



308909

8

UNIVERSIDAD PANAMERICANA
FACULTAD DE DERECHO
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA U.N.A.M

292981

**INJUSTIFICACIÓN DE LOS LIMITES A LA
CAPACIDAD DE LAS PERSONAS
MORALES MERCANTILES.**

TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA

CARLOS RODOLFO CASTILLON FLORES

DIRECTOR DE TESIS : LIC. FAUSTO RICO ALVAREZ

MÉXICO D.F. 2001



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

ÍNDICE

CAPÍTULO PRIMERO

Persona y personalidad moral

- 1.1 Concepto de persona
- 1.2 Concepto de persona colectiva
- 1.3 Problemática en la noción jurídica de persona
- 1.4 Diversas teorías jurídicas sobre la persona en general
 - 1.4.1 Escuelas Empíricas
 - 1.4.1.1 Escuela Histórica del Derecho

- 1.4.1.2 Sociologismo Jurídico
- 1.4.1.3 Marxismo-Leninismo
- 1.4.1.4 Iusnaturalismo
- 1.4.2 Escuelas Racionalistas
 - 1.4.2.1 Immanuel Kant
 - 1.4.2.2 Hans Kelsen
- 1.4.3 Escuelas Racionalistas Moderadas (Eclécticas)
 - 1.4.3.1 Teorías de la ficción de la persona colectiva
 - 1.4.3.2 Teoría del Instrumentalismo
 - 1.4.3.3 Positivismo Jurídico

- 1.5 Teorías en torno a la persona jurídica colectiva o moral
 - 1.5.1 Teoría de la voluntad
 - 1.5.2 Teoría del patrimonio colectivo
 - 1.5.3 Teoría del patrimonio adscrito a un fin
 - 1.5.4 Teoría de la persona como centro de imputación
- 1.6 Teorías nacidas de las diversas nociones de derechos subjetivos
 - 1.6.1 Teoría de la voluntad protegida
 - 1.6.2 Teoría del derecho subjetivo como acción
- 1.7. Miguel Villoro Toranzo

- 1.7.1 Concepto natural de la persona
- 1.7.2 Concepto jurídico de la persona
- 1.8 Posición doctrinal de José Castán Tobeñas
- 1.9 Reconocimiento de las personas colectivas
 - 1.9.1 Reconocimiento con valor declarativo
 - 1.9.2 Reconocimiento con valor certificativo
 - 1.9.3 Reconocimiento con valor constitutivo
 - 1.9.4 Reconocimiento genérico
 - 1.9.4.1 Reconocimiento genérico por libre constitución

- 1.9.4.2 Reconocimiento genérico por disposiciones normativas

- 1.9.5 Reconocimiento específico

- 1.9.6 Consideraciones en torno al reconocimiento genérico y al reconocimiento específico

- 1.10 Nacimiento y elementos de la persona colectiva

- 1.11 Clasificación de las personas colectivas
 - 1.11.1 Públicas y privadas

 - 1.11.2 Asociaciones o fundaciones

 - 1.11.3 De interés público o de interés privado

- 1.12 Concepto de personalidad

1.13 Diferencia entre Persona y Personalidad

CAPÍTULO SEGUNDO

Persona y personalidad en derecho positivo

2.1 La persona en el Derecho Positivo Mexicano

2.1.1 Código Civil para el Distrito Federal

2.1.1.1 La persona física en el Código Civil para el Distrito Federal

2.1.1.1.1 Ley del Notariado para el Distrito Federal

2.1.1.2 La persona colectiva en el Código Civil para el Distrito Federal

- 2.1.2 Breve referencia a la Ley General de Sociedades Mercantiles.

CAPÍTULO TERCERO

Capacidad, legitimación y prohibiciones en las Personas Colectivas

- 3.1 Importancia de los conceptos de capacidad y legitimación
- 3.2 Capacidad en general
- 3.3 Capacidad de goce y capacidad de ejercicio
- 3.3.1 Capacidad de goce
- 3.3.2 Capacidad de ejercicio

- 3.3.3 Distinción entre capacidad de goce y capacidad de ejercicio

- 3.4 Grados de capacidad
 - 3.4.1 Grados de capacidad de goce
 - 3.4.1.1 El concebido
 - 3.4.1.2 El menor de edad
 - 3.4.1.3 El extranjero
 - 3.4.2 Grados de incapacidad de ejercicio
 - 3.4.2.1 Plena incapacidad del concebido
 - 3.4.2.2 Mayores de edad incapacitados

- 3.4.2.3 El menor de edad no emancipado

- 3.4.2.4 El menor de edad emancipado

- 3.4.2.5 El mayor de edad

- 3.5 La legitimación
 - 3.5.1 La legitimación directa

 - 3.5.2 La legitimación indirecta
 - 3.5.2.1 La representación

 - 3.5.3 La legitimación extraordinaria

 - 3.5.4. Diferencia entre capacidad y legitimación

- 3.6 Incapacidades, restricciones y prohibiciones

CAPÍTULO CUARTO

Teoría sobre la capacidad de las personas jurídicas colectivas

- 4 Teoría sobre la personalidad de las personas jurídicas colectivas
- 4.1 La persona jurídica individual y la colectiva son sustancialmente idénticas desde la perspectiva jurídico formal
- 4.2 La personalidad y capacidad de goce de la personas jurídicas es sustancialmente idéntica

4.3 Desde un plano pragmático y social ésta identidad sustancial facilita el estudio y la actuación de las personas jurídicas colectivas

CONCLUSIONES

INTRODUCCIÓN

El tema de las personas colectivas (conocidas como personas morales en nuestro medio nacional) ha suscitado y de hecho sigue suscitando diversas y muchas veces encarnadas discusiones.

Los doctrinarios discuten temas tan variados como su origen, su justificación, su naturaleza, la naturaleza de sus actos, en fin, temas de las más diversas ramas de la ciencia jurídica.

Son por todos conocidos los problemas que se presentan tratándose de determinar si tal o cual persona colectiva puede o no realizar tal o cual hecho o acto jurídico. Inmediatamente surgen diversos conflictos y cuestionamientos. Es en este punto en donde, creemos, nuestra teoría, resultará de total utilidad para el derecho.

Históricamente se ha venido identificando al objeto de la sociedad con la capacidad de la misma, lo que a todas luces resulta una incongruencia. Y afirmo que es una incongruencia porque de la

anterior aseveración se deriva que existe una identidad entre aquello para lo que es creada la persona colectiva y su capacidad para lograrlo. De lo anterior necesariamente llegaríamos a la conclusión de que las personas colectivas no son personas sino meras herramientas encaminadas a satisfacer fines totalmente específicos, lo que hemos visto que no buscan. Si tal hubiera sido la intención del derecho nunca habría pensado en otorgarles el grado de personas y serían, como he mencionado, meras herramientas. Así y a manera de ejemplo baste decir que una persona cuyo objeto es la compra venta de inmuebles no podría hacer otra cosa que sólo comprar y vender inmuebles. No podría contratar a sus empleados, pagarles, pagar impuestos, en fin, como vemos sería una herramienta absurda y totalmente inoperante e ineficiente. Todo ese cúmulo de actos jurídicos, deberían ser hechos por las personas físicas a título individual, cuando lo que realmente buscan es ese objeto a título colectivo.

Hoy día no podemos pasar por alto la importancia de la materia societaria en la vida económica de cualquier país. México no es la excepción.

La vertiginosa velocidad de los negocios y de la vida comercial demandan de los actores que intervienen en la misma una pronta capacidad de respuesta.

Dichos actores pueden ser, al amparo de la legislación vigente de dos tipos: personas jurídicas individuales y personas jurídicas colectivas, pudiendo revestir estas últimas diversas formas.

Estos actores de la vida comercial, las personas jurídicas en general, interactúan y realizan cientos de actos jurídicos diarios.

Es precisamente en la realización de estos actos jurídicos y más específicamente en los que realizan las personas jurídicas colectivas, en donde surge la problemática que le da origen al presente trabajo.

Los actos jurídicos que realizan las personas jurídicas colectivas encuentran limitantes en el objeto social de las mismas. Consideramos que esto es un error. Cuántas veces nos encontramos frente actos de

comercio o frente actos jurídicos de cualquier otra índole cuyas -
celebración se ve frustrada por la supuesta falta de capacidad de una
de las partes (persona jurídica colectiva) porque la realización del
supuesto acto jurídico no se encuentra contenido dentro de su objeto
social.

El ejemplo descrito en el párrafo precedente se origina por una
confusión de conceptos totalmente distintos, y que son: la capacidad y
el objeto social.

Algunos sectores de la doctrina, la gran mayoría de quienes se
dedican al ejercicio profesional del derecho, suelen confundir tales
conceptos incluso asimilarlos, y en el mejor de los casos afirmar que la
capacidad se ve delimitada por el objeto social. Considero que eso es
erróneo.

Así pues el presente trabajo busca demostrar que la capacidad,
tratándose de personas jurídicas colectivas de derecho privado, es tan
amplia como la de las personas jurídicas individuales, siendo el objeto

social de las primeras un mero fin o motivo por el cual se justifica la unión de varias individualidades para lograrlo. Esto es, el objeto social de una persona jurídica colectiva es la meta que la colectividad de individuos pretende alcanzar, para lo cual, y en congruencia con los conceptos de persona, personalidad y capacidad, debe estar en posibilidad de realizar absolutamente todos y cada uno de los actos y hechos jurídicos que se precisan para ello.

Los únicos límites que debe tener la capacidad de las personas jurídicas colectivas son aquellos que explícitamente les deriven de la ley y del contrato social. Lo anterior no debe ser interpretando a contrario sensu, aludiendo que lo que no este explícitamente prohibido lo esté tácitamente prohibido.

A mayor abundamiento, una sociedad cuyo contrato social indica en la parte del objeto social textualmente "compraventa de bienes inmuebles", sin ninguna consideración adicional, no debe ser interpretada en el sentido de que única y exclusivamente pueda comprar y/o vender bienes inmuebles, si no que puede celebrar y

otorgar toda clase de hechos y actos jurídicos tendientes a ello, inclusive obligarse solidariamente, si por virtud de lo anterior tiende a la consecución de ese objeto social.

El propósito del presente trabajo es proponer una nueva teoría sobre la capacidad de las personas colectivas, buscando alcanzar un doble objetivo. Primeramente crear menor confusión en cuanto a la determinación de la capacidad en las personas colectivas, que la que han creado las teorías hasta ahora existentes, y segundo a manera sólo de pequeño esbozo, intentar abrir la puerta de una redefinición global de la teoría en materia de personas (incluyendo a la persona física).

Para tal efecto he dividido el presente estudio en cuatro capítulos, tratando el primero de ellos temas doctrinales en torno a la persona, centrándonos como resulta obvio en el estudio de la persona colectiva, objeto principal de nuestro trabajo.

social de las primeras un mero fin o motivo por el cual se justifica la unión de varias individualidades para lograrlo. Esto es, el objeto social de una persona jurídica colectiva es la meta que la colectividad de individuos pretende alcanzar, para lo cual, y en congruencia con los conceptos de persona, personalidad y capacidad, debe estar en posibilidad de realizar absolutamente todos y cada uno de los actos y hechos jurídicos que se precisan para ello.

Los únicos límites que debe tener la capacidad de las personas jurídicas colectivas son aquellos que explícitamente les deriven de la ley y del contrato social. Lo anterior no debe ser interpretando a contrario sensu, aludiendo que lo que no este explícitamente prohibido lo esté tácitamente prohibido.

A mayor abundamiento, una sociedad cuyo contrato social indica en la parte del objeto social textualmente "compraventa de bienes inmuebles", sin ninguna consideración adicional, no debe ser interpretada en el sentido de que única y exclusivamente pueda comprar y/o vender bienes inmuebles, si no que puede celebrar y

En el segundo capítulo abordaré el tema de la capacidad y los temas conexos a ésta, mismos que darán sustento al estudio que se pretende realizar en la presente tesis.

Posteriormente, en el tercer capítulo haré una referencia sucinta a algunas personas colectivas de derecho privado mexicano, para así, finalmente en el cuarto capítulo, exponer la teoría que sustentamos y proponer ciertos cambios legislativos que creemos serían de mucha utilidad pragmática.

CAPÍTULO PRIMERO

Persona y personalidad moral

1.1 Concepto de persona

“La palabra persona tiene su origen en las lenguas clásicas. El sustantivo latino persona, ae, se derivó del verbo persono (de per y sono, as, are), que significaba sonar mucho, resonar. Se designaba con dicho sustantivo la máscara o careta que usaban los actores, y que servía al mismo tiempo para caracterizarse y para ahuecar y lanzar la voz.”¹

Como se puede advertir, la palabra persona tendrá tantas acepciones como ramas de las ciencias se encarguen de estudiarla, y por lo que hace al Derecho existirán tantas definiciones de ella como autores haya, por lo que a manera de mera enunciación transcribiremos, algunas.

José Castán Tobeñas, Derecho Civil Español, Común y Foral, Tomo Primero, Introducción y Parte General, Volumen Segundo, Teoría de la relación jurídica, La persona y los derechos de la personalidad. Las cosas. Los hechos jurídicos. Reimpresión de la Décimo cuarta edición, Reus, S.A., Madrid, p. 114.

Así, para Castán Tobeñas, la persona será “todo ser capaz de derechos y obligaciones, o lo que es igual, de devenir sujeto, activo o pasivo, de relaciones jurídicas.”²

Para Immanuel Kant, “una persona es el sujeto cuyas acciones son susceptibles de imputación. La personalidad moral, pues, no es más que la libertad de un ser racional sometido a leyes morales.”³

Para Hans Kelsen, persona es todo centro de imputación de derechos y obligaciones.

Para Manuel Villoro Toranzo “persona es el ser animal dotado de razón, conciencia y libertad, y en cuanto tal poseedor de una dignidad excepcional entre los demás seres (animales y cosas) que le hace

Ibid, p. 115.

cit. pos. Villoro Toranzo Miguel, “Introducción al Estudio del Derecho”, Porrúa, México, 8ª ed., p. 406

capaz de un papel excepcional en el orden jurídico y le hace naturalmente apto a poseer personalidad jurídica.”⁴

Para Sánchez Román “persona es toda entidad física o moral, real o jurídica y legal, susceptible de derechos y obligaciones o de ser término subjetivo en relaciones de derecho.”⁵

Para Mendizábal, la persona en derecho, es la persona “en cuanto puede ser sujeto de derecho; y aun de obligación, cuando se halla en circunstancias que la habiliten para ello.”⁶

Planiol define persona “a los seres capaces de derechos y obligaciones.”⁷

“No puede concebirse una regla de derecho o una institución jurídica, sin un sujeto de Derecho. Éste es un ser susceptible tanto de

⁴ cit. pos. Villoro, p. 410

⁵ cit. pos. Castán, op. cit., p. 115.

⁶ cit. pos. Castán, op. cit., pp. 115-116.

⁷ Planiol Marcel y Georges Ripert, *Derecho Civil, Harla, Biblioteca Clásica del Derecho, México, p. 61.*

beneficiarse con sus disposiciones, como de sufrir eficazmente su coacción y de cumplir sus mandatos. El sujeto de derechos se designa con el término técnico de persona.”⁸

Para llegar al concepto de persona algunos autores parten de la noción de ser humano, y posteriormente, por la vía de la negativa, expresan lo que no es persona, v. gr. cosas y semovientes. Estos autores brindan una noción etimológica e histórica de lo que es la persona.

No debemos olvidar que a lo largo de la historia el concepto de persona no se ha visto identificado con el de género humano. Esta identidad de conceptos surge apenas hace algunos años, resultado de los “avances” filosófico-ético-morales-jurídicos, en materia de igualdad y dignidad, para todos integrantes del género humano por el simple hecho pertenecer a él.

⁸ Bonnecase Julien, Tratado Elemental de Derecho Civil, Harla, Biblioteca Clásicos del Derecho. Volumen I, p. 99.

La historia jurídica nos muestra como, para el derecho, el concepto de persona jamás ha sido idéntico al de hombre, por el contrario, a través del tiempo no todo hombre ha sido persona y no toda persona ha sido hombre. Bástenos recordar las épocas en las que debían concurrir un sin fin de requisitos a la condición humana para poder ser considerado persona, aquellas otras épocas en que se otorgaba personalidad a ciertos animales, por cierto de naturaleza distinta a la humana.⁹

La calificación de persona, para efectos del derecho, ha sido una mera forma de otorgar o negar trascendencia jurídica a los hechos o actos realizados por ella, de darles cierta calidad de imputabilidad jurídica y por ende de eficacia, como veremos más adelante.

Una vez dicho lo anterior, y para evitar contaminar el concepto de persona con otras disciplinas, bástenos la definición que Hans Kelsen

⁹ Al respecto puede consultarse la muy interesante obra de Brugi Biagio, *Instituciones de Derecho Civil*, Unión Tipográfica, Editorial Hispanoamericana, México, 1946, pp 47-80

nos da de persona, por ser ésta las más puramente jurídica con que nos hemos encontrado.

