresario. De ello resulta que, empresa, es una actividad económica organizada, dirigida a la producción o cambio de bienes o servicios.

Resalte a la vista que no se trata a la empresa, como un conjunto de bienes (negociación o hacienda comercial) , sino como actividad económica organizada.

Respecto a esta definición de empresa, Ferrara establece que, para el ejercicio de la empresa, se requiere:

- a) Una actividad económica dirigida a la producción o cambio de bienes o servicios. Que esta actividad sea lícita.*
- b) Que la actividad económica a que nos referimos sea organizada,*
- c) Que la actividad se desarrolle profesionalmente.*

El Código Fiscal de la Federación señala como concepto de empresa el siguiente:

Persona física o moral que realice actividades a que se refiere el artículo 16 de este ordenamiento legal.

II.1.2. De la actividad empresarial.

El Derecho del comercio, desde sus orígenes, tendió no sólo a reglamentar la actividad de los comerciantes; desde entonces comenzó a regir la actividad de quienes se dedicaban a la producción y cambio de bienes o servicios para el mercado. Al devenir el capitalismo y el auge de la industria, crecieron las entidades que se dedicaban a las actividades de cambio y de producción. Su, cada vez mayor complejidad y magnitud , comenzó a influir sobre la actividad económica de las naciones.

El auge de la industria y el desarrollo del capitalismo, produjeron el fenómeno de que la empresa pasara a ser el motor fundamental de la vida económica de los pueblos modernos.

De este modo vemos que las actividades empresariales, tipificadas como actos de comercio, se incluyen cada vez con más frecuencia en los ordenamientos mercantiles hasta que llegan a formar mayoría (los actos de empresa), dentro de los catálogos legislativos de los actos de comercio (por ejemplo: véase el artículo 75 de nuestro Código actual).

Si examinamos algunos de los catálogos de actos de comercio, de códigos "objetivos", encontraremos que, en el siglo pasado, ya se les reconocía bastante importancia a las empresas. El Código Napoleón (artículo 632), considera algunas de ellas; nuestro Código de Comercio, en seis de las fracciones de su artículo 75, se refiere a la empresa como acto de comercio.

Así llegó el momento en que se consideró superado el sistema que trató de encontrar el fundamento del Derecho Mercantil, en el acto objetivo de comercio. Si las actividades mercantiles se encuentran, actualmente dominadas por actividades de tipo empresarial, si en el centro del sistema económico contemporáneo se encuentra la empresa, será en ella donde se ha de buscar y encontrar el fundamento del moderno Derecho Mercantil.

Existen actividades reguladas por esta materia, que no son empresariales, y actividades de empresa que caen fuera del ámbito de aplicación del Derecho Comercial.

En el Código Civil Italiano de 1942, se proclama la unificación del Derecho Privado pero sólo desde el punto de vista del Derecho Positivo. En el referido ordenamiento, en su libro del trabajo, se regula la actividad de los empresarios, y se comprende, entre ellos, a los empresarios mercantiles.

El Código Fiscal de la Federación en su artículo 16 reputa como actividades empresariales las siguientes:

- 1. Las comerciales que son las que de conformidad con las Leyes federales tienen ese carácter y no están comprendidas en las fracciones siguientes.*
- 2. Las industriales entendidas como la extracción conservación o transformación de materias primas, acabado de productos y la elaboración de satisfactores.*
- 3. Las agrícolas que comprenden las actividades de siembra, cultivo, cosecha y la primera enajenación de los productos obtenidos, que no hayan sido objeto de transformación industrial.*
- 4. Las ganaderas que son las consistentes en la cría y engorda de ganado, aves de corral y animales, así como la primera enajenación de sus productos, que no hayan sido objeto de transformación industrial.*
- 5. Las de pesca que incluyen la cría, cultivo, fomento y cuidado de la reproducción de toda clase de especies marinas y de agua dulce, así como la captura y extracción de las mismas y la primera enajenación de esos productos, que no hayan sido objeto de transformación industrial.*

6. Las silvícolas que son las de cultivo de los bosques o montes, así como la cría, conservación, restauración fomento y aprovechamiento de de la vegetación de los mismos y la primera enajenación de sus productos, que no hayan sido objeto de transformación industrial.

Clasificación de actividades empresariales:

El Derecho del Comercio, desde sus orígenes, tendió no sólo a reglamentar la actividad de los comerciantes; desde entonces comenzó a regir la actividad de quienes se dedicaban a la producción y cambio de bienes o servicios para el mercado.

Existen actividades reguladas por esta materia, que no son empresariales, y actividades de empresa que caen fuera del ámbito de aplicación del Derecho Comercial.

Dentro del terreno de las empresas, las actividades que realizan quienes se dedican al ejercicio de profesiones liberales, en las que lo que se ofrece al público es, sobre todo, la prestación de un trabajo intelectual. También se excluyen las obras culturales, artísticas y de beneficencia; del mismo modo que las destinadas a espectáculos de tipo cultural, de recreo y deportivas.