Así Kelsen explica el fenómeno de la persona estudiando las antiguas culturas y religiones animistas, que pensaban que todo objeto era el continente de un espíritu invisible. Haciendo un símil con estas culturas y religiones, la sustancia tendría sus propias cualidades. Así, la persona, tendría sus deberes y obligaciones. A mayor abundamiento dice Kelsen: "Cualidades empíricamente observables son también interpretadas como atributos de un objeto o de una sustancia... Esta sustancia no es una entidad adicional. El sujeto... que la denota es únicamente un símbolo para expresar el hecho de que las cualidades forman una unidad. La hoja no es una entidad nueva además de todas sus cualidades -verde, lisa, redonda, etc.-, sino únicamente su unidad omnicomprensiva. En el pensamiento ordinario, determinado por las formas del lenguaje, la sustancia es convertida en una entidad separada, a la que se atribuye una existencia independiente, además de "sus" cualidades.

...

... De acuerdo con la interpretación animista ..., cada objeto del mundo sensible es considerado como la morada de un espíritu invisible, amo del objeto, y que "tiene" a éste en la misma forma en que la substancia tiene sus cualidades, Así, pues, la persona jurídica, tal como generalmente se la entiende, "tiene" asimismo sus deberes jurídicos y sus derechos subjetivos. Es la substancia jurídica, a la que pertenecen, como cualidades, los deberes y los derechos. La idea de que la persona "tiene" deberes y derechos implica la relación entre substancia y cualidad.

Sin embargo, la persona jurídica no es realmente una entidad separada de "sus" deberes y derechos, sino sólo su unidad personificada o-puesto que los deberes y los derechos son normas jurídicas- la unidad personificada de un conjunto de tales normas."¹⁰

1.2 Concepto de persona colectiva

Para Castán Tobeñas personas colectivas son "aquellas entidades formadas para la realización de fines colectivos y durables de los hombres, a las que el Derecho objetivo reconoce capacidad para derechos y obligaciones."¹¹

Ruggiero, en nuestra opinión, condensa y sintetiza de la mejor manera las conclusiones de las múltiples escuelas y doctrinas que estudiaremos, puesto que tiene la virtud de recoger lo que efectivamente ha sido y es persona a través del tiempo. Así para él "persona jurídica no es ya toda reunión de personas o todo conjunto de bienes destinados a un fin, sino una unión tal que dé vida a una unidad orgánica, a un ente en el que el Estado reconoce una individualidad propia, distinta de las individualidades de las personas que componen el cuerpo colectivo o la administran o a las cuales son destinadas los bienes. Cuando una necesidad humana, un fin de carácter permanente o duradero, que no puede conseguirse fácilmente con las riquezas y actividades de un solo, determina a

¹¹ Hans Kelsen, Teoría General del Derecho y del Estado, traducción de Eduardo García Máynez, Textos Universitarios, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1988, cuarta reimpresión, pp. 109-110.

¹¹ cit. pos. Castán, op. cit., p. 412.

varios a unirse y cooperar o impulsar a alguien a destinar para su realización de modo permanente un conjunto de bienes, se origina con la intervención del Estado un nuevo sujeto de derecho, que, como la persona física, resulta centro de una serie de relaciones jurídicas."¹²

1.3 Problemática en la noción jurídica de persona

El tema materia del presente apartado es, sin lugar a duda, uno de los más controvertidos en la ciencia jurídica.

Lo anterior derivado de la inexistencia de un concepto indiscutible, tal como lo hemos visto, de persona, ya desde la perspectiva jurídica o filosófica.

En el presente apartado intentaremos esbozar las distintas escuelas y teorías que han pretendido definir el concepto de persona jurídica lato sensu, que engloba tanto a la persona individual, como a la

¹² Castán, op. cit., pág.433.

colectiva o jurídica, stricto sensu, concentrándonos principalmente en las que tratan de explicar a ésta última.

1.4 Diversas teorías jurídicas sobre la persona en general

Las escuelas que han buscado explicar el concepto jurídico de persona en general pueden ser agrupadas en las siguientes categorías:

- I.- Escuelas Empíricas;

- II.- Escuelas Racionalistas;

- III.- Escuelas Eclécticas.

1.4.1 Escuelas Empíricas

Estas escuelas se caracterizan por sobreponer a las nociones del derecho positivo aquellas derivadas directamente de la experiencia, de ahí que sean empíricas.

Entre estas escuelas encontramos a:

I. La Escuela Histórica del Derecho;

II. El Sociologismo Jurídico;

III. El Marxismo-Leninismo;

IV El Iusnaturalismo Racional

1.4.1.1 Escuela Histórica del Derecho

Esta escuela se finca en el hecho de que el Derecho es un producto de la evolución histórica.

“La Escuela Histórica—dice Savigny—admite que la substancia del Derecho ha sido dada por el pasado todo entero de una nación, no de una manera arbitraria y determinada por el azar únicamente, sino brotando de las entrañas mismas de la nación y de su historia.”¹³

En ese orden de ideas, Savigny afirma que la noción de persona se confunde con la noción de hombre, y en ese sentido sólo el individuo tiene capacidad de derecho.

Por lo que respecta a las personas morales, esta escuela defiende la teoría de la ficción jurídica, lo que al parecer de Villoro Toranzo es una inconsistencia doctrinal, toda vez que desconocen el contenido histórico de las personas morales.

“En resumen, la Escuela Histórica del Derecho sostiene que el Derecho cumple su misión de reconocer la realidad histórica cuando elabora el concepto jurídico de persona individual. En cambio, tratándose de personas colectivas, no ve en ellas más que una

¹³

Hernández-Gil Antonio. Metodología del Derecho. Bosch, p 70, véase también Wiekers Franz, Historia del Derecho en la Edad Moderna, Aguilar, Madrid, pp. 367-377.

ficción jurídica y se muestra incapaz de percibir el contenido histórico que encierra esa ficción".¹⁴

Consideramos que esta escuela comete el error de confundir dos conceptos que, si bien se hallan ligados por ser presupuesto uno del otro, no son iguales. Estos conceptos son el de persona y el de personalidad, y nos ocuparemos de ellos, más adelante.

1.4.1.2 Sociologismo Jurídico

Esta escuela considera al Derecho como producto sociológico, es decir como derivado del acontecer social, de los actos humanos. Su fundador, Emilio Durkheim, proponía se estudiara al Derecho bajo el método sociológico.¹⁵ De esta forma a) el Derecho debe ser observado en cuanto fenómeno social, existente con independencia de las conciencias individuales; b) las ideas morales, que indudablemente son el alma del Derecho, son en el individuo un

¹⁴ Op. cit., p. 401

¹⁵ Cfr. Villoro, op. cit., p. 74 y Gómezjara Francisco. Sociología. Porrúa, México, 18ª ed., pp. 31-34.

producto de la sociedad, ya que todo pensar no es más que la representación lógica del mundo real de los fenómenos sociales; c) la esencia constitutiva de los fenómenos sociales es la solidaridad, que se manifiesta externamente por la coacción que ejerce el grupo sobre los individuos, y el Derecho es el símbolo visible de solidaridad social; d) cada forma histórica de sociedad busca su equilibrio “por vínculos de un cierto género que aseguran la cohesión social”; a cada estado de solidaridad social corresponde un estado de Derecho; luego: relativismo jurídico; e) las instituciones jurídicas son la manifestación externa de las relaciones de coacción, características de todo hecho social; por eso, partiendo de datos jurídicos, es posible llegar a la estructura interna de los grupos sociales.”

Esta Escuela engloba varias teorías, que van desde las más radicales hasta las más moderadas, sin embargo podemos decir, con Villoro Toranzo que para esta escuela “las personas jurídicas colectivas: son simplemente realidades sociológicas que el jurista debe reconocer, ya las interprete como realidades por encima de los individuos (Gierke), ya como instituciones o empresas donde se

aúnan los esfuerzos de un grupo de individuos ante el estímulo de una idea común (Hauriou). Desde el momento en que las personas colectivas se convierten en actores de relaciones sociológicas, ya tiene ganada su categoría jurídica".¹⁶

1.4.1.3 Marxismo-Leninismo

Para esta escuela el Derecho, al igual que el Estado, sólo es una superestructura de un sistema económico de producción; es un mero instrumento de opresión y control creado por las clase opresoras; es, así mismo una ideología.

No debemos olvidar ni pasar por alto que esta noción carece de los basamentos científicos para poder ser sostenida. Lo anterior obedece a que la definición que esta escuela da al Derecho, y por consecuencia a la persona derivan de estudios de índole económicos y no jurídicos.

op. cit., p.402.

Así, para esta escuela, los derechos de la persona, cualesquiera que éstos sean, tienen su fuente en el derecho positivo; ahí nacen y ahí mueren. En consecuencia la persona sólo tiene los derechos que el ordenamiento jurídico vigente le otorgue.

En virtud de lo anterior, la escuela marxista-leninista, desconoce el concepto de "persona jurídica", mismo que es substituido por el de "personalidad jurídica", y que es definida por O.S. Ioffe como sigue: "La personalidad jurídica, como presupuesto necesario del goce de derechos, es una categoría social cuyo verdadero significado se determina, en cada época histórica, por aquellas relaciones económicas y, por tanto, de clase que en ella reciben su expresión y su consagración jurídicas."¹⁷

1.4.1.4 Iusnaturalismo

Es conveniente diferenciar tres ramas que pueden ser identificadas como iusnaturalistas, mismas que son, a saber:

cit. p.ós. Villoro, op. cit., p. 404

- I. Iusnaturalismo Tradicional: Cuyo principal expositor fue Santo Tomás;
- II. Iusnaturalismo racionalista (Siglo XVII): Contando entre sus expositores a Grocio, Pufendorf y Thomasius; y
- III. Corrientes iusnaturalistas contemporáneas.

En este apartado nos ocuparemos en concreto del iusnaturalismo tradicional.

Para esta escuela el concepto de persona no es un concepto hecho por el Derecho, no es resultado del mismo, sino solamente una adecuación a éste de una realidad ya existente.¹⁸

¹⁸ Cfr. Hervada Javier, Historia de la Ciencia del Derecho Natural, Eunsu, Pamplona, 1987, pp 311-331; Recasens Siches, Filosofía del Derecho, Porrúa, México, 1991, pp 47-141; Pacheco Alberto, La persona en el Derecho Civil Mexicano, Panorama, México, 2ª ed., pp.15-18.

Al decir esto, la escuela iusnaturalista tradicional entiende que la noción jurídica de persona da eficacia a la conducta humana, respaldando la existencia del individuo humano, que nace, vive y es libre, entre otros presupuestos; precediendo estos presupuestos al concepto o noción jurídicos de persona.

1.4.2 Escuelas Racionalistas¹⁹

El común de las escuelas a las que nos hemos referido anteriormente basan sus definiciones de la noción jurídica de persona en nociones empíricas, lisa y llanamente, pues consideran al Derecho como el receptor de realidades empíricas.

La anterior aseveración no se encamina de ninguna forma a restar importancia o seriedad a dichas escuelas, ni a negar de forma alguna utilidad a los conceptos que nos brindan, sin embargo, consideramos que es parcial dejar de lado las escuelas que se sitúan en el otro extremo de la balanza, y que son las que ahora nos ocupan.

Estas escuelas prescinden de los hechos o situaciones empíricas, y fincan el estudio, de las diversas ramas científicas, en criterios que llaman a priori, por considerarlos anteriores a toda experiencia sensible.

Dentro de estas escuelas racionalistas hablaremos de:

I. Immanuel Kant; y

II. Hans Kelsen.

1.4.2.1 Immanuel Kant

Resulta imposible y en exceso pretencioso, intentar explicar el pensamiento de Immanuel Kant, por lo que entraremos directamente a la noción que de persona nos da, diciendo que para él una persona es el sujeto cuyas acciones son susceptibles de imputación. La

A este respecto puede consultarse la tesis profesional de Alejandro Moreno Morrison, intitulada, "La objetividad del deber ser", que presentó para obtener el título de abogado de la

personalidad moral, pues, no es más que la libertad de un ser racional sometido a leyes morales.

En consecuencia, personalidad jurídica debería definirse como la libertad de un ser racional sometido a leyes jurídicas.

Para comprender la definición anterior debemos considerar a la libertad como mera productora de determinados hechos, y no en el momento de una decisión libre.

En ese entendido, podemos comprender por qué para Kant el Derecho se constrañe a pensar los efectos de la conducta humana externa, regulada externamente y coercible por el Derecho, en el mundo físico.

Así, la persona jurídica debería definirse como el sujeto de imputación de leyes heterónomas, externas y coercibles.

1.4.2.2 Hans Kelsen

Hans Kelsen pule y lleva a sus niveles más precisos, jurídicamente hablando, lo expuesto por Kant, concluyendo en que el concepto jurídico de persona, nada tiene que ver con el sustrato real que pudiere atribuírsele a la misma, *per se*.

Como comentamos capitulos Kelsen afirma que cualidades empíricamente observables son interpretadas como atributos de un objeto o de una sustancia, en este caso la persona, sin que dicha sustancia sea una entidad adicional. Así la persona es sólo el símbolo que expresa el hecho de que las cualidades forman una unidad.

Así, a decir de Kelsen, la persona jurídica, tiene sus deberes jurídicos y sus derechos subjetivos. Es la sustancia jurídica, a la que pertenecen, como cualidades, los deberes y los derechos.

No obstante lo anterior, y siguiendo con la exposición de Kelsen, la persona jurídica no es realmente una entidad separada de sus deberes y derechos, sino sólo su unidad personificada, la unidad personificada de un conjunto de deberes y derechos.

Así, la persona jurídica no coincide con el hombre como ente real, sino es más bien una construcción jurídico-normativa. La persona en este sentido es solamente una cualidad que otorga la ley consistente en dar a sus actos la cualidad de figurar dentro de supuestos normativos.

“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."²⁰

1.4.3 Escuelas Racionalistas Moderadas (Eclécticas)

Estas escuelas surgen originalmente a raíz de las críticas que en torno a la teoría de Kelsen se hacen.

Así, como en toda las escuelas del pensamiento humano encontramos también algunas que no pueden ser catalogadas como partidarias de un grupo en concreto por situarse en posturas eclécticas. En este caso hablaríamos de escuelas que no pueden catalogarse como netamente empíricas ni como enteramente racionalistas, por admitir aseveraciones de unas y otras y por negar ciertos aspectos de unas y otras.

No obstante la explicación anterior, cabe aclarar que se designa a estas escuelas de racionalistas moderadas por conservar una

²⁰ cit. pos. Villoro, p.407.

posición que inclina la balanza más hacia el lado racionalista para elaborar ciertos conceptos o para llegar a la última instancia de lo jurídico.

Dentro de las anteriores escuelas podemos encontrar las siguientes:

I. Teorías de la ficción de la persona colectiva;

II. Teoría del Instrumentalismo; y

III. Positivismo Jurídico

Las tres teorías anteriores buscan dar en sí explicación científica a la persona jurídica colectiva, por lo que principal y directamente estudian a ésta, y sólo se referencian a la persona jurídica individual como apoyo. Así podemos decir que las mismas estudian sólo de manera indirecta a la persona jurídica individual.

1.4.3.1 Teorías de la ficción de la persona colectiva

Estas teorías cuentan entre su más grande expositor a Brugi, y consideran que las personas colectivas son entes creados artificialmente, ya sea por la razón, tanto de los órganos estatales como del orden jurídico, ya por la de los propios individuos.

Existen detractores de estas teorías quienes afirman que la voluntad humana no tiene la facultad de crear personas jurídicas, y atribuyen dicho poder al acto del reconocimiento que el Estado ejerce sobre ellas, lo que indirectamente deriva en la afirmación de estas teorías, toda vez que el Estado en última instancia, no es más que una agrupación de individuos y, también, un ente moral, colectivo.

1.4.3.2 Teoría del Instrumentalismo

Su mayor representante en México es Oscar Morineau, que sostiene "El hombre real es un fin en sí. Por el contrario, el concepto de persona moral es la estructuración de un medio capaz de conjugar la función de centro de imputación con la realización de fines; se trata

simplemente de un concepto instrumental, en contraste con el sujeto jurídico natural, el hombre que deviene sujeto en cuanto hombre necesitado de protección o en cuanto hombre apto para desempeñar las funciones en la vida intersubjetiva. Por lo expuesto, debemos concluir que el sujeto individual y el sujeto ideal jurídicos son dos objetos distintos de conocimiento. El primero concibe y realiza fines; el segundo es el medio construido para realizarlos con independencia de los individuos que los conciben o se benefician con ellos. El primero es el hombre real, incorporado a la vida social y relacionado con el derecho, el segundo es una construcción conceptual e instrumental que sirve para lograr conducta humana de hombres reales mediante el procedimiento de separar un fin determinado para que todos los actos ejecutados en su realización tengan sentido independiente del resto de los fines y actos realizados por los hombres encargados de realizar el fin especial.”²¹

De lo anterior afirma el autor que no es requisito *sine qua non* de la persona moral la existencia de una colectividad, sino sencillamente

²¹ cit. pos. Villoro, p.409.

de un fin determinado que desee ser realizado con independencia de la o las personas que lo quieren hacer.

1.4.3.3 Positivismo Jurídico

Para las escuelas que se encuentran dentro de esta corriente, será persona y persona jurídica, aquello que como tal declare o defina la voluntad y la razón estatales, dándole forma a esa razón y voluntad, a través del ordenamiento positivo, de la norma legislada.

Así, en última instancia será persona todo aquello que el ordenamiento jurídico defina como tal.

Cabe hacer mención que no obstante ser estas escuelas relativamente contemporáneas pareciere que la premisa sobre la cual han basado su definición de persona se ha constituido en la realidad que ha imperado a lo largo de la historia del derecho.

1.5 Teorías en torno a la persona jurídica colectiva o moral

Además de las escuelas y teorías antes expuestas, mismas que tratan de dar un concepto o noción jurídicos de lo que debemos entender por persona en general, tanto en su acepción individual, así como en su acepción de ente colectivo, encontramos algunas teorías que se preocupan únicamente del segundo aspecto de la persona entendido como ente colectivo.

Las teorías que procederemos a estudiar son las siguientes:

- I. Teoría de la voluntad;
- II. Teoría del patrimonio colectivo;
- III. Teoría del patrimonio adscrito a un fin; y
- IV. Teoría de la persona como punto de imputación.

1.5.1 Teoría de la voluntad

El más grande exponente de esta teoría es Bernardo Windscheid, quien afirma que lo determinante de la persona jurídica es la voluntad; así donde hay voluntad, hay persona.

La anterior aseveración resulta fácil de entender tratándose de personas físicas. Toda persona física evidentemente tiene voluntad.

No obstante lo anterior encontramos complicaciones tratándose de personas colectivas, pues no resulta totalmente evidente el hecho de que éstas tengan una voluntad.

En el sentido de negar el hecho de que las personas colectivas tengan voluntad encontramos a estudiosos, como Savigny, defensor de la teoría de la ficción de la persona colectiva, que afirma que la ficción consiste en crear un ente en imitación a la persona. Lo

anterior se traduce en que dicho ente imita precisamente a la persona por ser éste carente de voluntad.

Adicionalmente al hecho de que la persona jurídica se derive de una ficción, de una imitación de la persona individual, se aúna aquél que presupone un acto constitutivo del ordenamiento jurídico, un acto de reconocimiento por parte del derecho positivo.

Consideramos que la afirmación de Savigny no es acertada, toda vez que la persona colectiva sí posee voluntad. En tal sentido afirma Gierke: "La persona corporativa está ciertamente sobre pero no fuera de la colectividad de las personas que forman su cuerpo; constituye una inmanente unidad con él; es un ente único. Pero simultáneamente colectivo. Esta asociación tiene una voluntad general propia, que no es la simple suma de varias voluntades autónomas, como no es la voluntad de una unidad ideal separada de los particulares, sino una voluntad plural y única, voluntad común de todos ordenadamente declarada."²²

²²

Op. cit., p. 62.

Así mismo consideramos que Savigny y las escuelas que defienden la ficción de las personas colectivas, confunden dos nociones, que si bien es cierto son similares, no son lo mismo. Confunden el concepto fisiológico, natural o filosófico de ser humano, con aquel netamente jurídico de persona. La anterior aseveración los lleva al siguiente error, la persona colectiva no busca ser una imitación de la persona individual, sino que es una persona.

Suponiendo sin conceder que la persona colectiva fuera una imitación, lo sería del ser humano, por que jurídicamente es tan persona el ser humano como esa entidad colectiva llamada persona colectiva.

1.5.2 Teoría del patrimonio colectivo

Marcel Planiol y Georges Ripert definen a las personas como “seres capaces de tener derechos y obligaciones”²³

²³ cit. pos. Villoro, p. 412.

Para esta teoría lo que da sustrato, sustento a una persona colectiva es el hecho de que ésta pueda tener un patrimonio, de que pueda imputársele un patrimonio.

Ese patrimonio tiene la característica de ser distinto tanto de aquél de la persona individual, como del que se tiene en copropiedad.

Lo anterior, afirman, da cohesión a las individualidades que conforman a la persona colectiva.

Esta escuela, por virtud de los argumentos que expone y por las conclusiones a que llega, puede también considerarse afín a la teoría de la ficción de la persona colectiva.

1.5.3 Teoría del patrimonio adscrito a un fin²⁴

²⁴ cfr. Rojina Villegas Rafael. Compendio de Derecho Civil, 1er Tomo, Porrúa, México, 23ª ed., pp. 154-158; De la Mata Pizaña, Felipe, "Naturaleza jurídica de la fianza mercantil inscrita", en Ars Iuris, 1999, Universidad Panamericana.

Encontramos en los autores alemanes una teoría que podría ser una derivación de la anterior.

Brinz, principal expositor de esta teoría, circunscribe la esencia de ésta al hecho de afirmar que las personas colectivas, además de tener nombre, capacidad y patrimonio, como lo consideraba la teoría del patrimonio colectivo, tienen un fin.

Esta teoría afirma que desde el momento en que se afecta un patrimonio a un cierto fin, por ese mero hecho nace, existe, una persona colectiva. Esto, necesariamente deriva en reconocer que pueden darse relaciones jurídicas entre objetos y no sólo entre sujetos. Lo anterior da como resultado que el patrimonio afecto al fin, *per se*, tendría ciertos derechos y obligaciones. Esta aseveración nos parece poco afortunada, toda vez que, en última instancia, sólo pueden darse relaciones jurídicas entre sujetos de derecho y no entre objetos. "Sólo la conducta humana es la que constituye el objeto del derecho."²⁵

²⁵ cit. pos. Villoro, p. 414.

Esta teoría aporta el concepto de fin, mismo que como dice Francisco Ferrara: "El fin es el punto central en torno al que viene a constituirse un patrimonio destinado a su servicio. Este elemento teleológico es adquirido definitivamente por la ciencia y no se pierde ya; los escritores siguientes, si bien con otras fórmulas, mantienen, sin embargo, esta idea que ilumina la institución entera."²⁶

En general todas las teorías que justifican la existencia de las personas colectivas en el fin que éstas buscan, pasan por alto todos los demás elementos adicionales que intervienen en la creación de las mismas, toda vez que dicho elemento no es suficiente para ello. Se requiere además, que el ordenamiento jurídico vigente considere que la conveniencia que ese fin representa, amerite que se le deba otorgar el carácter de persona a esa estructura, a esa entidad. Así, afirma Albadalejo, "La doctrina que justifica la persona jurídica por razón de la necesidad de crear organizaciones para obtener ciertos fines supraindividuales, olvida que ello, de por sí sólo, no sirve de tal

²⁶

Cit. pos., Villoro, p.414.

justificación, pues la admisión de la persona jurídica se basa no sólo en la existencia de tales fines y en la conveniencia de crear organizaciones para conseguirlos, sino en la utilidad que a tal consecución presta el que la organización sea estimada como persona aparte de sus componentes.

En cuanto a la razón decisiva de ser conveniente que los derechos y obligaciones, en general las relaciones jurídicas, tengan como titular a la persona jurídica, podría pensarse que se halla en ser la única manera de conseguir que tales relaciones alcancen independencia con respecto a los componentes de tal persona jurídica (por ejemplo, accionistas de la sociedad anónima, socios del club deportivo, etc.), de forma que ni afectan ni son afectadas por las que particularmente correspondan a dichos componentes (así, de las deudas de la sociedad no responden los socios, ni las de éstos repercuten en el patrimonio de aquélla).

Ahora bien, hay que advertir que la independencia también podía haberse conseguido por otro procedimiento.”²⁷

El autor entiende “por otro procedimiento” al patrimonio colectivo, y a las teorías que en torno al llamado patrimonio de afectación hay.

En este punto vemos como Albadalejo, agrega un elemento adicional al fin, este elemento adicional es de la conveniencia de dar el reconocimiento a las personas morales.

A nuestro juicio esa conveniencia debe ser igualmente calificada de jurídica, y asimismo reconocida como conveniente por el orden jurídico. De esta manera lo que para unos puede ser conveniente, no necesariamente lo es para otros, o para el régimen jurídico. Ponemos por ejemplo una asociación delictuosa que resulta por demás provechosa para los delincuentes que en ella intervienen, mas para el régimen jurídico no, por lo que no le reconoce personalidad alguna. No obstante lo anterior encontramos que el régimen jurídico, no deja

²⁷ Manuel Albadalejo, Derecho Civil I, Introducción y Parte General, Volumen primero, Introducción y Derecho de la persona, Décimo cuarta edición, José María Bosch Editor, S.A.,

de reconocer el sustrato real de dicha asociación por el hecho de no considerarla conveniente, más aún, le reconoce personalidad natural, al mandar que la sanción que se merece es la liquidación, lo que presupone la existencia de una personalidad.

1.5.4 Teoría de la persona como centro de imputación

Esta teoría deriva de los estudios de Hans Kelsen, quien se constrañe a afirmar que persona es todo centro de imputación de derechos y obligaciones, sin embargo cabría agotar este concepto de una manera más amplia, tal como lo hace Rojina Villegas, quien dice: "Es fundado decir que el derecho en su proceso personificador, no puede desentenderse de la conducta humana, que es su único objeto posible... Sentada la premisa anterior, resulta claro que si el derecho otorga personalidad a los entes jurídicos, por considerarlos centros de imputación de facultades, deberes y actos jurídicos (Kelsen) o por atribuirles capacidad jurídica de actuar reconociéndolos como sujetos de relaciones de derecho, tanto públicas como privadas, es porque

Barcelona, 1996., p. 377.

imputa a la entidad creada, formas de conducta (abstractas o concretas) que son facultades, deberes o acciones humanas. Los deberes jurídicos imputados al ente creado por el derecho sólo pueden ser deberes de conducta de una especial estructura: bilateral o intersubjetiva. Ahora bien, como deberes de conducta, sólo pueden ser formas abstractas o concretas de la actividad humana, pues no tiene sentido hablar de deberes independientemente de la conducta del hombre. De aquí que al ser la persona individual o colectiva un soporte o centro de imputación de deberes, tendrá que ser necesariamente un centro de conducta individual o colectiva, pero siempre como conducta humana, que jamás podrá independizarse del hombre".²⁸

En lo personal no compartimos la opinión anterior, porque, como hemos dicho, se siguen confundiendo los conceptos de persona y ser humano. Recordemos, todo ser humano es persona jurídica, mas no toda persona jurídica es ser humano.

²⁸

cit. pos. Villoro, pp. 414 y 415.

1.6 Teorías nacidas de las diversas nociones de derechos subjetivos

Existen, además de las anteriores, teorías que se basan en el concepto de derechos subjetivos.²⁹

Para estas teorías la personalidad surge originalmente, en virtud de la explicación que buscan dar a los propios derechos subjetivos. Así éstos no pueden concebirse sin el presupuesto de la existencia de una persona que sea su titular.

Las teorías que estudiaremos en este apartado son las siguientes:

- I. Teoría de la voluntad protegida; y

- II. Teoría del derecho subjetivo como acción.

²⁹

Se entiende por derecho subjetivo a decir del maestro Galindo Garfias "las facultades y deberes que en forma particular y concreta atribuye el precepto a determinada persona, a quien le está permitida y garantizada la realización de ciertos actos (derecho subjetivo)." "El Derecho subjetivo es el conjunto de facultades o prerrogativas que corresponden a una

1.6.1 Teoría de la voluntad protegida

Windscheid es el máximo representante de esta teoría y considera al derecho como una mera facultad o prerrogativa que otorga la legislación positiva al individuo para poder actuar de tal o cual forma.

Adicionalmente, la legislación puede decir de qué modo ejercitar esa facultad o dejar su ejercicio al libre albedrío de la voluntad de la persona, pero en todos casos esa libertad de actuar será la determinante en el ejercicio o no del derecho.

Así se convierte la voluntad en esta teoría en el elemento que actualiza la potencia del derecho subjetivo. Es la voluntad de la persona la que permite que la facultad enunciada en la norma nazca o no.

A esta teoría se le han realizado severas críticas, siendo algunas de ellas las siguientes:

persona determinada, de acuerdo con el ordenamiento jurídico", vid. "Derecho Civil", Décimo Tercera Edición, Editorial Porrúa, México, 1994, Pág. 23 y 26.

- I. Apuntan la excesiva importancia que dan a la voluntad como elemento generador del derecho. Los críticos, si bien, no restan importancia a la voluntad como elemento del derecho subjetivo, entienden que ésta necesita un motivo para actuar, para realizar o crear un derecho, necesita de una persona libre para que la produzca.

 - II. Hacen manifiesto que la voluntad sí explica la operación de la persona, pero no a la persona misma.

 - III. Ihering, además, critica afirmando: “si la personalidad y la capacidad jurídica son cosas idénticas a la capacidad de querer, ¿por qué todas las legislaciones del mundo no solamente reconocen y protegen en los niños y en los locos la parte puramente humana de la personalidad, cuerpo y alma, sino que señalan, salvo ligeras modificaciones, la misma capacidad patrimonial que las personas dotadas de voluntad? Responder que la ley respeta en ellos la posibilidad de su
-

capacidad futura de querer y que la ley protege así el germen de su voluntad, sería una triste e insostenible evasiva.”³⁰

1.6.2 Teoría del derecho subjetivo como acción

Como los mejores expositores de esta teoría, citaremos a Joseph Barthélemy y August Thon.

Barthélemy define al derecho subjetivo, como sigue: “Derecho subjetivo es aquel cuya realización puede oponerse por un medio jurídico puesto a disposición del titular. Este medio jurídico es la acción”.³¹

Thon, por su lado lo define como “intereses protegidos por la policía jurídica.”³² Para que esta protección tenga la calidad de derecho subjetivo se presupondrá del requisito de la existencia de una acción puesta a favor del individuo cuyos intereses se vean lesionados.

³⁰ cit. Pos. Gatti, Derechos Subjetivos y Orden Público, Reus, Madrid, 1976, pp. 76-98.

³¹ Ibid.

³² Ibid.

Las conclusiones que se derivan de la presente teoría resultan en afirmar que sólo habrá persona en tanto sus derechos sean lesionados, puesto que hasta entonces surgirá la acción que deriva del derecho.

1.7. Miguel Villoro Toranzo

Para Villoro, la noción jurídica de persona difiere de la noción "natural", "empírica", de persona, en tanto la juridicidad de la persona.

Lo anterior lo explica afirmando que si bien en lo esencial se está frente al mismo objeto de estudio, la persona humana, aunque sólo compartimos la opinión del autor tratándose de la persona física, cada una de las distintas ciencias crea la noción específica del mismo por virtud del ángulo por el que este objeto es analizado.

Así habrá tantas nociones de persona, como ciencias distintas se enfoquen a su estudio.

Derivado de ese razonamiento hace una primera distinción de lo que para él es la noción "natural" de persona y lo que es la noción jurídica como se señala en los apartados 1.7.1 y 1.7.2 siguientes.

1.7.1 Concepto natural de la persona

"Concepto natural de la persona: Persona es el ser animal dotado de razón, conciencia y libertad, esencialmente distinto de los otros animales y de las cosas. Tal es el dato real conocido por el Derecho."³³

1.7.2 Concepto jurídico de la persona

"Concepto jurídico de la persona: Persona es el ser animal dotado de razón, conciencia y libertad, y en cuanto tal poseedor de una dignidad excepcional entre los demás seres (animales y cosas) que le hace capaz de un papel excepcional en el orden jurídico y le hace

³³ Villoro, op. cit. p. 424.

naturalmente apto a poseer personalidad jurídica. Tal es el dato real conocido y valorado por la Ciencia Jurídica.³⁴

Continúa diciendo que el concepto jurídico de persona individual es la realidad de cada hombre valorada con una dignidad propia que la hace acreedora a la protección de todo régimen de Derecho.

Por lo que respecta a la persona colectiva, existen ciertos elementos que la diferencian de la persona individual, lo que dificulta su estudio y consiguiente conceptualización.

La persona individual, a diferencia de la colectiva, dice Villoro, es una realidad física, substancial, en tanto la persona colectiva es una realidad accidental, toda vez que depende en su existencia de otras realidades que son las personas individuales.

³⁴ cit. pos. Villoro, op. cit., p. 424.

Agrega en su exposición que la persona colectiva carece de conciencia psicológica, como la que posee esencialmente la persona individual.

Para Villoro el concepto o noción de idea o propósito, de fin, es el elemento racional de toda persona colectiva, es su elemento estructural, mismo que determinará su organización y servirá de estímulo a las conductas de sus miembros.

1.8 Posición doctrinal de José Castán Tobeñas

No obstante la enumeración de teorías y escuelas que hemos hecho, cabe hacer mención, que como sucede constantemente en la doctrina, se debe considerar sólo como una propuesta de sistematización de conocimientos, no como dogma de conocimiento jurídico.