Me parece pertinente aclarar (por lo menos respecto a nuestro Derecho positivo), que refiriéndonos a las actividades dedicadas al recreo del público, de tipo deportivo (que en muchas ocasiones devienen espectáculos), en gran parte son actividades realizadas en forma de empresa. Según el artículo 75, fracción XI, del Código de Comercio, se les considera empresas comerciales. Es cierto que, en

ocasiones, dichas actividades (las de espectáculos), no son realizadas empresarialmente y no caen dentro del ámbito del Derecho Mercantil, pero ello debido a que no se realizan de modo profesional y, para que exista empresa, se requiere la actividad profesional, que implica su realización habitual, lucrativa y exteriorizada al público.

Es mi opinión que, en la actualidad, en lo que se refiere a las profesiones liberales, no es definitivo el argumento de que la actividad que prestan los profesionistas no sea de tipo económico, al menos en gran número de casos. La exclusión, de estas actividades, del campo de las empresas mercantiles, obedece a que siempre ha repugnado considerarlas comerciales.

Pero si estaremos ante una empresa comercial, cuando alguien contrata una serie de profesionistas, con la intención de organizar y explotar un despacho, una clínica médica, etc. En este caso, el sujeto organizador será empresario. Considérese que no es él quien está prestando su actividad intelectual, sino que ofrece la actividad de sus dependientes, que "se ha objetivado en un servicio producido por la organización".

Lo que dije respecto a las profesiones liberales, vale respecto de la prestación de otros servicios cuando éstos carezcan, de modo principal, de contenido económico. Así no será empresarial la actividad del escritor, o la del inventor; aun cuando se organicen y se valgan de auxiliares que les ayuden en la producción de sus obras.

Para que la actividad empresarial sea calificada como tal, ésta tiene que reunir las siguientes características:

- a) Debe ser de orden económico. Quedan fuera del concepto de empresa las actividades artísticas e intelectuales.*
- b) Debe ser organizada, mediante un plan más o menos razonable de trabajo.*
- c) Debe ser manifestada al exterior, normalmente mediante la negociación mercantil.*
- d) Es menester que tenga una finalidad de lucro. Que se haga con el ánimo de producir bienes o servicios para el mercado. ni las actividades gratuitas, ni las empresas del Estado que prestan un servicio público, son empresas mercantiles.*

Sin embargo, no obsta para que determinados servicios públicos, se presten a través de organismos constituidos como sociedades anónimas típicamente mercantiles; casos en que resulta frecuentemente ver al Estado participar, junto con la iniciativa privada en la formación y funcionamiento de la sociedad.

En otras ocasiones, el Estado, también se asocia con los particulares para explotar una empresa, a través de una sociedad mercantil.

Pero para saber si el ente organizado por el Estado, es un empresario comercial, es necesario atender a la finalidad perseguida: si se trata de modo primordial, de la prestación de un servicio, falta el dato del ejercicio profesional lucrativo, y no será una empresa comercial, aun cuando exteriormente aparezca como tal. Por el contrario, si

se pretende, principalmente, obtener un lucro, entonces la sociedad constituida por el Estado será un empresario mercantil.

La distinción entre empresa del Estado y empresa mercantil, estriba en que, mientras esta última busca la obtención de un lucro para el empresario; la empresa del Estado busca la prestación de un servicio público, aun cuando ocasionalmente, por esa actividad obtenga ganancias.

II. 1.3. Derecho de empresa:

El derecho mercantil no es el derecho de las empresas, existen actividades reguladas por esta materia, que no son empresariales, y actividades de empresas que caen fuera del ámbito de aplicación del Derecho Comercial.

Se afirma y se niega que el Derecho Mercantil sea el derecho de la empresa. Es muy cierto que empresa y empresario son conceptos fundamentales en el estudio del Derecho Comercial; pero esto no significa que sea el derecho de empresa: la empresa es el núcleo de la actividad económica, el Derecho Mercantil regula de modo principal, tal actividad; por ello empresa, empresario y bienes de la empresa, resultan ser nociones cardinales en el estudio de la materia. Pero el sistema del Derecho Comercial, no se reduce a la regulación de esos únicos elementos.

Encontramos actos mercantiles que ni son actos de empresa ni estan relacionados con actividades empresariales: la suscripción, la aceptación, el endoso y el aval de una letra de cambio, son actos que pueden realizar sujetos ajenos a la actividad mercantil o empresarial y, sin embargo, son actos de comercio regulados por las leyes mercantiles. Por lo tanto, es válido considerar que no toda la actividad mercantil, para el mundo del Derecho, es actividad de empresa.

Por otro lado, son numerosos los actos jurídicos que atañen a la gestión empresarial y que caen fuera del ámbito del Derecho Mercantil, como sucede con aquellos actos que incumben al Derecho Laboral, al Fiscal y al Administrativo; ramas éstas, vivamente interesadas en la regulación de la actividad empresarial y que no son Derecho mercantil.

II. 1.4. Del empresario.

Es una realidad Incontrastable que, desde hace más de un siglo, el Derecho Comercial viene regulando una serie de actividades que, cayendo dentro del campo del Derecho Privado, tienen cierta importancia económica; actividades que, fundamentalmente, se desarrollan en el campo de la producción y distribución de bienes y servicios.