En ese sentido expondremos ahora lo que a juicio de Castán Tobeñas es la mejor manera de sistematizar las teorías que han intentado explicar la naturaleza de las personas jurídicas.

Siguiendo esta idea, Castán Tobeñas divide las teorías en dos grandes grupos:

- I. Construcciones ficticias; y
- II. Construcciones realistas.

A continuación expondremos algunas derivaciones o variantes de las teorías de la ficción de la personas colectivas.

1.9 Reconocimiento de las personas colectivas

El reconocimiento debemos entenderlo como un acto extrínseco al hecho del nacimiento de la persona, tanto individual, como colectiva, por parte del ordenamiento jurídico vigente.

En consecuencia, no basta el hecho o acto jurídicos que den lugar a la persona jurídica, sino es menester que el ordenamiento reconozca dichas situaciones y les dé efectos jurídicos, dentro de dicho ordenamiento.

Normalmente este tema no es estudiado por los autores, tratándose de personas individuales, sino sólo tratándose de personas colectivas, sin embargo consideramos con Villoro que dicho reconocimiento también se da en las personas individuales.

Sin embargo, no podemos negar que lo anterior se deriva de dos hechos notorios, a saber: (i) el hecho de que la mayoría de los autores se encuentren influenciados por la doctrina de la ficción de las personas colectivas; (ii) el hecho de que el reconocimiento de la persona individual por parte del régimen jurídico vigente resulta casi obligado para que éste sea legítimo y considerado de jurídico.

Realizadas las consideraciones anteriores prestaremos más atención al reconocimiento tratándose de personas jurídicas colectivas. En ese sentido existen tres teorías que lo explican:

- I. Reconocimiento con valor declarativo;
- II. Reconocimiento con valor certificativo;
- III. Reconocimiento con valor constitutivo;

1.9.1 Reconocimiento con valor declarativo

Esta teoría abraza a la mayor parte de los realistas y afirma que las personas colectivas nacen por virtud de un hecho evidente y real, que las personas son capaces de tener derechos y obligaciones, y no por virtud del reconocimiento.

Lo anterior resulta obvio, si consideramos que las escuelas empíricas parten de hechos reales, empíricos.

Diversos doctrinarios han compartido esta teoría tratándose de personas individuales y de lo que él llama personas colectivas naturales, como son la familia y el Estado, afirmando que no sería ordenamiento jurídico, aquél que pretendiera negar la existencia de ellas mediante la eliminación de su reconocimiento.

Tratándose de las personas colectivas que nacen por virtud de un ejercicio de libertad de personas individuales comparte la teoría siguiente.

1.9.2 Reconocimiento con valor certificativo³⁵

Esta teoría da al acto del reconocimiento una calidad de seguridad jurídica, entendiendo que si el régimen jurídico da a la persona colectiva el reconocimiento, está certificando la creación, el nacimiento de un ente nuevo para dicho ordenamiento. Así las terceras partes no involucradas en el acto del nacimiento o creación

³⁵

Vid. Mantilla Molina Roberto, Derecho Mercantil, Porrúa, México, 23ª ed., 1991.

de la persona colectiva, pueden estar seguras por virtud del reconocimiento que el ente de nueva creación cuenta con la "aprobación" del ordenamiento jurídico y por lo tanto éste le dará fuerza y efectos a los actos o hechos que realice.

Esta teoría es la que aplica a las personas colectivas originadas por la libre asociación de personas individuales.

Lo anterior se deriva del hecho de que el derecho de libre asociación que reconocen los ordenamientos jurídicos es atemperado, limitado por éstos, pues limitan dicho derecho a la libre asociación, pero sólo cuando ésta obedezca a fines lícitos.

Consiguientemente el ordenamiento jurídico tendrá que realizar un reconocimiento de la persona colectiva, certificando que ésta tiene un fin lícito.

Esta teoría, para una buena parte de la doctrina, se encuentra plenamente justificada, dado que el límite al derecho de libre

asociación y el reconocimiento por parte del ordenamiento jurídico, se erigen en meras herramientas del propio ordenamiento para lograr un bien superior, el bien común.

1.9.3 Reconocimiento con valor constitutivo

En el extremo opuesto a la teoría del reconocimiento con valor declarativo, se encuentra ésta que niega rotundamente la paternidad de las personas colectivas a la voluntad de los individuos y la otorga a la voluntad del ordenamiento jurídico. Dicho lo anterior, las personas colectivas no son producto de la voluntad de las personas que intervienen en su creación, sino de la voluntad del ordenamiento jurídico; la voluntad humana es sólo un mero elemento material para que el ordenamiento otorgue el reconocimiento, que es el elemento constitutivo de la persona colectiva, la cual no nace al mundo jurídico, sin el mismo.

Además de las distintas teorías que hemos expuesto en este apartado existen dos formas distintas para que el régimen jurídico

aplique el reconocimiento a las personas colectivas, mismos que son la aplicación del:

- I. Reconocimiento genérico; y

- II. Reconocimiento específico.

1.9.4 Reconocimiento genérico

Es aquél que se da, en virtud de "Que el derecho establezca que, dándose determinadas circunstancias, adquiere automáticamente- *ipso iure ipsoque facto*-personalidad jurídica, la entidad que las reúna. Se puede hablar entonces de reconocimiento genérico hecho por el Derecho."³⁶

A su vez, este reconocimiento tiene dos subespecies, a saber:

³⁶ Albadalejo. op. cit., p. 391.

I. Reconocimiento genérico por libre constitución; y

II. Reconocimiento genérico por disposiciones normativas.

Procedamos ahora a estudiarlos.

1.9.4.1 Reconocimiento genérico por libre constitución

Según Albadalejo “Existe reconocimiento por libre constitución cuando la personalidad se otorga por el simple hecho de constituirse el ente, de nacer, como si dijéramos.”³⁷

Este tipo de reconocimiento es el que, por regla general, opera en nuestro sistema jurídico, mismo que se ve reflejado en el reconocimiento que hace la ley de las sociedades irregulares. Sin embargo existen un sinnúmero de excepciones que encuadran en el siguiente tipo de reconocimiento, el genérico por disposiciones normativas.

³⁷ Albadalejo, op. cit., p. 393.

1.9.4.2 Reconocimiento genérico por disposiciones normativas

Según Albadalejo "Se da éste, cuando la personalidad se otorga en el momento en el que, llenando la entidad de que se trate los requisitos determinados en la ley, ello es atestiguado por un acto de autoridad (generalmente mediante la inscripción en un Registro oficial, previo examen por la autoridad de que se trata, de si aquéllos se cumplieron)."³⁸

1.9.5 Reconocimiento específico

Este reconocimiento se da por virtud "Que el Derecho establezca que para atribuir la personalidad jurídica se requiere una decisión de los poderes públicos, que la confieran singular y específicamente en cada caso a la entidad de que se trate. Se puede hablar, entonces,

³⁸ Albadalejo, op. cit., pp. 392-393.

de reconocimiento, específico o de concesión-caso por caso-del reconocimiento, hecha por el Estado.”³⁹

1.9.6 Consideraciones en torno al reconocimiento genérico y al reconocimiento específico

Aún cuando, a primera vista, pudieren confundirse el reconocimiento genérico por disposiciones normativas con el reconocimiento específico, cabe aclarar que éstos son esencialmente distintos, toda vez que en el primer supuesto de reconocimiento el régimen jurídico no concede la creación de la persona colectiva, sino que el reconocimiento se da como uno más de los múltiples elementos que en el acto de constitución intervienen, dándose automáticamente el hecho de la atribución de la personalidad, mientras que en el segundo supuesto nos encontramos frente a un acto que otorga, que concede la atribución de la personalidad.

³⁹ Albadalejo, op. cit., p. 391.

Adicionalmente, cabe precisar que el sistema de reconocimiento genérico por libre constitución por ningún motivo debe ser entendido como un sistema que reconoce cualesquier tipo de entes de hecho. Por el contrario sólo elimina el requisito adicional de intervención del poder público, si se han cumplido con todos y cada uno de los requisitos que el propio ordenamiento jurídico precisa.

1.10 Nacimiento y elementos de la persona colectiva

El nacimiento de la persona colectiva se da, desde que se le atribuye personalidad. Esa atribución, dependiendo de los diversos ordenamientos jurídicos existentes, pueda darse desde el acto de la constitución de la persona colectiva, o por un acto posterior que exige el ordenamiento jurídico en cuestión. Ese acto posterior es el reconocimiento.

En torno al reconocimiento hemos hablado en apartados anteriores..

1.11 Clasificación de las personas colectivas

Una vez que hemos expuesto las distintas teorías que en torno a las personas colectivas existen, y considerando lo que en su momento expondremos en torno a la distinción de los conceptos de persona y personalidad, procederemos a explicar los tipos de personas colectivas que la doctrina reconoce, para proceder, en el capítulo tercero, a explicar algunos tipos de personas colectivas de derecho privado que nuestro derecho vigente reconoce y regula.

Cabe señalar que las clasificaciones que expondremos a continuación son tomadas de varios autores no necesariamente nacionales, por lo que algunas de ellas no aplicarían a nuestro derecho positivo, por no encontrarse contempladas en él. No obstante lo anterior es conveniente conocerlas y estudiarlas a fin de poder contar con mayores herramientas para nuestro posterior estudio.

1.11.1 Públicas y privadas

Para Albadalejo "Personas jurídicas públicas son las entidades que, por supuesto, teniendo personalidad, están encuadradas en la organización estatal formando parte de la misma en uno u otro sector."⁴⁰

Para él, "Personas jurídicas privadas son las que no forman parte de la organización estatal."⁴¹

1.11.2 Asociaciones o fundaciones

Esta distinción obedece a la estructura interna que tenga la persona colectiva.

La persona jurídica puede ser:

- 1º. De tipo asociación, cuando está constituida por una pluralidad de personas (miembros) agrupadas. Rigiéndose normalmente la vida del grupo según la voluntad general de sus componentes y

⁴⁰ Albadalejo, op. cit., p. 380.

tendiéndose a satisfacer corrientemente un interés común a los mismos, o bien un interés supraindividual. Por ejemplo, una sociedad anónima, un círculo de recreo, una asociación religiosa o científica, etc.

2º. De tipo fundación, cuando el ente no está constituido por una unión de personas, sino por una organización de bienes creada por una persona (que en adelante queda fuera de aquél)-fundador-para perseguir el fin que, dentro de los que la ley admite, éste le marque, según las directrices que le fije.

1.11.3 De interés público o de interés privado

Este criterio clasificador obedece al fin que buscan las personas colectivas.

⁴¹ Albadalejo, op. cit., p. 382.

Con este criterio serán de interés público, aquellas personas colectivas que busquen un fin de interés general, y serán de interés privado aquéllas que busquen un fin de interés particular.

Este criterio clasificador tiene el gran inconveniente de partir de criterios en los que la doctrina aún no se ha podido poner de acuerdo, por lo que a más de ayudar, en algunos casos dificultará la distinción. Tal es el caso de lo que sucede en derecho positivo mexicano donde por mera enunciación del legislador todas las personas colectivas de derecho público serán de interés público, lo que en esencia no necesariamente es.

1.12 Concepto de personalidad

Los atributos de la personalidad, son, a saber:

I. Capacidad;

II. Nombre;

III. Nacionalidad;

IV. Domicilio;

V. Estado Civil;

VI. Patrimonio;

Entendemos por atributos de la personalidad junto con Domínguez Martínez "...un conjunto de caracteres a ella (la persona) inherentes y cuya razón de ser es precisamente alcanzar con ellos realidad, funcionalidad y eficacia jurídicas en la personalidad de los sujetos."⁴²

Continuando con la exposición de Domínguez Martínez definiremos brevemente los referidos atributos: "... la capacidad implica especialmente la aptitud de la persona para ser titular de derechos y obligaciones; el estado civil se traduce en la situación jurídica de una

⁴² Jorge Alfredo Domínguez Martínez. Derecho Civil. Parte General. Personas. Cosas. Negocio Jurídico e Invalidez, Editorial Porrúa, S.A., Mexico, 1990, p.165.

persona frente a los miembros de su familia; el patrimonio es el conjunto de bienes, derechos y obligaciones de un sujeto apreciables en dinero; el nombre es el medio, natural por el que un sujeto es individualizado y lo distingue de todos los demás; el domicilio sitúa legalmente a una persona física-no coincidimos con el autor, porque también aplica las personas colectivas- en una circunscripción territorial determinada ligada a ella para todos los efectos jurídicos, de tal modo que en principio, las autoridades judiciales de ese lugar son las competentes para conocer los asuntos en los que la persona es llamada a juicio; y la nacionalidad por último, relaciona al individuo con un Estado soberano del que aquél será nacional y lo hará ser extranjero en principio respecto de cualquier otro."⁴³

Para Manuel Albaladejo "Personalidad es la condición de persona. Capacidad es la condición de capaz."⁴⁴

⁴³ ibid

⁴⁴ Albadalejo, op cit., p. 211.

Así, a decir de Castán Tobeñas "Si persona es todo ser capaz de derechos y obligaciones, por personalidad ha de entenderse la aptitud para ser sujeto, activo o pasivo, de relaciones jurídicas. Se es persona; se tiene personalidad."⁴⁵

Esta personalidad, entendida como capacidad se divide en dos: (i) capacidad de goce o jurídica; y (ii) capacidad de ejercicio o de obrar.

Entiéndase por la primera, por capacidad de goce, a la aptitud de ser titular de derechos y obligaciones, de relaciones jurídicas, y por la segunda, es decir por la capacidad de ejercicio, a la aptitud de realizar, de efectuar actos jurídicos.

1.13 Diferencia entre Persona y Personalidad

Hasta ahora hemos tratado de exponer las distintas escuelas y teorías que buscan encontrar un concepto o noción jurídicos de persona, entendida tanto ente individual como ente colectivo.

⁴⁵ Castán, op. cit., p. 118.

Sin embargo como hemos hecho notar existe siempre la tendencia a confundir y equivocar en un solo concepto o noción, dos conceptos o nociones, que si bien es cierto interactúan constantemente, no son lo mismo.

Dichos conceptos o nociones son: (i) el concepto o noción de persona; y (ii) el concepto o noción de personalidad.

La confusión a que hemos hecho referencia se da, en virtud de ser el primero de ellos, presupuesto para la existencia del segundo.

En ese orden de ideas podemos afirmar que persona deriva, en el caso de la persona física y atendiendo a lo que disponen los ordenamientos jurídicos modernos, del simple hecho de ser individuo humano, y en el caso de la persona física y la colectiva, en última instancia del reconocimiento que como tales les otorgue el propio ordenamiento jurídico, y, que por el contrario la personalidad deriva de una declaración del derecho positivo, quien le podrá imponer los

límites jurídicos que desee, pero no por eso desconocer la calidad de persona que todo ser humano tiene, ni podrá desconocer el mínimo de derechos inherentes a la persona *per se*.

CAPÍTULO SEGUNDO

Persona y personalidad en derecho positivo

2.1 La persona en el Derecho Positivo Mexicano

Una vez analizadas y expuestas las anteriores consideraciones, entremos ahora a tratar de realizar un estudio respecto de los conceptos y nociones jurídicas que de persona individual y colectiva da nuestro sistema jurídico positivo.

2.1.1 Código Civil Federal

Este ordenamiento regula a la persona en dos libros distintos, encargándose el libro primero de estudiar a la persona física y la segunda parte del libro cuarto de estudiar dos tipos de personas colectivas en concreto, la asociación civil y la sociedad civil.

2.1.1.1 La persona física en el Código Civil Federal

Este tema como se dijo lo trata el Código Civil en el Libro Primero, de las personas, en su Título Primero, de las personas físicas.

Recordemos que el artículo veintidós de este ordenamiento confunde el concepto de personalidad con el de capacidad, al establecer que “la capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte”. En realidad lo que debió haber dicho el artículo es que la personalidad se adquiere con la concepción y se pierde con la muerte. Continúa diciendo en artículo en cuestión que “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 declarados en el presente Código.”

Esto debe hacernos entender que la personalidad jurídica comienza con la concepción.

Ahi vemos como el legislador confunde los tres principales conceptos que hemos venido desarrollando a lo largo del presente estudio, y que son a saber: (i) persona; (ii) personalidad; y (iii) capacidad.

El artículo veintitrés, vuelve a confundir el concepto de personalidad con el de capacidad, al establecer que existen "restricciones a la personalidad", cuando es que en realidad las restricciones afectan la capacidad de obrar.

El referido artículo pareciera ser contradictorio cuando establece que la personalidad jurídica puede restringirse, pero al mismo tiempo dice "pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes." La parte final del artículo en cuestión que acabamos de transcribir implica que la los incapaces no tienen tal restricción en su personalidad, puesto que sólo precisan de la mediatez de un representante para poder actuar en el mundo jurídico.

El artículo veinticuatro completa la idea que hemos manejado de la capacidad irrestricta, en el sentido de que ésta, por regla general, así será reconocido. Lo anterior en virtud de que dicho artículo dispone que "El mayor de edad tiene la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes, salvo las limitaciones que establece la ley."

Consideramos que si bien el legislador buscó expresar el principio del que hemos hablado, éste fue poco afortunado al hablar de disponer libremente de su persona y sus bienes. Lo que el legislador debió haber dicho es que el mayor de edad puede ejercitar libremente sus derechos y cumplir sus obligaciones, aun más debió decir que tiene libre capacidad de ejercicio, salvo por las limitaciones que le establezca la ley.

A efecto de analizar el tema en cuestión, es indispensable transcribir el artículo cuatrocientos cincuenta del Código, que a la letra dice:

"Tienen incapacidad natural y legal:

- I. Los menores de edad;
- II. Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico, o sensorial o por la 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.
..."

Consideramos que la distinción entre capacidad natural y legal es poco afortunada, en virtud de ser la base de la incapacidad natural un elemento subjetivo, que en última instancia fija el propio ordenamiento jurídico. Nos referimos al elemento de la minoría de edad. Como mencionamos el mismo no tiene un sustento objetivo; mientras para algunos sistemas de derecho la minoría de edad termina al cumplir dieciocho años, para otros termina al cumplir los veintiuno. Adicionalmente recordemos que hay personas que con apenas algunos años de edad dan cátedra de madurez a otras que de tiempo atrás "han alcanzado la madurez, la mayoría de edad."

Cabe mencionar que salvo en el caso de la incapacidad natural, la incapacidad legal siempre debe ser declarada. Esto representa un serio problema en la práctica, toda vez que hasta en tanto no medie un juicio de interdicción, el mayor de edad tendrá una presunción de ser capaz.

2.1.1.1.1 Ley del notariado para el Distrito Federal

Analicemos ahora algunos artículos de la Ley del notariado para el Distrito Federal, que tratan directa o indirectamente el tema que nos ocupa.

“Artículo 105.- Para que el notario haga constar que los otorgantes tienen capacidad bastará con que no observe en ellos manifestaciones de incapacidad natural y que no tenga noticias de que estén sujetos a incapacidad civil.”

Vemos como el artículo antecitado pareciera que pasa por alto la distinción entre personas jurídicas individuales y colectivas, centrándose únicamente en las primeras. Dicho artículo además confunde conceptos claros tales como otorgante y compareciente. Consideramos que el mismo debió haber quedado redactado de la siguiente manera: “Para que el notario haga constar que los otorgantes y, en su caso sus representantes, tienen capacidad bastará con que no observe en ellos manifestaciones de incapacidad y que no tenga noticias de que estén sujetos a incapacidad alguna.”

Tratándose de la redacción de las escrituras, la Ley en comento indica:

“Artículo 102.- El Notario redactará las escrituras en español, sin perjuicio de que pueda asentar palabras en otro idioma, que sean generalmente usadas como términos de ciencia o arte determinados, y observará las reglas siguientes: ...

... XVI. Dejará acreditada la personalidad de quien comparezca en representación de otro o en ejercicio de un cargo, por cualquiera de los siguientes medios:

- a) Relacionando o insertando los documentos respectivos o bien agregándolos en original o copia cotejada al apéndice haciendo mención de ellos en la escritura, o
- b) Mediante certificación, en los términos del artículo 155 Fracción IV de esta Ley.

En dichos supuestos los representantes deberán declarar en la escritura que sus representados son capaces y que la representación que ostentan y por la que actúan está vigente en sus términos. Aquellos que comparecen en el ejercicio de un cargo protestarán la vigencia del mismo; ...”

Consideramos que el artículo transcrito confunde términos tales como personalidad y capacidad. Una cosa es acreditar la personalidad de

la parte otorgante del acto jurídico y otra, muy distinta, es acreditar que se comparece en representación de la misma y que se cuentan con las facultades suficientes para ello.

"Artículo 155.- Certificación notarial es la relación que hace el Notario de un acto o hecho que obra en su protocolo, en un documento que él mismo expide o en un documento preexistente, así como la afirmación de que una transcripción o reproducción coincide fielmente con su original; comprendiéndose dentro de dichas certificaciones las siguientes:

... IV. La razón de existencia de uno o varios documentos que se le exhiban, para acreditar la personalidad de los otorgantes o interesados en una escritura o acta que el Notario asiente en la reproducción total o parcial, lo que será suficiente para dejar acreditada dicha personalidad; bastando para ello relacionar en la escritura o acta respectiva, el número y fecha de la escritura cuyo testimonio o copia se le exhiba, y el nombre y el número del Notario ante quien se haya

otorgado, o la autoridad y procedimiento de que se deriven.
en caso de ser copias certificadas expedidas respecto de
constancias de algún procedimiento judicial.”

También consideramos que el artículo transcrito equivoca los conceptos de personalidad y capacidad, pues no dicho artículo no regula claramente la diferencia entre acreditar la personalidad de la parte otorgante del acto jurídico y la representación de la misma y que se cuenta con las facultades suficientes para ello. Así dicho documento en estricto sentido sólo acredita la existencia de la persona jurídica colectiva que otorga el acto, pero no así las facultades de su o sus representantes.

2.1.1.2 La persona colectiva en el Código Civil Federal

Al respecto es indispensable transcribir el artículo veinticinco del Código Civil, que dice:

“Artículo 25.- Son personas morales:

"Artículo 25.- Son personas morales:

- I. La Nación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios;
- II.- Las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la ley;
- III.- Las sociedades civiles o mercantiles;
- IV.- Los sindicatos, las asociaciones profesionales y las demás a que se refiere la fracción XVI del Artículo 123 de la Constitución Federal;
- V.- Las sociedades cooperativas y mutualistas;
- VI.- Las asociaciones distintas de las enumeradas que se propongan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo o cualquiera otro fin lícito, siempre que no fueren desconocidas por la ley.

VII.- Las personas morales extranjeras de naturaleza privada, en los términos del Artículo 2736."

Procedamos ahora a analizar el mencionado artículo.

En el libro primero el Código Civil, en su artículo 25 hace una enumeración que pretende ser exhaustiva de las personas morales que existen en derecho positivo mexicano, creando una confusión puesto que enuncia tanto entes colectivos de naturaleza privada como pública.

A primera vista pareciera ser que efectivamente el referido artículo pretende ser limitativo pero, el legislador, como en otras tantas veces abre la puerta para no lograr lo que posiblemente pretendía, tal es lo que reflejan las fracciones segunda y sexta del mismo.

La primera fracción pone de manifiesto algo que a nuestro juicio han pasado por alto los estudiosos del derecho. ¿Si es el Estado, en última instancia, a través del ordenamiento jurídico, quién da sustrato

real y concede personalidad a las personas colectivas, quién le otorga dicho sustrato y personalidad al propio Estado? ¿Es éste creador de su propia génesis? ¿Es tan omnipotente que pudo darse sustrato y existencia a sí mismo?

Consideramos que la fracción primera debiera estar incluida en la Constitución, Ley Suprema del propio Estado. Además, si la Constitución es quien da forma y organiza al Estado mismo ella debería dar la personalidad a los entes que lo conforman. Así los constituyentes, en representación del "pueblo" darían sustrato al Estado y a los entes que lo conforman.

La fracción segunda hace mención a una forma organizacional sin vigencia en nuestro marco jurídico, las corporaciones. Consideramos que dicha referencia debe ser interpretada desde el contexto del castellano, llanamente, descontextualizándola de cualquier calificación de indole jurídico, sino como mera reunión de personas individuales.

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

A esta segunda fracción le aplicamos iguales consideraciones que las que hemos hecho respecto de la fracción primera del artículo en comento, al igual que a la fracción cuarta.

La fracción tercera englobaría las sociedades que podríamos denominar netamente de derecho privado.

A nuestro juicio el legislador fue afortunado en la redacción de esta fracción, lo que se evidencia en la sencillez de su redacción. Sin pretender pecar de explicativo y detallista el legislador supo englobar sin mayor aspaviento al total de personas colectivas de derecho privado.

No entendemos la razón de ser de la fracción quinta, toda vez que pudo ser encuadrada dentro de la fracción tercera, al igual que la fracción séptima.

Conviene aquí detenernos y hacer énfasis en el artículo más importante para nuestro estudio, el artículo veintiséis, que a la letra dice:

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

Encontramos pues, que este artículo da a las personas colectivas la capacidad más amplia que en derecho pueda existir, limitando solamente el ejercicio de dicha capacidad a la realización del objeto para el que fue constituida.

Por su parte el artículo veintisiete dispone que “Las personas morales 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 de sus estatutos.”

Este artículo interpretado con el anterior nos lleva a la conclusión siguiente: Las personas colectivas no tienen, por regla general, limitaciones o restricciones en su capacidad de goce. Por virtud de ser entes incorpóreos tienen una limitación natural, que no jurídica, en su capacidad de ejercicio, que consiste únicamente en que éste siempre es ejercida mediatamente a través de sus órganos o por sus representantes.

Por su parte el artículo veintiocho nos explicita el régimen normativo aplicable a las personas colectivas, disponiendo que éstas "se regirán por las leyes correspondientes, por su escritura constitutiva y por sus estatutos." Consideramos que la redacción pudo ser más sintética estableciendo que las personas colectivas se regirán por las leyes correspondientes y por la voluntad de las partes que intervienen en ellas.

2.1.2 Breve referencia a la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Este ordenamiento, además de regular las personas colectivas de carácter mercantil, como su nombre lo indica, es base de un sin fin más de personas distintas, al contener disposiciones supletorias de muchos otros ordenamientos legales.

Analicemos ahora dicho cuerpo legislativo.

Su artículo primero hace mención a que la ley "reconoce" determinadas especies de sociedades mercantiles.

Entonces nos debemos preguntar ¿qué se debe entender por "reconocer"? Es obvio que no significa regula, porque hay ciertos tipos sociales que son regulados por ordenamientos especiales.

Pensamos que el legislador al emplear la palabra "reconoce" quiso ser congruente con lo que respecto a las personas colectivas se dice en el Código Civil, que dice que son personas morales las sociedades civiles o mercantiles.

El artículo segundo es de suma importancia para nuestro estudio, pues pareciera ser que el legislador buscó dar personalidad sólo a las sociedades inscritas en el Registro Público de Comercio, al establecer que "Las sociedades mercantiles inscritas en el Registro Público de Comercio tienen personalidad jurídica distinta de la de los socios."

No obstante la anterior apariencia, el legislador otorga personalidad, distinta de la de sus socios, a cualquier sociedad, incluso a las que tengan un objeto ilícito o habitualmente ejecuten actos ilícitos. La anterior afirmación la basamos en el hecho de que en el propio artículo segundo se dispone que "Las sociedades no inscritas en el Registro Público de Comercio, que se hayan exteriorizado como tales frente a terceros, consten o no en escritura pública, tendrán

personalidad jurídica.”, así como en el hecho de que el artículo tercero dispone que “Las sociedades que tengan un objeto ilícito o ejecuten habitualmente actos ilícitos, serán nulas y se procederá a su inmediata liquidación, a petición que en todo tiempo podrá hacer cualquiera persona, incluso el Ministerio Público, sin perjuicio de la responsabilidad penal a que hubiere lugar.” Aún cuando el legislador habla de nulidad consideramos que está incurriendo en un error de tipo técnico, toda vez que el efecto que la nulidad conllevaría sería volver las cosas al estado que guardaban antes de la creación de la sociedad, para lo que no sería menester proceder a la liquidación. Proceder a la liquidación nos deja ver como la sociedad ilícita sí tiene personalidad, de tal suerte que la sanción que se le impone es liquidarse y un requisito obvio para tal efecto es que la sociedad a liquidarse exista. Así mismo el referido artículo tercero prevé que “La liquidación se limitará a la realización del activo social para pagar las deudas de la sociedad, y el remanente se aplicará al pago de la responsabilidad civil, y en defecto de ésta, a la Beneficencia Pública de la localidad en que la sociedad haya tenido su domicilio.”

Este último párrafo del artículo en cuestión nos proporciona más argumentos para afirmar que la persona ilícita sí tiene personalidad, pues sólo los sujetos de derecho pueden ser titulares de derechos y obligaciones. ¿Cómo podría ser que un bien o cosa, pudiese “pagar sus deudas”, si no podría obligarse en derecho? Pensamos que en todo caso el legislador sí considera que la sociedad ilícita deba tener personalidad.

Retomando el texto el artículo segundo, el legislador otorga el beneficio, en aras de la seguridad jurídica de considerar “anulificables” a las sociedades lícitas inscritas en el referido Registro, al establecer que “Salvo el caso previsto en el artículo siguiente, no podrán ser declaradas nulas las sociedades inscritas en el Registro Público de Comercio.”

De los textos que acabamos de exponer, relativos a los artículos segundo y tercero de la Ley, consideramos que toda sociedad, sea lícita o ilícita, tiene personalidad distinta de las de sus socios, con la

salvedad de que la propia Ley establece como pena para las ilícitas su liquidación.

Continuando con el estudio del artículo segundo de la Ley encontramos un párrafo que reza: “Los que realicen actos jurídicos como representantes o mandatarios de una sociedad irregular, responderán del cumplimiento de los mismos frente a terceros, subsidiaria, solidaria e ilimitadamente, sin perjuicio de la responsabilidad penal en que hubieren incurrido, cuando los terceros resultaren perjudicados.” De la anterior redacción vemos claramente cómo el legislador no da referencia alguna “al objeto” o establecido alguna limitación en el actuar de la sociedad irregular. Entonces ¿no resulta absurdo pensar que la sociedad regular que tiene todas y cada una de las complicaciones y trabas y que debe cumplir con todos los requisitos que la Ley le impone se encuentre en su actuar, por el simple hecho de ser regular, mayormente limitada en su actuar que una sociedad irregular? Nos parece que esa no ha sido la intención del legislador.

Pasemos ahora al estudio del artículo seis que dispone los elementos mínimos indispensables que debe contener la escritura constitutiva de una sociedad, entre los que se encuentran, entre otros, los siguientes:

“Artículo 6.- La escritura constitutiva de una sociedad deberá contener:

...

II.- El objeto de la sociedad;

...

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

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

Como podemos apreciar de la redacción del artículo sexto, en ningún caso confunde éste al objeto de la sociedad con su capacidad. Dicha fracción claramente indica que la escritura constitutiva de la sociedad deberá incluir el objeto de la misma como el elemento indispensable aglutinador de las personas jurídicas individuales en la persona jurídica colectiva. En ningún caso lo califica como aquello que exclusivamente podrá realizar la sociedad. En la fracción II (Segunda), hace mención, única y exclusivamente al objeto de la sociedad; en la fracción VIII (Octava) habla lisa y llanamente de la administración de la sociedad y de las facultades de los administradores, sin limitar a una o a otros, en razón del objeto que la sociedad tenga. Ahondaremos mayormente en el tema, pero adelantaremos que los administradores cuentan con un apoderamiento (al igual que la capacidad de la persona colectiva) ilimitado en cuanto a sus facultades pero limitado en cuanto a su objeto, mismo que coincide con el objeto (fin) de la sociedad.

"La fracción II del artículo 6 exige que en la escritura se indique el objeto de la sociedad. Por objeto, en este caso, entendemos el tipo de actividad que ha de realizar la sociedad. Se trata de una acepción incorrecta del término, ya que objeto del contrato son las obligaciones de los socios e indirectamente el contenido de éstas. Por lo tanto, objeto en este aspecto es finalidad social, la que deberá expresarse ya sea de un modo preciso y concreto, bien de un modo amplio."⁴⁶

Para Jorge Barrera Graf, el objeto de la sociedad "consiste en la finalidad para cuyo cumplimiento se constituye la sociedad."

Al efecto cita Barrera a Vivenate, II, n.345, p. 89 "El objeto de la sociedad, según el lenguaje del Código, está constituido por las operaciones mercantiles que la misma se propone ejecutar"⁴⁷.

⁴⁶ Rodríguez Rodríguez, Joaquín, Derecho Mercantil, Tomo I, Vigésima Edición, Editorial Porrúa, México, 1991, pp. 50.

⁴⁷ Barrera Graf, Jorge, Instituciones de Derecho Mercantil, Generalidades, Derecho de la Empresa, Sociedades, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México, 1991, p.305)

Para Cervantes Ahumada el objeto social es "esa actividad a que la sociedad habrá de dedicarse, y ella deberá expresarse en la escritura constitutiva,

En principio, si un acto realizado no está comprendido en el objeto social, si el acto no está afectado por otras causas específicas de nulidad, el no comprenderse en el objeto lo hará ilícito pero nulo."⁴⁸

Otro artículo de total importancia para el presente trabajo el artículo décimo de la Ley, que a la letra dice:

"Artículo 10.- La representación de toda sociedad mercantil corresponderá a su administrador o administradores, quienes podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad, salvo lo que expresamente establezcan la Ley y el contrato social.