Ante la necesidad de regresar a una reglamentación de tipo predominantemente subjetivo resulta anticuado y, más que nada, inexacto, referirse al "comerciante", este término abarca mucho menos de lo que jurídicamente, en nuestro Derecho positivo representa, pues aun conforme al sistema de nuestro obsoleto Código de 1889, los

mercaderes, son una fracción del número de empresarios que caen dentro de la categoría jurídica de comerciantes.

Por otro lado, en México, nadie duda que los empresarios son comerciantes y sólo se duda si serán comerciantes quienes se dediquen al ejercicio de actos de comercio que son sujetos que, más existen en la imaginación que en la realidad. Es lógico que se regrese al concepto fundamental de nuestra vida económica, al sujeto real del Derecho Mercantil: al empresario y a su actividad: la empresa.

El artículo 2080 del Código Civil Italiano, define al empresario como aquel que ejerce profesionalmente una actividad económica organizada, dirigida a la producción o cambio de bienes o servicios.

Es así que resulta empresario quien organiza y explota una hacienda o una negociación mercantil. En nuestro derecho encontramos una posición muy similar en Mantilla Molina, quien dice que es comerciante el titular de una negociación mercantil.

Es importante señalar que para ser empresario, no se necesita adquirir la propiedad de la negociación o hacienda comercial; el empresario puede explotarla a título de arrendatario, de usufructuario, o por cualquier otra causa. Pero basta que se haga a su nombre, con ánimo de lucro y de modo habitual, para llenar el requisito de profesionalidad y adquirir el status de empresario.

Como consecuencia de todo lo expuesto, Ferrara define al empresario mercantil, como aquél que ejerce profesionalmente y en nombre propio valiéndose de una organización de personas o de bienes, una actividad lícita, encaminada a la producción

para el cambio de bienes o servicios que no consistan en obras del ingenio o en trabajos intelectuales.

Pero no basta establecer la categoría de los empresarios (según el Derecho Mercantil Italiano), es necesario delimitar quiénes son empresarios mercantiles (categoría que corresponde, de modo aproximado, a la del comerciante del viejo Código de Comercio Italiano anterior al Civil).

La categoría de empresario comercial, está dada de modo positivo en el artículo 2195 del Código Civil Italiano, que enumera a los empresarios sujetos a registro. Ferrara dice que la doctrina está de acuerdo en estimar que la referencia es a los empresarios mercantiles, puesto que la obligación de publicidad es tradicional y típica de los comerciantes, y porque, de las actividades enumeradas en el precepto, es lógico deducir que se refiere a empresarios mercantiles.

Hablando de las sociedades mercantiles, Ferrara, señala que éstas sólo pueden ser consideradas como empresarios mercantiles, en cuanto tienen por objeto el ejercicio de una empresa comercial.

Refiriéndose a este problema, el mismo Ferrara explica que son empresarios mercantiles cuando tienen por objeto el ejercicio de una empresa mercantil. Aunque anota la siguiente distinción: las personas físicas sólo son empresarios mercantiles, cuando ejercitan una empresa o actividad comercial; mientras que las sociedades adquieren tal carácter desde su constitución.

Esto se entiende en razón de que, mientras las personas físicas por naturaleza, pueden dedicarse a las actividades más diversas, las sociedades mercantiles tienen ya grabada, por su naturaleza y su destino, su comercialidad.

El concepto jurídico de empresario es diverso del económico: el empresario, en un sentido económico, es aquél que combina, organiza, asocia y ejercita directamente la actividad. En cambio el empresario, jurídicamente hablando, es el sujeto de derecho; aquél cuyo patrimonio va a soportar los riesgos y a disfrutar de las ganancias de la explotación, aun cuando el titular de la empresa no sea quien la ejercite, ; aun cuando sea incapaz. La gestión del empresario, en sentido económico, produce todos sus efectos en el patrimonio civil del empresario, en sentido jurídico.

Empresario puede serlo tanto una persona física, como una persona jurídica. Los únicos entes jurídicos con personalidad, que pueden ser empresarios mercantiles, son las sociedades comerciales.

También una sociedad civil puede desempeñar una actividad empresarial de carácter mercantil y será en tal caso, considerada sociedad comercial y empresario.

II.2. El Código de Comercio.

II.2.1. Actos de comercio.

El artículo 75 del Código de Comercio, reputa actos de comercio:

1. *Todas las adquisiciones, enajenaciones y alquileres verificados con propósito de especulación comercial, de mantenimientos, artículos, muebles o mercaderías, sea en estado natural, sea después de trabajados o labrados;*
2. *Las compras y ventas de bienes inmuebles, cuando se hagan con dicho propósito de especulación comercial;*
3. *Las compras y ventas de porciones, acciones y obligaciones de las sociedades mercantiles;*
4. *Los contratos relativos a obligaciones del Estado y otros títulos de crédito corrientes en el comercio;*
5. *Las empresas de abastecimientos y suministros;*
6. *Las empresas de construcciones y trabajos públicos y privados;*
7. *Las empresas de fábricas y manufacturas;*
8. *Las empresas de transportes de personas o cosas, por tierra o por agua, y las empresas de turismo;*
9. *Las librerías y las empresas editoriales y tipográficas;*
10. *Las empresas de comisiones, de agencias, de oficinas de negocios comerciales y establecimientos de ventas en pública almoneda;*
11. *Las empresas de espectáculos públicos;*
12. *Las operaciones de comisión mercantil;*
13. *Las operaciones de mediación en negocios mercantiles;*
14. *Las operaciones de bancos;*
15. *Todos los contratos relativos al comercio marítimo y a la navegación interior y exterior;*

16. *Los contratos de seguros de toda especie, siempre que sean hechos por empresas;*
17. *Los depósitos por causa de comercio;*
18. *Los depósitos en los almacenes generales y todas las operaciones hechas sobre los certificados de depósito y bonos de prenda librados por los mismos;*
19. *Los cheques, letras de cambio o remesas de dinero de una plaza a otra, entre toda clase de personas;*
20. *Los valores y otros títulos a la orden o al portador, y las obligaciones de los comerciantes, a no ser que se pruebe que se derivan de una causa extraña al comercio;*
21. *Las obligaciones entre comerciantes y banqueros, si no son de naturaleza esencialmente civil;*
22. *Los contratos y obligaciones de los empleados de los comerciantes en lo que concierne al comercio del negociante que los tiene a su servicio;*
23. *La enajenación que el propietario o el cultivador hagan de los productos de su finca o de su cultivo;*
24. *Cualesquiera otros actos de naturaleza análoga a los expresados en este código.*

El concepto del acto objetivo de comercio prestó al Derecho privado un enorme servicio. El acto de comercio fue el conducto para la reforma del Derecho. Por medio de la extensión del concepto, las innovaciones producto de la actividad de los comerciantes, pudieron aplicarse a todo el Derecho privado.

Cabe señalar que los actos de comercio se clasifican en dos:

A) Actos Objetivos de comercio:

a) Por su naturaleza: son aquéllos que en caso de ser realizados habitualmente con profesionalidad , por un sujeto, tienen la virtud de otorgarle la calidad de comerciante.

b) Por su forma: que son tales no porque su realización importe el ejercicio del comercio, sino porque el legislador les ha dado ese carácter, en razón de ser útiles o indispensables para el comercio y de uso corriente en él; aunque no exclusivo, ya que en la actualidad tales mecanismos jurídicos son utilizados por los comerciantes y por los civiles, como ocurre con la letra de cambio y demás documentos equiparados que si bien están sujetos a la jurisdicción y leyes mercantiles, su realización no atribuye calidad de comerciante, porque no puede constituir una profesión, aparte de poder empleárselos como accesorios de una profesión no comercial.

B) Actos subjetivos de comercio.

II.2.2. Obligaciones mercantiles.

Las obligaciones mercantiles están reguladas todas ellas en el Código de Comercio y en las Leyes y demás disposiciones legales complementarias del mismo; pero ni en uno ni en otro hay indicaciones directas ni concretas respecto a su origen.

II.2.3. Concepto de Comerciante.

El sujeto propio y característico del Derecho mercantil es el comerciante. Sin ser el único sujeto de nuestra disciplina, sí constituye el personaje principalísimo, el núcleo central y original del que nació y se desprendió el Derecho comercial, y aquella persona por cuya actuación se califican de mercantiles, todavía hoy, muchos de los actos y negocios jurídicos.

Son sujetos del derecho mercantil, aquéllas personas colectivas, no comerciantes, constituidas o no con arreglo a las Leyes mercantiles que ejecuten actos de comercio o que inclusive hagan del comercio su ocupación ordinaria, a la que, no obstante, repugna la calificación de comerciantes, ya sea por ser éste un concepto de Derecho privado y éstas, en cambio, personas de Derecho público (Estado Federal, Estados Extranjeros, Estados de la Unión, Municipios, Organismos Descentralizados, ciertas corporaciones de Derecho público como el Banco de México, la Lotería Nacional y las Iglesias) o porque su naturaleza es contraria a la comercial, como es el caso de las fundaciones y de las instituciones de beneficencia (Montes de Piedad, Asilos, etc).

La distinción de los sujetos del Derecho Mercantil no tiene una importancia meramente teórica o práctica. En efecto, si bien todos los actos de comercio realizados por cualquier sujeto mercantil, están regidos por las normas del Derecho comercial, el ejercicio comercial o habitual de algunos de ellos hace nacer la presunción de mercantilidad de los actos de comercio que el realice; los actos realizados por un no comerciante no se presumen como mercantiles, sino que respecto a ellos debe ofrecerse la prueba respectiva.

Por último, la distinción entre comerciantes y no comerciantes es importante por cuanto a la calificación como mercantiles de ciertos negocios de los considerados como actos de comercio por nuestro sistema positivo. En efecto, como se sabe por la clasificación y análisis de los actos de comercio, una gran categoría de éstos se consideran como tales precisamente por intervenir comerciantes en ellos, de tal manera que si los sujetos interesados en los actos y negocios relativos, no son comerciantes, los actos no son mercantiles, o lo son por consideración distinta al sujeto que interviene.