⁴⁸ Cervantes Ahumada, Raúl, Derecho Mercantil, Primer Curso, Segunda Reimpresión, Editorial Herrero, México, 1990, p.45

Para que surtan efecto los poderes que otorgue la sociedad mediante acuerdo de la asamblea o del 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 el 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 correspondan al órgano que acordó el otorgamiento del poder y en su caso, la designación de los miembros del órgano de administración.

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

Este precepto indica que el administrador o administradores de las sociedades podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad, y es precisamente en el concepto de inherente donde encontramos otro argumento de fuerza para afirmar nuestra teoría.

Cuando en castellano se dice que algo es inherente significa “Que por su naturaleza está de tal manera unido a una cosa que no se puede separar.”⁴⁹ Así pues debemos interpretar dicho precepto como que el administrador o los administradores de las sociedades pueden realizar toda la gama de actos posibles derivados de la capacidad, por regla general irrestricta, de la sociedad de que se trate, pero sin separarse del objeto social de la misma. La redacción del artículo que nos ocupa en ningún caso y bajo ninguna circunstancia debe ser

⁴⁹ El Pequeño Larousse Ilustrado 1999, Quinta Edición, Ediciones Larousse, S.A. de C.V., México, 1999, p. 558

interpretada en el sentido de entender que el administrador o los administradores sólo se encuentran facultados para realizar los actos específicos que se encuentran contenidos en el objeto social, entendiéndolo como un límite natural por considerarlo, o mejor dicho por identificarlo con la capacidad de la sociedad en cuestión.

De igual manera el mismo precepto establece como únicos límites a las facultades del administrador o administradores de la sociedad-y entiéndase por consiguiente a la capacidad de la sociedad en cuestión-la ley, como concepto general, y la voluntad de quienes intervinieron en el acto constitutivo societario.

En este punto, citaremos a Frisch Philipp, quien expone claramente la concepción que da origen a la presente tesis: "Se trata, por lo tanto, de si una sociedad" puede crear validamente actos jurídicos fuera del ámbito de sus actividades delimitado por el fin u objeto mencionados en sus estatutos".

En el ámbito del derecho mexicano, la sociedad anónima esta sometida a la limitación *Ultra vires*, como se desprende del art. 10, LSM, que limita la competencia de los administradores de las sociedades mercantiles a "todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad ", "objeto" que debe ser expresado en los estatutos, ...

... Como se desprende de las disposiciones legales citadas y de la teoría pura de Hans Kelsen, los límites de la capacidad jurídica de una persona moral dependen de los límites legales o fijados por los estatutos para la competencia de los órganos de la misma persona moral. Capacidad de ejercicio y capacidad de goce de las personas morales son siempre idénticas dado que las personas morales solamente pueden actuar por medio de sus órganos. ... La Suprema Corte Austriaca sostuvo en su resolución del 16 de septiembre de 1971, 10b 243/71, que el órgano representante de una persona moral "puede actuar de forma ilimitada a nombre de ésta como una persona física con relación a su patrimonio propio". La limitación de la capacidad de la sociedad anónima por medio de *ultra vires* se efectúa, por lo tanto, a través de las limitaciones a la capacidad de sus órganos. ... Este modo de limitación se expresa de forma clara en

el derecho mexicano (art. 10, LSM). Para la aplicación del concepto *ultra vires* en la práctica se analizará el objeto social estatutario en primer lugar en su parte principal o expreso y después en su parte accesoria donde se refiere a la realización de todos los actos convenientes o necesarios para que se obtenga el objeto social. Así, por ejemplo, una sociedad anónima podrá otorgar fianza y aval, si esto se determina en forma expresa en el objeto social (parte expresa o principal del objeto estatutario). En los casos en que no encontremos tal norma estatutaria se rige el fundamento estatutario para el otorgamiento mencionado, según el objeto de la fianza o aval, es decir, si éste a aquélla es calificable como acto conveniente o necesario para la obtención del objeto social. Por ejemplo, la avalada es una sociedad filial de la avalista. Solamente en situaciones limitadas, la parte accesoria del objeto social estatutario podrá cubrir el otorgamiento de fianzas o avales. ... Por lo que se refiere al efecto realmente importante con relación a la limitación *ultra vires*, se plantea el problema de si la norma limitante o prohibitiva en el sentido referido, debe ser considerada como *lex perfecta* o *lex imperfecta*. En el primer caso las actuaciones excesivas no tienen validez, mientras

que en el segundo existe tal validez y el legislador se contenta con otras sanciones, por ejemplo: multas. Según el texto de los arts. 10, LSM, 8 y 26 del Código Civil del Distrito Federal, nos parece que no hay ninguna duda sobre la invalidez de actuaciones efectuadas *ultra vires*. Si el art. 1798 del Código Civil del Distrito Federal dice: "Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley", podemos decir que la "ley" exceptúa precisamente una inhabilidad en relación al tema tratado.

Para caracterizar la invalidez de los actos celebrados en forma *ultra vires* opinemos que ellos son nulos en forma absoluta en el sentido de los arts. 8º., 2225 y 2226 del Código Civil del Distrito Federal y que su confirmación o convalidación no será posible, por medio de una reforma retroactiva de los estatutos. La prescripción de esta nulidad está excluida. ... En las doctrinas mexicanas civil y mercantil, encontramos una aceptación de la teoría *ultra vires* en el campo de las personas morales, que incluye a la sociedad anónima. La limitación de la actividad admisible de los representantes de la sociedad anónima por su objeto está reconocida por Jorge Barrera

Graf. Sin embargo, ... sostiene el autor la oponibilidad (validez) de actos celebrados por el representante de la sociedad. No compartimos tal oponibilidad, debido a que el art. 10, LSM, excluye expresamente una facultad de los representantes de sociedades con relación a operaciones fuera del "objeto de la sociedad" y contratistas a "lo que expresamente establezca la ley y el contrato social". De estos dos límites se refiere el primero a actos *ultra vires* y el segundo a excesos de otro tipo, es decir, entre otros, a un exceso cometido en un acto de representación en contravención a los límites internos impuestos por la sociedad anónima a sus representantes. Este tipo no tiene relación con *ultra vires*, dado que tales actos excedentes se encuentran dentro del objeto de la sociedad anónima (por ejemplo, venta de carbón) y contravienen solamente limitaciones relativas a la representación (por ejemplo, una disposición estatutaria según la cual ventas de cierto tamaño requieran el consentimiento previo de la asamblea opcional). ..."⁵⁰

⁵ Op. cit., Frisch, pp.99-100

Como podemos ver, Frisch sí distingue entre objeto social y capacidad de las personas jurídicas colectivas, sin embargo es de la idea que el objeto social se constituye en el límite de la misma, lo que lleva a cometer el mismo error a que nos hemos referido. Si afirmamos que el objeto es el límite total de la capacidad, es tanto como decir que objeto y capacidad se identifican. No estamos de acuerdo con tal interpretación.

Dicho artículo, a decir de Rodríguez Rodríguez, impone a los administradores ciertos deberes, de entre los que destacamos los siguientes:

"1) Disposiciones generales. El deber de buena gestión. La actuación del administrador y de los consejeros está en función del cumplimiento del deber general de buena gestión. El administrador o los consejeros existen en la medida en que la sociedad necesita actuar a través de personas físicas para conseguir sus fines; luego, este administrador y los consejeros pueden actuar también en la

medida en que deben hacerlo, esto es, en la forma en que sea necesario para la realización del objeto social.

El artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, declara que la representación de la sociedad corresponderá al administrador o a los administradores, quienes podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto social, con las limitaciones que la ley y los estatutos establezcan. De este modo, vemos cómo pueden realizar y deben realizar todas las operaciones necesarias para el cumplimiento del objeto social. Quiere esto decir, que el concepto de administración no capta la esencia de los límites de la gestión de los administradores.

Corresponde a éstos algo más que un poder de administración, porque en las operaciones inherentes al objeto social quedan comprendidos también actos de disposición, siempre que no sean contradictorios con la consecución del objeto social. Los administradores, pues, podrán realizar actos de disposición, siempre que los mismos no impliquen la imposibilidad de realizar el objeto

social. El artículo 85 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito les atribuye, por el simple hecho de ser administradores, el uso de la firma social para la suscripción de toda clase de títulos de crédito, salvo las obligaciones y los certificados de participación.”

“III’) Prohibiciones. Junto a las normas anteriores, que señalan poderes-deberes de los administradores, existen otras que establecen de un modo terminante prohibiciones que les afectan. Entre ellas podemos menciona las siguientes:

1ª) Del artículo 134, en relación con el 138, se deduce la prohibición que pesa sobre los administradores de autorizar la adquisición de acciones propias, con las excepciones que la ley determina. La compra de cupones queda igualmente comprendida en la prohibición anterior.

2ª) Tampoco podrán hacer préstamos o anticipos sobre acciones de la sociedad (art. 139);

- 3ª) No votarán en aquellos asuntos en los que exista un conflicto de intereses con la sociedad (art. 156 y 197);
- 4ª) No repartirán dividendos que no sean reales (art. 158 fr. II y art. 19);
- 5ª) No distribuirán las reservas legales ni dejarán de formarlas (art. 20);
- 6ª) No emitirán acciones al portador cuyo importe no esté íntegramente desembolsado (art. 117);
- 7ª) No autorizarán el retiro de las acciones depositadas, por representar valores de aportación en especie, antes del transcurso de los plazos que la ley determina;
- 8ª) No participarán nuevas operaciones con posterioridad al acuerdo de disolución (art. 233) ...”

"V) Administración y representación. Ya ha quedado establecida la diferencia entre ambos conceptos, cuya base legal está en los artículos 6, fracción IX y 100 fracción IV de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

La administración significa actividad interna en la formulación de la voluntad y en la adopción de acuerdos, sin que ello trascienda frente a terceros; la representación vale tanto como uso de la firma social, es decir, como posibilidad de que alguien actúe produciendo, creando o extinguiendo relaciones jurídicas cuyos efectos recaerán sobre la sociedad representada.

En los estatutos y precisamente en la escritura constitutiva, debe figurar la designación de la persona o personas autorizadas para usar la firma social.

En general, a falta de designación expresa, la representación corresponde al Presidente del Consejo de Administración (art. 148 al final).

Esa designación puede ser específica, nominativa, o bien puede hacerse una simple referencia al cargo. Así por ejemplo, podrá decirse que la firma social corresponderá a "don fulano de tal" o bien que corresponderá al presidente o al secretario del consejo de administración.

Las facultades de los representantes de la sociedad anónima no son típicas, es decir, no tienen un campo de actuación legalmente acotado o preestablecido por la ley, sino que la mayor o menor amplitud de sus facultades dependen de la redacción de la escritura constitutiva o de los poderes especiales complementarios.

Además de estos apoderados permanentes, a quienes el uso de la firma social incumbe normalmente por su simple pertenencia al consejo, la ley permite la existencia de apoderados especiales para casos concretos y determinados, apoderados especiales que pueden ser miembros del propio consejo en la forma de consejeros-delegados, o agentes extrañas al mismo, como prevé el artículo 149.

En todo caso, el nombramiento de los apoderados especiales no restringe las facultades de los otorgantes”⁵¹.

“Artículo 35.- Los socios, ni por cuenta propia ni por ajena podrán dedicarse a negocios del mismo género de los que constituyen el objeto de la sociedad, ni formar parte de sociedades que los realicen, salvo con el consentimiento de los demás socios.”

Otro artículo que aporta argumentos para sustentar la teoría que proponemos es el artículo cuarenta y uno que dispone “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.”

Este precepto establece una limitación a las facultades de los administradores, tratándose de actos que impliquen una enajenación o el gravar bienes de la sociedad. Se puede ver que el legislador

⁵¹ Rodríguez, Joaquín, op. cit., pp. 127 a 130.

tenía la intención de prohibir a los administradores ejercer actos de dominio, en general. Consideramos que la salvedad que hace el legislador al hablar del caso en que la enajenación de los bienes “constituya el objeto social o sea una consecuencia natural de éste”, sobre, toda vez que en ese supuesto estaríamos frente a un acto de administración y no de “enajenación”, en estricto sentido.

Adicionalmente consideramos que la expresión “o sea una consecuencia de éste”, claramente nos explicita que la capacidad de las personas colectivas no se constriñe ni circunscribe al objeto social, sino que ésta va más allá.

Por otro lado, a lo largo de la ley, en la regulación específica que hace de los distintos tipos de sociedades, se ve una constante en el sentido de dar a la mayoría de las personas que intervienen en la sociedad de que se trate el derecho de decidir sobre los cambios trascendentales para la sociedad, entre ellos el cambio de objeto social.

Para concluir el estudio de la Ley General de Sociedades Mercantiles, diremos que una de las causas de disolución de las sociedades es la imposibilidad de seguir realizando el objeto principal de la sociedad o por haber quedado consumado, tal como lo establece el artículo doscientos veintinueve, que dice:

Artículo 229.-Las sociedades se disuelven:

...

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

La interpretación que se ha venido dando a las sociedades, tratando de su objeto, nos llevaría al absurdo siguiente. Si el objeto no puede seguir realizándose o ha quedado consumado y éste es identificado con la capacidad de la sociedad, ¿cómo es que la sociedad va a entrar en estado de disolución y proceder a su liquidación, si la misma ya no tiene capacidad? ¿Cómo es que va a actuar la sociedad

en el mundo jurídico? ¿En representación de quién van a actuar los liquidadores?

Este es otro argumento más que apoya nuestra teoría.

CAPÍTULO TERCERO

Capacidad, legitimación y prohibiciones en las Personas Colectivas

3.1 Importancia de los conceptos de capacidad y legitimación

En este punto es menester analizar los conceptos que constituirán la herramienta principal para comprobar nuestra hipótesis de estudio.

En tal sentido procederemos a estudiar, principalmente, conceptos tales como capacidad y legitimación, emancipación así como prohibiciones.

Lo anterior con el objeto de tener elementos suficientes para poder proceder, en el siguiente capítulo, a analizar algunas personas colectivas de derecho positivo privado mexicano, y determinar si

éstas comparten, con la persona individual, este atributo de la personalidad, o no.

Una vez dicho lo anterior procedamos al estudio de los referidos conceptos.

3.2 Capacidad en general

Como ya hemos mencionado en el capítulo anterior, la capacidad es sólo uno de los atributos de la persona.

Para Domínguez Martínez "por capacidad en general, entendemos la aptitud del sujeto para ser titular de derechos y obligaciones, de ejercitar los primeros y contraer y cumplir las segundas en forma personal y comparecer en juicio por derecho propio."⁵²

Galindo Garfias nos dice que "El concepto de personalidad, íntimamente ligado al de persona, no se confunde sin embargo con

⁵² Domínguez, op. cit., p.166.

ésta; porque la personalidad es una manifestación, una proyección del ser en el mundo objetivo. En el lenguaje ordinario, se dice que una persona tiene o no personalidad o que tiene, de acuerdo a su modo de ser, mayor o menor personalidad, sin que esto implique la negación de su categoría de persona.”⁵³

Define el propio Galindo Garfias, la capacidad en general, como sigue: “Se entiende por capacidad, tanto la aptitud de una persona para adquirir derechos y asumir obligaciones, como la posibilidad de que dicha persona pueda ejercitar esos derechos y cumplir sus obligaciones por sí mismo.”⁵⁴

No debemos pasar por alto que “Capacidad es sinónimo de personalidad, pues implica aptitud para derechos y obligaciones, o lo que es igual, para ser sujeto, activo o pasivo, de relaciones jurídicas.”⁵⁵

⁵³ Ignacio Galindo Garfias, Derecho Civil, Editorial Porrúa, S.A., Décimo Tercera Edición, México, 1994, pp.306 y 307.

⁵⁴ Galindo, op. cit., p. 406.

Como podemos analizar de lo anteriormente expuesto e intentando condensar en una definición todos los elementos comunes a aquellas expuestas, para los fines del presente capítulo bástenos afirmar que personalidad es la aptitud de ser sujeto de derechos y obligaciones.

3.3 Capacidad de goce y capacidad de ejercicio

Hasta ahora sólo hemos tratado el tema de la capacidad en general. No obstante lo anterior no debemos olvidar que la ciencia jurídica distingue, los conceptos de personalidad o capacidad en general de los conceptos siguientes:

- I. Capacidad de goce;
- II. Capacidad de ejercicio.

Diremos, a reserva de ahondar en los próximos capítulos, que "la capacidad de derecho-capacidad de goce-supone una posición

⁵⁵ Castán, op. cit. p. 161

estática del sujeto, mientras que la capacidad de ejercicio denota una idea *dinámica*. La primera es, como dice Ferrara, la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, la abstracta posibilidad de recibir los efectos del orden jurídico; la segunda, la capacidad de dar vida a los actos jurídicos; de realizar acciones con efecto jurídico, ya produciendo la adquisición de un derecho u obligación, ya su transformación o extinción, ya su prosecución en juicio.”⁵⁶

3.3.1 Capacidad de goce

Esta capacidad es definida por Galindo Garfias como “la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones”.⁵⁷

Así “Mediante la capacidad de goce, en el derecho moderno, todas las personas se encuentran en la posibilidad de participar en la vida jurídica; son tenidas en cuenta por el Derecho, en cuanto pueden ser sujetos de derechos y obligaciones.”⁵⁸

⁵⁶ Castán, op. cit. p. 162.