En este caso están los actos comprendidos en el artículo 75 del Código de Comercio, fracciones XIV (operaciones de bancos) XVIII (depósitos en los almacenes generales), XX y XXI (las obligaciones de los comerciantes a no ser que pruebe que se deriven de una causa extraña al comercio) así como la llamada fianza de empresa si en cualquiera de dichos actos o negocios no interviene un comerciante de los comprendidos en el artículo 3º del Código de Comercio sino en la medida que ello sea legalmente posible un sujeto distinto, que incluso pueda ser otro sujeto del Derecho mercantil, estaremos en presencia, generalmente, de una actividad civil y no comercial.

En la legislación del impuesto sobre la renta anterior a la ley vigente de 1965, sólo los comerciantes eran sujetos regulares del Impuesto sobre la Renta en las Cédulas I y II, los no comerciantes eran, cuando más, sujetos accidentales gravados en la forma específica que indicaba el artículo 54. En la actual Ley, se le gravan los ingresos globales de las empresas (no de los comerciantes ni sólo de las empresas mercantiles), que provengan de actividades comerciales o industriales (actos mercantiles propiamente) como de actividades agrícolas, ganaderas o de pesca (art. 16, actividades civiles).

Existen contratos como la apertura de crédito, o los contratos de refacción y avío que pueden ser mercantiles a pesar de que ni el acreditado ni el acreditante sean comerciantes, siempre que se celebren con ocasión de la explotación de una empresa mercantil.

No están comprendidos en este supuesto los actos a que se refiere la fracción XIII del artículo 75, o sea, la enajenación de los productos que de su finca o de su cultivo hagan el propietario o el cultivador, tanto porque el agricultor no es comerciante cuanto porque esos actos, a pesar de la expresa y terminante relación de la norma, no están comprendidos en la Ley.

El carácter comercial de la actividad puede derivar de otras normas por ejemplo: la fianza o el depósito en un almacén general aunque no sean celebradas por empresas, pueden ser accesorios de un contrato comercial, los actos realizados por una institución bancaria oficial, cuyo status de comerciante sea de menos dudoso (BANAMEX, etcétera), resultan mercantiles por ser idénticos o análogos a los realizados por los bancos privados, que sí son comerciantes.

El artículo 3º alude a los dos únicos tipos de comerciante que deben existir, a saber, los individuales y los colectivos, los cuales están regulados en las fracciones II y III, y los individuales en la fracción I.

El criterio legal para la calificación de unos y otros es distinto, ya que mientras para los comerciantes comprendidos en la fracción I se exige una actividad real y objetiva, (hacer del comercio su ocupación ordinaria), para las sociedades a las que se refiere la fracción II, basta el cumplimiento de determinados requisitos de tipicidad o de

forma (que las sociedades estén constituidas con arreglo a las normas mercantiles) y por último, para las sociedades extranjeras a que alude la fracción III tanto se exige la actividad real (ejercer actos de comercio) como el cumplimiento de los requisitos y formalidades exigidos por el sistema legal del que procedan (artículo 15 del Código de Comercio y fracción I de la Ley General de Sociedades Mercantiles en relación con dicha fracción III del artículo 3º del Código de Comercio).

Ahora bien, si es cierto que los dos tipos de comerciantes derivan de las distintas fracciones del artículo 3º, no es cierto, en cambio que la fracción I sólo aluda a los comerciantes individuales, y que solo sean comerciantes colectivos o sociedades comprendidos en las fracciones II y III, efectivamente casos hay de sociedades no constituidas con arreglo a las Leyes mercantiles que, no obstante, son comerciantes por hacer del comercio su ocupación ordinaria como sería el caso, nada insólito, de las sociedades civiles cuyo objetivo o finalidad fuera mercantil.

Estas sociedades a las que Mantilla Molina considera como sociedades mercantiles irregulares, estarían comprendidas en la fracción I, y no en la II o III del artículo 3º.

Teniendo en cuenta las dificultades que trae la falta de uniformidad en la legislación, jurisprudencia y doctrina universales, en tanto hay países que no distinguen el sujeto de derecho civil por que rige el common law o porque se ha unificado el Derecho de las obligaciones; así como que en los primeros la acción de comerciante es una noción económica más que jurídica, mientras que en los países del Derecho continental se tiende a reemplazar la noción del comerciante por la de "empresario" como ocurre en Italia, aunque la Ley prevé dentro de la noción de empresa a la empresa comercial expondré en primer término una definición del comerciante desde

el punto de vista doctrinal para considerar luego su noción legal a la luz de la normativa vigente.

A continuación, y con la finalidad de obtener un concepto universal de comerciante, se enlistan las siguientes premisas:

- 1.- Es comerciante en el sentido de este código, aquél que por profesión y en su propio nombre realiza actos de comercio.*
- 2.-Es comerciante el que ha tenido capacidad legal, realiza por profesión y en nombre propio actos de comercio.*
- 3.-Son comerciantes los que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, se dedican a él habitualmente, así como las compañías mercantiles o industriales que se constituyeren con arreglo al código correspondiente.*

Para concluir el análisis de la disposición legal que delimita la condición de comerciante en nuestro Derecho, debemos considerar el alcance que debe otorgar a la expresión "ejercicio de actos de comercio como profesión habitual" por otra parte, los ejercicios de actos de comercio deben ser efectivos, no es suficiente la voluntad abstracta de la persona.

En España los pequeños comerciantes, quedan sometidos a las obligaciones del status de comerciante, en tanto se le reconoce esa calidad; quien desde el punto de vista doctrinal los encuadra como pequeños empresarios, junto a los artesanos y agricultores e integrando la categoría de empresarios civiles, por oposición a los empresarios mercantiles.

Si tomamos en cuenta la definición de comerciante, debemos concluir que tanto las personas físicas como las personas jurídicas pueden adquirir la calidad de comerciante.

Las diferencias que presentan son, principalmente que mientras el comerciante individual adquiere calidad de tal, como consecuencia de realizar actos de comercio profesionalmente, las sociedades son catalogadas de comerciales en razón del tipo societario que adopten, con independencia de la naturaleza de su objeto.

En el Derecho Italiano para estudiar el concepto de comerciante a la luz del Derecho positivo vigente en Italia, resulta necesario hacer referencia a los cambios legislativos operados en este siglo, sin caer en la simplificación de expresar que la noción de comerciante ha sido reemplazada por la de empresario, aunque ello tenga un fondo de verdad.

El Código Civil de 1942 suprimió el dualismo de comerciante-empresario, diferenciando a los empresarios de quienes no lo son, y caracterizando al empresario en general como aquél que desarrolla profesionalmente una actividad económica organizada con finalidad de producción o intercambio de bienes o servicios. A partir de ello, el empresario comercial puede ser caracterizado en sentido negativo, en tanto el

concepto genérico expuesto abarca a los empresarios civiles y a las entidades públicas que ejercen actividad no comercial y, por tanto, se ha definido en doctrina al empresario comercial como aquél que ejerce una actividad intermediaria o productiva de carácter industrial distinta y separada de la agrícola, concepto que aunque en rigor es un poco más restringido, se compadece con el concepto de comerciante que suministraba el derogado Código de Comercio.

La calidad de comerciante en el Derecho Alemán, deriva de la noción de empresa, entendida ésta como actividad comercial o industrial y según la variedad de requisitos legales exigidos en cada caso por el código de comercio, existen tres categorías de comerciantes en sentido jurídico.

Comerciante Forzoso.- *Aquél que ejerce una verdadera actividad comercial que por su naturaleza - actos de comercio básicos - le otorgan esa calidad de comerciante forzoso, con prescindencia de la inscripción en el registro público de comercio.*

Comerciante por Matriculación.- *Quien no ejerce una actividad comercial propiamente dicha, pero desarrolla una actividad - comercial o industrial - en forma de empresa que por su naturaleza y extensión, requiere organización comercial y el nombre de ésta, debe ser inscrito en el registro público de comercio; se lo designa también comerciantes en virtud de inscripción obligatoria.*

Comerciante Facultativo.- *Es quien siendo profesionalmente agricultor, ganadero o silvicultor - explotador de productos forestales - y por ello no está sujeto al Derecho mercantil, aun cuando ejerza actividades comerciales accesorias de cierta importancia, voluntariamente se somete a su régimen, inscribiendo su empresa en el registro público de comercio; la calidad de comerciante nace con esa inscripción.*

Tradicionalmente el concepto de comerciante se ofrece en función de dos notas: La intermediación y el lucro; así, desde las Partidas, se define al mercader como aquél que vende y compra las cosas de otro, con intención de venderlas a otro para ganar con ellas. Concepto éste que perduró hasta el Código Francés de 1808.

La obligación de publicar el estado de comerciante.

Si bien, no en todas las épocas ni en todos nuestros ordenamientos mercantiles ha existido la matriculación obligatoria, sí se ha exigido siempre, aunque no con el mismo rigor la obligación de manifestar al público, por diversos medios, la calidad y la función de ser comerciante.

En la época colonial, aunque se dispensó la inscripción en la matrícula como requisito para ser comerciante, se exigió la notoriedad de ser mercader y en su defecto la información que se hace si el demandado lo es o no.

Con posterioridad a la Independencia y hasta nuestros días, la publicidad y el anuncio de la calidad de comerciante siempre se han exigido. A nuestro juicio, el efecto de una publicidad consistente en la inscripción en el registro, en la utilización de los medios a que se refiere el artículo 17, así como de cualesquiera otros.

II.2.4. Capacidad Jurídica para ejercer el comercio:

El principio general en materia de capacidad es que no hay diferencias entre la capacidad civil y la requerida para el ejercicio del comercio.

Sin embargo, tratándose de menores de edad, diversas legislaciones permiten a éstos ejercer el comercio con autorización paterna o judicial.

En el caso de la mujer casada, la tendencia cada vez más acentuada a la equiparación en los derechos y capacidades de las personas de uno y otro sexo, va borrando paulatinamente de los Códigos su incapacidad para el ejercicio del comercio, inclusive las posibilidad de formar sociedades comerciales entre cónyuges, a despecho de las prohibiciones y limitaciones impuestas como consecuencia de la existencia de la sociedad conyugal, encuentra cada vez menor resistencia.

La capacidad de las personas colectivas se limita al objeto de su creación, por el Derecho.

CAPITULO III

De las Sociedades y Asociaciones.