⁵⁷ Galindo, op. cit., p. 406.

⁵⁸ Galindo, op. cit., p. 407.

La capacidad de goce, como dice Domínguez Martínez, “se tiene desde la concepción y se pierde por la muerte.”⁵⁹

De lo anterior podemos asegurar que la capacidad de goce la tiene toda persona por el mero hecho de serlo, y que esta capacidad de goce puede existir aún sin que la persona tenga capacidad la de ejercicio de la que hablaremos en el siguiente apartado. “La capacidad de goce, que corresponde a toda persona y que es parte integrante de la personalidad, puede existir sin que quien la tiene, posea la capacidad de ejercicio. A esta ausencia de la capacidad de ejercicio se alude generalmente, cuando se dice que una persona es *incapaz o está incapacitada*. La incapacidad entonces, se refiere a la carencia de aptitud para que la persona, que tiene capacidad de goce, pueda hacer vales sus derechos por sí misma.”⁶⁰

⁵⁹ Domínguez. op. cit., p.166.

⁶⁰ Galindo. op. cit., p. 407.

Por su parte Díez-Picazo y Gullón definen capacidad jurídica como "la aptitud o idoneidad para ser titular de derechos y obligaciones."⁶¹

Esta capacidad es connatural a la persona, por el sólo hecho de serlo. Así no puede ser concebida persona, y nos referimos tanto a la individual como a la colectiva, que carezca de capacidad, porque en ese preciso instante dejará de ser sujeto de derechos y obligaciones y pasará a convertirse en objeto del derecho.

3.3.2 Capacidad de ejercicio

Esta capacidad es definida por Galindo Garfias como "la aptitud para hacer valer aquellos-derechos-y cumplir éstas-obligaciones-por sí mismo."⁶²

Para Díez-Picazo y Gullón "La capacidad de obrar, en cambio,-en contraposición a la capacidad de goce-es la aptitud para realizar

⁶¹ Luis Díez-Picazo y Antonio Gullón, Instituciones de Derecho Civil, Volumen I, Introducción, Parte general y Derecho de la persona, Disciplina general de los contratos y de las obligaciones. Contratos en particular, *cuasi* contratos, enriquecimiento sin causa y responsabilidad extracontractual, Editorial Tecnos, S.A., Madrid, 1995, p.146.

eficazmente actos jurídico, o, en otros términos, la capacidad para adquirir o ejercitar derechos y asumir obligaciones, que puede ser plena o encontrarse limitada si el sujeto no puede realizar por sí mismo con plena eficacia actos o negocios jurídicos o algún tipo de ellos (por ejemplo, los de enajenación o gravamen.)⁶³

3.3.3 Distinción entre capacidad de goce y capacidad de ejercicio

A propósito de la distinción entre capacidad de goce y de capacidad de ejercicio, “Los conceptos de personalidad y de capacidad de goce,-y creemos que de ejercicio también-no significan lo mismo aunque se relacionan entre sí. La personalidad significa que el sujeto puede actuar en el campo del derecho. Diríamos que es la proyección del ser humano en el ámbito de lo jurídico. Es una mera posibilidad *abstracta*, para actuar como sujeto activo o pasivo, en la infinita gama de relaciones jurídicas que pueden presentarse.

⁶²

Galindo, op. cit., p. 406.

La capacidad alude a situaciones jurídicas *concretas* (para celebrar tal o cual contrato, para contraer matrimonio, con determinada persona, para adquirir este o aquel bien mueble o inmueble, etc.). De tal manera que sin mengua de su personalidad, una persona puede carecer de capacidad para adquirir un bien determinado".⁶⁴

A mayor abundamiento dice Castán Tobeñas: "La capacidad de derecho,-capacidad de goce-considerada en abstracto, como atributo de la personalidad que es, reúne las caracteres de fundamental (porque contiene *in potentia* todos los derechos de que el hombre puede ser sujeto y en los cuales se traduce la capacidad) una, indivisible, irreductible y esencialmente igual, siempre y para todos los hombres. Ahora bien: considerada en concreto, o sea con aplicación a derechos determinados, la capacidad de goce es susceptible de restricciones, a título excepcional y por virtud de disposiciones expresas de la ley. No todas las personas tienen todos los derechos civiles. Algunos de éstos (por ejemplo: el matrimonio, la testamentificación, la adopción) sólo se conceden a partir de una

⁶³

Diez-Picazo y Gullón, op. cit., p.146

edad determinada. Otros se prohíben a ciertos individuos, ya por razón de vínculos que existen entre ellos (por ejemplo, la antigua prohibición de celebrar ciertos contratos entre cónyuges), ya por vía de sanción penal (privación del derecho de patria potestad o del derecho de heredar por causa de indignidad, etc.).

La capacidad de obrar es contingente y variable. No existe en todos los hombres, ni se da en ellos en el mismo grado. Así como para la capacidad de derecho bastas la existencia de la persona (conciencia potencial), para la capacidad de ejercicio se requiere inteligencia y voluntad (conciencia actual), y como estas condiciones no existen en todos los hombres, ni siempre en el mismo grado, la ley niega unas veces en absoluto esa capacidad, y en otras la limita y condiciona.”⁶⁵

Con Domínguez Martínez diremos que “De ambas capacidades, la de goce y la de ejercicio, la primera prevalece en importancia, pues ésta condiciona a la segunda, y al contrario, es decir, puede haber y de hecho la hay, capacidad de goce sin capacidad de ejercicio, pues

⁶⁴

Galindo, op. cit., p. 307.

pueden tenerse ciertos derechos y carecer de la posibilidad legal de celebrar actos jurídicos para ejercitarlos; pueden igualmente contraerse obligaciones mediante la celebración de los actos jurídicos que den lugar a ello sin estar en condiciones legales de hacerlo personalmente; resulta un disparate en cambio pensar en los supuestos contrarios, esto es, concebir la idea de ejercitar personalmente o por medio de representante una serie de derechos sin tenerse éstos, o en su caso, de contraer directamente o a través de representante una serie de obligaciones sin que pueda llegar a asumirse.

Así pues, puede tenerse capacidad de goce, sin contar con capacidad de ejercicio, pero no puede tenerse capacidad de ejercicio sin tener capacidad de goce.”⁶⁶

A mayor abundamiento diremos con de Cossío que “La capacidad jurídica-de goce, en nuestra doctrina-la tienen, por lo tanto todos los hombres, en tanto que la capacidad de obrar solamente se reconoce

⁶⁶ Castán, op. cit. p.163.

a aquellos sujetos, que poseen una voluntad plenamente consciente y libre no limitada por causas físicas o jurídicas siquiera esa capacidad de obrar se presuma siempre, de donde se sigue que la incapacidad debe ser debidamente alegada y probada, siendo un principio general, derivado de estas premisas el que toda incapacidad o limitación de las facultades jurídicas debe ser interpretada de modo restrictivo, resolviéndose todas las dudas que puedan suscitarse a favor de la capacidad.”⁶⁷

3.4 Grados de capacidad

Como hemos mencionado con anterioridad la capacidad jurídica o de goce, en todos los sistemas jurídicos positivos, se tiene por supuesta en su plenitud, siendo la capacidad de ejercicio, por regla general, presupuesta igualmente plena, es decir, la incapacidad o la limitación a la capacidad, es siempre la excepción, y siempre debe entenderse

⁶⁶ Domínguez, op. cit., p. 167.

⁶⁷ Alfonso de Cossío, Instituciones de Derecho Civil, Alianza Editorial, Alianza Universidad Textos, Madrid 1975, 1977, p. 82.

como privativa de la capacidad de ejercicio, toda vez que la de goce es connatural a la persona, es un requisito *sine qua non* de ésta.

No obstante lo anterior, la capacidad de goce puede ser objeto de cierta graduación. A mayor abundamiento, y siguiendo en este capítulo a Domínguez Martínez, expondremos los diversos grados que puede revestir tanto la capacidad de goce, como la capacidad de ejercicio.

3.4.1 Grados de capacidad de goce

Como comentamos, en este capítulo seguiremos a Domínguez Martínez, quien hace un estudio de algunos de los diversos grados de incapacidad de goce.

3.4.1.1 El concebido

En concordancia con lo que dispone el artículo 22 del Código Civil para el Distrito Federal, se dice que el concebido no nacido

únicamente tiene los derechos que el régimen legal expresamente le otorga, sin posibilidad a otros, toda vez que para efectos del mismo régimen, éste no es persona, sino que lo tendrá como tal, y sólo para los efectos que la misma ley establezca.

Así pues el concebido no nacido tendrá capacidad de goce sólo respecto de aquellos derechos de naturaleza patrimonial no así de aquéllos que integran su esfera no patrimonial.

En ese orden de ideas, y difiriendo de la opinión de Domínguez Martínez, diríamos que el concebido no es persona, y por lo tanto al mismo ni siquiera le son aplicables los conceptos de capacidad, pues no le son connaturales.

3.4.1.2 El menor de edad

Tratándose de menores de edad estamos en un escenario diverso al del concebido no nacido, pues aquí sí se trata de una persona.

Consideramos que el menor de edad sí tiene un grado limitado de capacidad de goce, toda vez que hay ciertos derechos que éste no tiene si no hasta que, en el mejor de los escenarios, obtenga la mayoría de edad.

3.4.1.3 El extranjero

En el supuesto del extranjero debemos distinguir los diversos supuestos que regulan las leyes. Resulta interesante el hecho de que en algunos casos la capacidad del extranjero sí se ve limitada y en otros sencillamente no existe.

Como ejemplo de las limitantes de la capacidad del extranjero podemos citar lo dispuesto por el artículo 27 constitucional, en relación a la prohibición de adquirir inmuebles en la zona restringida.

En dicho supuesto vemos claramente como el legislador reconoce la capacidad para adquirir inmuebles de los extranjeros. El legislador parte de dicha premisa para acotarla territorialmente.

Como ejemplo de la no existencia de capacidad podemos encontrar lo que dispone el artículo 33:

“... los extranjeros no podrán de ninguna manera inmiscuirse en los asuntos políticos del país ...”

En el supuesto de este ejemplo considero que el extranjero no sufre una restricción a su capacidad jurídica, sino que sencillamente no la tiene.

Los preceptos de este tipo, que regulan a los extranjeros, no otorgan la capacidad a éstos para los casos concretos que norman.

Como se ve en el ejemplo anterior, y a diferencia del ejemplo del artículo 27, el legislador parte de una premisa distinta, no reconociendo capacidad alguna al extranjero para inmiscuirse en los asuntos políticos.

Como se desprende de los capítulos anteriores, se debe tener principal cuidado en la clasificación y/o calificación que de la capacidad pretenda hacerse, pues fácilmente se pueden emitir juicios de valor y/o hacer estudios, partiendo de las bases equivocadas. No es lo mismo decir que se tiene capacidad de goce para "x" o "y" derechos limitados, a decir que se carece totalmente de la capacidad de goce de ciertos derechos.

3.4.2 Grados de incapacidad de ejercicio

Hablamos de grados de incapacidad, y no de capacidad por virtud de una realidad temporal consistente en el hecho de que la capacidad de ejercicio se va adquiriendo y va siendo reconocida por el ordenamiento legal en el tiempo comenzando la persona naturalmente con un grado de incapacidad de ejercicio casi total.

A este respecto, y siguiendo la exposición de Domínguez Martínez, debemos puntualizar que tratándose de capacidad de ejercicio ésta

puede ser limitada por el ordenamiento jurídico de una forma más evidente que la capacidad de goce.

En este orden de ideas la incapacidad de ejercicio puede ser total, tal sería el caso de la muerte civil.

Procedamos ahora a estudiar cada uno de los diversos estadios en que se va desarrollando la capacidad de ejercicio, y disminuyendo la incapacidad de ejercicio en el tiempo.

3.4.2.1 Plena incapacidad del concebido

Se dice que el concebido no puede de ninguna manera intervenir en la vida jurídica. Lo anterior implica que tenga una incapacidad de ejercicio total. Para poder intervenir en la vida jurídica el concebido indefectiblemente precisará de la intervención de su representante lego.

No compartimos la idea de que el *nasciturus* sea el ejemplo claro de la incapacidad de ejercicio total, toda vez que como dijimos en capítulos anteriores, este no es propiamente persona jurídica.

Si bien es cierto sobre el *nasciturus* pueden recaer derechos, éstos se encuentran sujetos a la condición de que nazca vivo y sea viable, es decir de que sea persona.

Adicionalmente tampoco consideramos correcta la aseveración de que el *nasciturus* pueda celebrar actos jurídicos a través de sus representantes legales. Los derechos que pueda adquirir, no se derivan de la celebración de un acto jurídico bilateral, sino que siempre derivan del otorgamiento de actos unilaterales, tal es el caso del testamento, la institución de legado o la donación. No se concibe una compraventa, por ejemplo en la que intervenga directamente como parte un concebido.

3.4.2.2 Mayores de edad incapacitados

Estamos aquí ante un supuesto de incapacidad casi total. Para que le mismo opere debemos distinguir dos tipos de incapacidades, la legal y la natural, siendo la primera de ellas la más importante en este capítulo.

La incapacidad natural se deriva de hechos intrínsecos a la persona, tal es el caso de la inmadurez en los menores de edad, o en ciertos padecimientos en los mayores de edad.

Para que la incapacidad natural del mayor de edad tenga efectos en el mundo jurídico, ésta debe ser declarada judicialmente.

Existen actos para los cuales el mayor de edad incapacitado no cuenta siquiera con capacidad de goce. Tal es el caso del matrimonio, por ejemplo. A mayoría de razón si no tiene capacidad de goce cuantimeno capacidad de ejercicio.

Existen adicionalmente actos que sólo podrán ser otorgados por los mayores de edad incapacitados a través de sus representantes legales.

También hay actos que pueden ser otorgados por el mayor de edad incapacitado directamente, porque así lo permite la ley. En derecho positivo mexicano sólo tenemos el caso del testamento, cumpliendo con los requisitos especiales que para el mismo establece la propia legislación, siendo el más importante de ellos el consistente en que el mayor de edad incapacitado se encuentre en un intervalo de lucidez.

No considero que tal supuesto deba ser imputado como un acto realizado por el incapaz, puesto que si este está en un intervalo de lucidez, la incapacidad natural de que goza el sujeto ha desaparecido, no obstante que exista la incapacidad legal en el mismo. En tal virtud sólo para efectos del mundo jurídico el acto fue realizado por un incapaz, habiendo sido realizado para efectos naturales por una persona perfectamente capaz.

3.4.2.3 El menor de edad no emancipado

Éste ya tiene un menor grado de incapacidad puesto que ya puede ejercitar por sí mismo algunos actos jurídicos.

Así pues el menor de edad no emancipado puede administrar los bienes que haya adquirido por su trabajo. Para los demás actos que pretenda realizar precisará la intervención de su representante legal, sea éste quien ejerce sobre él la patria potestad o su tutor.

3.4.2.4 El menor de edad emancipado

En este caso la persona emancipada ya tiene la libre administración de todos sus bienes, debiendo realizar el resto de los actos jurídicos a través de sus representantes.

Tena define la emancipación como una semicapacidad.⁶⁸

⁶⁸ Felipe de J. Tena, Derecho Mercantil Mexicano, Editorial Porrúa, S.A., Décimo Segunda Edición, México, 1986, p.141.

Tal semicapacidad no es definida por el Código Civil para el Distrito Federal, sino de forma indirecta, enunciando las facultades que el emancipado adquiere respecto de sus bienes. Así el artículo 643 (Seiscientos cuarenta y tres) de dicho ordenamiento dispone que "El emancipado tiene la libre administración de sus bienes, pero siempre necesita durante su menor edad: I. De la autorización judicial para la enajenación, gravamen o hipoteca de bienes raíces. II. De un tutor para negocios judiciales.

Este artículo en concordancia con el artículo 647 (Seiscientos cuarenta y siete)-que dispone que: "El mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes."-nos permite aseverar con Tena, que la emancipación es un semicapacidad.

Lo anterior encuentra su lógica en el hecho de que-si como hemos dicho la capacidad de goce siempre es plena y sólo la de ejercicio puede ser limitada- la disposición libre de la persona y de los bienes se erige en el último límite, obstáculo y candado que no dan

nacimiento perfecto, libre y total a la capacidad plena-*in genere*-de la persona.

Si compartimos la anterior aseveración, veremos que *a contrario sensu*, ésta se convertiría en la más amplia limitación que encuentra la capacidad de ejercicio en cualquier persona, pues quien no puede disponer de su bienes y personas no puede realizar acto u hecho jurídico con plena eficacia sobre los mismos.