III. 1. La Ley general de sociedades mercantiles.

III. 1. 1. Concepto.

Se define como sociedad mercantil a la unión de varios socios, cuya finalidad es la especulación mercantil : " Las personas morales organizadas conforme a alguno de los tipos de sociedades mercantiles, tienen la consideración legal de comerciante, cualesquiera que sean las actividades a que se dediquen o independientemente de la nacionalidad que a las propias sociedades se atribuya ".

Clasificación de las sociedades mercantiles:

De conformidad a lo que establece la Ley General de Sociedades Mercantiles, existen los siguientes tipos de sociedades:

- a) sociedad en nombre colectivo;*
- b) sociedad en comandita simple;*
- c) sociedad de responsabilidad limitada, con su variante la sociedad de responsabilidad limitada de interés público;*

d) sociedad anónima;

e) sociedad en comandita por acciones y sociedad cooperativa;

Esta última sólo enumerada por la Ley General de Sociedades Mercantiles pero reglamentada en la Ley General de Sociedades Cooperativas.

A estos tipos de sociedades debe agregarse la sociedad mutualista de seguros, que se estatuye y reglamenta en la Ley de Instituciones de Seguros.

III.1.2. De la constitución y funcionamiento de las sociedades en general.

El artículo 1º de la Ley General de Sociedades Mercantiles reconoce las siguientes especies de sociedades mercantiles:

a) sociedad en nombre colectivo;

b) sociedad en comandita simple;

c) sociedad de responsabilidad limitada

d) sociedad anónima;

e) sociedad en comandita por acciones y

f) sociedad cooperativa.

Cualquiera de las sociedades a que se refieren los incisos a) a f), de este artículo, podrán constituirse como sociedades de capital variable, observándose entonces las disposiciones.

Las sociedades mercantiles inscritas en el Registro Público de Comercio, tienen personalidad jurídica distinta de la de los socios

Las relaciones internas de las sociedades irregulares, se registrarán por el contrato social respectivo y, en su defecto, por las disposiciones generales y especiales de la Ley General de Sociedades Mercantiles

Las sociedades se constituirán ante notario y en la misma forma se harán constar con sus modificaciones.

La representación de toda sociedad mercantil corresponderá a su administración 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.

III.1.3. Transformación de las sociedades.

La Ley General de Sociedades Mercantiles, en su artículo 227 autoriza que las sociedades constituidas en alguna de las formas que establece el punto III.1.2 puedan adoptar cualquier otro tipo legal ; asimismo, podrán transformarse en sociedades de capital variable.

Para la transformación de las sociedades se aplicarán los preceptos que para la fusión de sociedades establece el mismo rdenamiento Legal.

III.1.4. Sociedades mercantiles y sociedades civiles.

Las sociedades mercantiles desempeñan hoy día las más complejas y atrevidas funciones del crédito y de la industria y tienden con rápido e intenso movimiento a ocupar el puesto de las empresas individuales. Cumplen aquéllas complejas funciones económicas con la figura de personas jurídicas y producen así la seguridad de una existencia duradera y autónoma.

La sociedad mercantil constituye un sujeto de derecho distinto de las personas de los socios que están interesados en la misma ella es el verdadero titular de los derechos y las obligaciones que se crean por su actividad.

Las sociedades mercantiles son sujetos de Derecho, con patrimonio propio distinto del patrimonio de cada uno de los socios, constituido con los bienes y derechos que ellos aporten y que se acrecientan con las ganancias acumuladas en los ejercicios sociales.

Resumiendo, las sociedades mercantiles tienen una existencia jurídica autónoma están provistas de un organismo administrativo dirigido por la voluntad social tienen responsabilidad jurídica económica propias poseen un domicilio que es el centro de sus negocios, un nombre que pueden defender de toda usurpación y un patrimonio que se halla destinado a una finalidad propia. Ellas figuran como comerciantes, como contribuyentes.

Las sociedad mercantil surge de un contrato por el cual dos o más personas, convienen en formar con sus aportaciones, un fondo social con el fin de partir las ganancias que puedan obtenerse en el ejercicio de uno o más actos de comercio.

Con el contrato de sociedad no acaece un trueque de valores o de cosas entre los socios, ni tampoco una comunicación de propiedad entre ellos. Con dicho contrato se realiza una asignación de bienes en propiedad o usufructo a la nueva persona a la que se da vida, con el fin de procurar a los socios, mediante la explotación de dicho fondo social, una ganancia.

Sociedad civil:

Es aquella en la que los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial.

La sociedad civil nace con la celebración del contrato respectivo, el cual deberá constar por escrito, constituyéndose en escritura pública, dicho contrato deberá inscribirse en el Registro de Sociedades Civiles para que produzca efectos contra terceros.

Las sociedades de naturaleza civil, que tomen la forma de sociedades mercantiles, quedan sujetas al Código de Comercio.

III.2. El código civil.

III.2.1. Derecho civil.

Definirá al Derecho civil diciendo que es la rama del Derecho privado que tiene por objeto regular los atributos de las personas físicas y morales y organizar jurídicamente a la familia y al patrimonio, determinando las relaciones de orden económico entre los particulares que no tengan contenido mercantil, agrario u obrero.

Considerando que por una evolución operada dentro del seno del derecho privado se han venido destacando como ramas autónomas, respectivamente, el Derecho mercantil, el Derecho del trabajo y el Derecho agrario, es necesario definir al Derecho civil por exclusión.

III.2.2. Concepto de Asociación:

De conformidad a lo establecido por el Código Civil en su artículo 2670, cuando varios individuos conviniere en reunirse, de manera que no sea onteramente transitoria para realizar un fin común que no esté prohibido por la Ley y que no tenga carácter preponderantemente económico, constituyen una asociación.

Las asociaciones de beneficencia se regirán por sus estatutos, los que deberán ser inscritos en el Registro Público para que produzcan efectos contra terceros.

Las asociaciones de beneficencia se regirán por las Leyes especiales correspondientes.

CAPITULO IV

Empresarios Civiles

IV.1 . Métodos y Sistemas para la formación de empresas.

IV.1.1. Alemania y Francia frente a la creación de sociedades con fines empresariales o mercantiles y civiles.

En Alemania y Francia, donde las sociedades civiles constituidas bajo las formas de las sociedades por acciones, están consideradas como comerciantes y tienen todos sus derechos y obligaciones. Allí la forma inviste al contenido y lo lleva consigo al dominio del Código de Comercio. De este modo todo el sistema de leyes que la actividad mercantil ha venido creando con el trabajo de siglos, como instrumento de crédito y como freno a los abusos, rige totalmente en este nuevo campo de actividad, eliminando la pavorosa incógnita de una Ley sin sanciones y eliminando asimismo, con respecto a estas nuevas formas de sociedad, la intrincada cuestión de si, tiene por objeto, una empresa mercantil o una empresa civil.

Si la sociedad explota una empresa mercantil o bien civil, vacilará al medir el crédito de que es merecedora y esta duda mermará el crédito de todas o preparará una deplorable desilusión a quien creyera que trataba con una sociedad mercantil con las garantías de la quiebra y se encuentre más tarde defraudado.

Para que una sociedad civil pueda tomar esta forma es necesario que sea en verdad una tal sociedad civil, es decir:

- a) Que tenga por fin el conseguir una ganancia patrimonial.*
- b) Que esta ganancia deba distribuirse entre los socios.*

No es decisivo el objeto de la sociedad, sino su forma. Las sociedades anónimas en Alemania sirven siempre como sociedades mercantiles y cada uno de sus negocios vienen considerados como negocios de un comerciante.

IV.1.2. Las sociedades civiles revestidas de formas mercantiles.

Las sociedades civiles pueden constituirse bajo las formas de la anónima, de la comanditaria o de la cooperativa por acciones y en cualquiera de estas formas adquieren personalidad jurídica. Pero no pueden adquirirla bajo las formas de la sociedad colectiva o en comandita simple. Esta hipótesis ha sido frecuentemente puesta de manifiesto en la escuela para completar la teoría de las sociedades civiles revestidas de formas mercantiles, pero no se presenta en la práctica, porque los socios

buscan en las formas sociales una protección para disminuir no para aumentar su responsabilidad.

A pesar de ser reguladas por el Código de Comercio, por razón de su objeto, las sociedades civiles con actividades mercantiles o empresariales siguen siendo sociedades civiles, ya que como no se tiene el título de comerciante no se es sociedad mercantil, por lo tanto no están sujetas a las reglas que norman al comerciante.

CONCLUSIONES

Las causas que me motivaron a la realización de este trabajo, así como todos y cada uno de los puntos que fueron considerados en el mismo, me llevan a pensar que a pesar del paso del tiempo y de los esfuerzos por reformar las Leyes y Códigos que regulan los actos llevados a cabo por las personas físicas y morales tratando de evitar que se eludan y dejen de considerar los preceptos que se citan en los que referidos marcos legales, los ordenamientos siguen dando cabida a que se puedan manejar elásticamente, con el fin de obtener un mayor provecho, dejando en desventaja a aquéllos que de manera ordenada y disciplinada proceden conforme a la Ley.

Es así como he realizado este trabajo para hacer patente la importancia que debe darse a la constitución de las sociedades civiles que en muchas ocasiones persiguen fines distintos a los establecidos en la Ley de la materia.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

BIBLIOGRAFIA

Obras consultadas:

- CERVANTES AHUMADA, Raúl, Derecho Mercantil, México, Porrúa Hnos., 1988.
- MANTILLA MOLINA, Roberto, Derecho Mercantil, México, Porrúa Hnos. 1989.
- TENA, Felipe de J., Derecho Mercantil Mexicano, México, Porrúa Hnos. 1986.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil, México, Porrúa Hnos. 1986.
- REYES PONCE, Agustín, Administración de Empresas, México, Limusa. 1985.

Revistas y Boletines consultados:

- ESTIBALEZ LUIS, María, "En torno a la persona", Buenos Aires, Argentina, Edición de la Revista La Ley, 1969.
- BARRERA GRAF, Jorge, " El comerciante", Loja, Ecuador, Edición de la Revista de la Facultad de Jurisprudencia, 1985.

Leyes y Códigos consultados:

- Código de Comercio y Leyes Complementarias.**
- Código Civil para el Distrito Federal.**
- Ley General de Sociedades Mercantiles.**