Lo anterior de ninguna manera quiera decir que debemos entender que sólo pueden existir limitaciones del calibre de referida a la capacidad jurídica, por el contrario hay algunas más laxas. Una de éstas, es la que encontramos en concreto en el emancipado, a quien se le da la prerrogativa de poder administrar sus bienes. Esta prerrogativa, si bien es cierto no da rienda suelta a la plena capacidad de ejercicio, pues ésta aun se encuentra ciertamente limitada, le abre la pecunia puerta de poder realizar ciertos actos, por sí mismo, con cierta eficacia, dentro del mundo jurídico.

3.4.2.5 El mayor de edad

Por disposición legal el mayor de edad tiene una capacidad de ejercicio casi irrestricta.

El principio general en este supuesto consiste en afirmar que todo lo que no está prohibido está permitido. De ahí que la capacidad sea casi irrestricta encontrando límites solamente en aquellas prohibiciones que expresamente determine el ordenamiento legal.

Legalmente se entiende como mayor de edad a aquella persona que tiene la libre disposición de su persona y de sus bienes con las únicas limitaciones que establece la propia ley.

3.5 La legitimación

Este es un tema, que no podemos pasar por alto, dada su total importancia para la ciencia del Derecho, además de que resulta

imprescindible entrar a su estudio para así poder diferenciarlos de la capacidad, principalmente de la de ejercicio.

Intentar agotar el tema de la legitimación resultaría una labor que en mucho excedería del presente trabajo, por lo que expondré este tema de la manera más sintética posible, sin que ello le reste la importancia que se merece, además que el mismo podría servir de tierra fértil para otro trabajo de tesis.

La doctrina nacional no se ha caracterizado por el estudio de la legitimación, por lo que para el estudio particular de este tema acudiremos a la doctrina, extranjera, principalmente la española, no sin reconocer que los estudiosos que más a fondo han tratado el tema son los italianos.

Como bien dice Ladaria: “La persona capaz de obrar tiene reconocida por el Derecho la posibilidad de colaborar jurídicamente mediante la conclusión de negocios jurídicos (“autonomía”) y mediante el ejercicio

de las situaciones concretas de poder (derechos subjetivos) establecidas por la norma”.⁶⁹

Sin embargo, y siguiendo con la exposición del referido autor, para lograr la eficacia de un acto jurídico, no basta que el sujeto, que la persona en concreto, tenga capacidad de ejercicio para realizarlo, sino que precisa, además del reconocimiento por parte del Derecho de una posibilidad concreta de llevarlo a cabo. Y es precisamente ese reconocimiento del Derecho, distinto de la capacidad de ejercicio, lo que recibe el nombre de legitimación.

Así pues, el acto realizado sin al debida legitimación será, por regla general, ineficaz y será nulo cuando el ordenamiento legal lo indique específicamente.

Define el propio Ladaría la legitimación “como el reconocimiento, hecho por la norma, de la posibilidad concreta de realizar con eficacia un acto jurídico determinado.”⁷⁰

⁶⁹ J. Ladaría Caldentey, Legitimación y apariencia jurídica, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, España, p. 1.

No obstante lo anteriormente expuesto debemos aclarar que si bien es cierto al lícitud presupone la legitimación, no podemos ni debemos entender que la legitimación presuponga a aquélla.

Existen varios tipos de legitimación, los que explicaremos en los apartados siguientes y que son, a saber:

- I. legitimación directa;
- II. legitimación indirecta;
- III. legitimación extraordinaria;
- IV. legitimación para actos reales;
- V. legitimación para negocios jurídicos;

⁷⁰ Idem, pp. 1 y 2.

VI. legitimación unilateral; y

VII. legitimación bilateral.

En los siguientes apartados estudiaremos sólo los primeros tres tipos de legitimación que hemos enunciado por tratarse de los más generales y los que la doctrina más a tratado.

3.5.1 La legitimación directa

Este tipo de legitimación, a decir de Ladaria "Supone la identidad o coincidencia de dichas personas-el autor del acto y el titular de la esfera jurídica en la que éste produce sus efectos propios-y deriva de la titularidad de un derecho subjetivo o de una facultad jurídica autónoma de los cuales el acto es ejercicio. Es el reconocimiento, hecho al titular de una esfera jurídica, de la posibilidad de realizar en nombre y por cuenta propios un acto determinado."⁷¹

⁷¹ Ladaria, op. cit..., p. 39.

Así, la legitimación directa, es "el reconocimiento legal de la posibilidad de realizar un acto eficaz en cuanto dicho acto significa ejercicio de un derecho o facultad cuya titularidad corresponde al autor."⁷²

El fundamento de esta legitimación lo encontramos en la titularidad, entendida como "la posición de una persona a la que la norma reconoce un interés sobre determinado bien, otorgándole facultades (actuales o potenciales; mediatas o inmediatas) de actuación sobre el mismo."⁷³

En este punto se debe distinguir claramente entre la titularidad y la legitimación, porque aún cuando la primera es fundamento de la segunda, no podemos afirmar que exista identidad entre ambos conceptos. Si bien es cierto que la titularidad del derecho implica la expresión de actos a los que se está legitimado, ambos conceptos no son lo mismo. Así, y a manera de ejemplo, el titular del derecho de

⁷² Idem, p. 54

⁷³ Idem, p. 45.

propiedad está legitimado para realizar actos de disposición, mientras que el titular del derecho de uso no lo está.

Es importante señalar que así como la titularidad del derecho implica la expresión del alcance de la legitimación, también “La extinción de la titularidad determina la de la correspondiente legitimación.”⁷⁴

Es igualmente importante hacer mención al hecho de que la persona jurídica se encuadra como una derivación o tipo de legitimación directa derivada de derechos con pluralidad de sujetos.

Así, explica Ladaria, “La persona jurídica. Se crea un único sujeto de derecho, desapareciendo al exterior la pluralidad de sujetos...que se conserva, de modo más o menos enérgico, en las relaciones internas.”⁷⁵

3.5.2 La legitimación indirecta

⁷⁴ Idem, p. 48.

Esta legitimación es “concebida como el reconocimiento de la posibilidad de realizar, en nombre propio o ajeno, un acto jurídico eficaz sobre una esfera jurídica de la que no se es titular, respetando la titularidad.”⁷⁶

Dentro de los supuestos que abraza la legitimación indirecta podemos encontrar, entre otros:

- I. el poder de representación;
- II. la autorización;
- III. la substitución; y
- IV. la gestión de negocios.

La legitimación indirecta debe ser considerada como excepcional, en tanto que no deriva de la titularidad.

⁷⁵ Idem, p. 49.

A diferencia de la legitimación directa, en donde su ámbito viene determinado por la norma, por el derecho que concede la titularidad, en la legitimación indirecta su ámbito se determina ya por la ley, ya por el titular de la esfera jurídica afectada.

Los supuestos que engloba este tipo de legitimación, como hemos visto en la enumeración realizada, son variados, por lo que estudiaremos sólo algunos, por considerarlos los de mayor importancia y trascendencia para el presente estudio.

3.5.2.1 La representación

Como sabemos, la representación implica que una persona (representante) distinta a uno de los sujetos partes en una relación jurídica (representado), realice, válidamente, en nombre propio o ajeno, el acto, siempre afectando la esfera de derechos y

⁷⁶

Idem, p. 40.

obligaciones y el patrimonio del sujeto parte de la relación jurídica (representado).

Así en virtud de la representación, un sujeto (representante) está legitimado (con legitimación indirecta) para realizar los actos que impliquen ejercicio de un derecho o de una facultad cuya titularidad corresponde a otra persona (representado).⁷⁷

3.5.3 La legitimación extraordinaria

Ésta es “considerada como reconocimiento de la posibilidad de realizar un acto jurídico eficaz sobre una esfera jurídica ajena, en nombre propio, en virtud de una apariencia de titularidad o en nombre ajeno, en virtud de una representación aparente.”⁷⁸

3.5.4. Diferencia entre capacidad y iegitimación

⁷⁷ Idem, p. 65.

⁷⁸ Idem, p. 40.

Estos dos conceptos, como hemos dicho han sido comúnmente confundidos e identificados. Lo anterior obedece a que históricamente la distinción que se hace a los mismos es muy reciente, existiendo anteriormente sólo el concepto de capacidad.

Siguiendo con la exposición de Ladaria: "La diferencia entre capacidad y legitimación puede establecerse sin dificultad: Si persona es el "ser capaz de derechos y obligaciones", es decir, el ser que reúne en sí los requisitos necesarios para que puedan atribuirse las facultades que constituyen los derechos subjetivos, así como para poder ser constreñido a cumplir deberes jurídicos, *capacidad jurídica* es la aptitud genérica de la persona para ser sujeto o titular de relaciones jurídicas, mientras que *capacidad de obrar* es "la idoneidad para realizar un acto jurídico, inferida de las cualidades personales". La base o raíz de la capacidad consiste en una cualidad de la persona, es decir, en un modo de ser constante. Capacidad es "aquel modo de ser (o aquel conjunto de modos de ser) del sujeto en sí del cual depende el efecto jurídico del acto". Los conceptos de capacidad jurídica y de obrar son, pues, conceptos estrictamente

subjetivos: hacen referencia a cualidades de la persona. No dependen de la voluntad de los individuos: éstos no pueden capitidiminuirse voluntariamente. La noción de capacidad (de obrar) es relativa en el sentido de que no existe una capacidad absoluta que se extienda a todos los actos jurídicos, sino una capacidad que se determina frente a cada tipo de acto. "Así se tiene una capacidad de contratar, de hacer testamento, de donar, de enajenar, una capacidad cambiaria, procesal, etcétera.... ... Tanto la capacidad jurídica como la de obrar, en conclusión, son cualidades subjetivas reconocidas por el Derecho: mientras la primera es inherente a la personalidad, la capacidad de obrar deriva del estado civil, pero ambas se definen con criterios generales.

La legitimación, en cambio, es "la idoneidad de la persona para realizar un acto jurídico eficaz, inferida de su posición respecto al acto". Implica el resultado de una comparación entre un acto determinado y un poder jurídico de obrar. La legitimación aparece como uno de los presupuestos que, además de la capacidad, pero independientemente de ella, deben concurrir para la plena producción

de los efectos de un acto. Mientras la capacidad es un presupuesto subjetivo del acto, la legitimación es un presupuesto subjetivo-objetivo, pues, como se ha indicado repetidas veces, depende de una relación especial del sujeto con el objeto. No es, como la capacidad, una cualidad, sino una posición.”⁷⁹

Es decir, la capacidad califica al sujeto *per se* sin consideraciones exteriores al mismo, en cambio la legitimación lo califica a éste en relación al objeto de un cierto acto jurídico.

3.6 Incapacidades, restricciones y prohibiciones

Las capacidades a que nos hemos referido pueden ser limitadas por el ordenamiento legal dando origen a distintos supuestos jurídicos.

Así, encontramos una *incapacidad de goce*, cuando el ordenamiento legal limita la capacidad de goce de algún sujeto, resultando como consecuencia, que la persona no pueda ser sujeto de tales o cuales

⁷⁹ Ídem, pp. 16,17,18.

derechos u obligaciones. De este modo, por ejemplo, el menor de edad que no cuente con el mínimo legal, estará impedido, aun mediante representante, para contraer matrimonio.

Cuando la capacidad de ejercicio es restringida, nos encontramos frente a una *incapacidad de ejercicio*.

Las personas incapacitadas de ejercicio se encuentran impedidas para ejercer sus derechos y para contraer obligaciones por sí mismos. De ahí que para ejercitar sus derechos y obligaciones la propia ley ha previsto la figura de la representatividad, pues estas personas podrán únicamente actuar a través de sus representantes.

Las incapacidades de que hemos hablado derivan de la ley; no son connaturales a la personalidad en sí. De este modo la ley restringe la capacidad de ejercicio a los menores de edad, o a los, que siendo mayores de edad, se encuentran disminuidos o perturbados en sus aptitudes mentales.

Cabe en este momento hacer la distinción entre lo que es una incapacidad, una limitación a la capacidad y una prohibición, términos que si bien es cierto se encuentran íntimamente vinculados no son lo mismo ni parten de un mismo supuesto.

La incapacidad implica la imposibilidad jurídica para la realización de tales o cuales actos.

“Las *limitaciones de la capacidad* se refieren siempre a la de obrar-ejercicio-, pero se diferencian de las incapacidades propiamente dichas en que el limitadamente capaz obra por sí, necesitando únicamente, para la validez de ciertos actos, que presten su concurso a los mismos otras personas o la autoridad judicial (asistencia, autorización, homologación). Es un ejemplo de limitación de capacidad al del menor emancipado que no puede celebrar determinados actos sin el consentimiento del padre, madre o tutor.”⁸⁰

⁸⁰ Castán, op. cit. p. 165.

Por último diremos que la prohibición implica la necesaria existencia de la realización del acto a ser prohibido, es decir, parte del supuesto de la existencia de la capacidad para el goce y ejercicio del acto, pero el mismo debe ser prohibido por razones que el legislador juzgue convenientes, habitualmente de índole moral. Así resultaría ilógico prohibir a una persona viajar en el tiempo, puesto que *per se* la persona no puede viajar en el tiempo, no está dentro de su capacidad; sin embargo resulta lógico prohibir a una persona adquirir tales o cuales bienes, toda vez que sí está dentro de la capacidad de la persona adquirir bienes.

Así “Las prohibiciones constituyen un obstáculo legal para la eficacia del acto, determinando la nulidad de éste.”⁸¹

Para Ladaria “Prohibiciones son aquellas limitaciones de carácter no institucional impuestas a una persona por la ley, por decisiones judiciales o administrativas o en negocios jurídicos, y que afectan a la

⁸¹ Castán, op. cit., p. 166.

posibilidad de realizar determinados actos o a la licitud de los mismos.”⁸²

Así para Ladaria las prohibiciones tienen las siguientes características:

- I. no tienen carácter institucional;
- II. no se presumen; y
- III. se refieren exclusivamente a las personas.

Las prohibiciones, según el mismo autor, pueden clasificarse de la siguiente forma:

- I. Por su origen:
 - a. voluntarias;

⁸² Ladaria, op cit., pp. 33 y 34.

b. administrativas;

c. judiciales; o

d. legales.

II. Por sus efectos:

a. perfectas; o

b. imperfectas.

III. Por las personas a quienes se dirigen:

a. absolutas; o

b. relativas.

IV. Por el número de actos a que se refieren:

a. concretas; o

b. generales;

V. Por la naturaleza del acto prohibido:

a. de obligarse;

b. de adquirir;

c. de disponer, entre otras.

Existen, además, otros límites a la capacidad llamadas capacidades especiales, misma que consisten en exigir, normalmente, una edad o cualidad distinta, a la de la capacidad, para la realización de ciertos actos. Ejemplo de lo anterior sería el contender a ciertos cargos de

elección popular, para los cuales no basta ser mayor de edad y estar en pleno goce y ejercicio de sus derechos políticos.

En ese sentido exponen Díez-Picazo y Gullón "La capacidad de obrar plena se refiere de una manera indeterminada al conjunto de actos y negocios jurídicos que puede realizar una persona-tanto individual como colectiva-. Ocorre, sin embargo, que la peculiar naturaleza de algunos de ellos-actos y negocios jurídicos-puede exigir determinadas condiciones de aptitud, generalmente concretadas en la posesión de una determinada edad mayor que la que señala la adquisición plena capacidad de obrar, que es la mayor de edad (p.ej., para adoptar;...). Se habla entonces de una << capacidad especial >>. El no tenerla no significa que la persona vea su capacidad de obrar limitada, ni mucho menos que sea un incapacitado. Simplemente que no podrá realizar eficazmente el acto o negocio para el que se exige."⁸³

⁸³

Díez-Picazo y Gullón, op. cit., p.146

Se debe reiterar el hecho de que las prohibiciones atacan a la legitimación, no a la capacidad. La prohibición de la realización de cierto acto no implica la "incapacidad" del sujeto o sujetos a los que dicha prohibición está dirigida, sino por el contrario, implica su necesaria capacidad y su único y solo efecto consiste en la "deslegitimación" para realizar el acto prohibido.

CAPÍTULO CUARTO

Teoría sobre la capacidad de las personas jurídicas colectivas

4 Teoría sobre la personalidad de las personas jurídicas colectivas

Ahora entraremos de lleno al estudio de la teoría que pretendemos sustentar con la presente tesis, y que consiste en afirmar que tanto el concepto de capacidad y personalidad, como el tratamiento que al mismo se ha venido haciendo en la teoría y la legislación nacionales, tratándose de personas jurídicas colectivas es erróneo, toda vez que se priva al referido concepto de toda consideración de tipo doctrinaria jurídica.

Lo anterior lo sustentamos en los siguientes argumentos:

- 1) La persona jurídica individual y la colectiva son sustancialmente idénticas desde la perspectiva jurídico formal;
- 2) La personalidad y capacidad de goce de la personas jurídicas es sustancialmente idéntica;
- 3) Desde un plano pragmático y social ésta identidad sustancial facilita el estudio y la actuación de las personas jurídicas colectivas.

4.1 La persona jurídica individual y la colectiva son sustancialmente idénticas desde la perspectiva jurídico formal

Como hemos mencionado y siguiendo a Kelsen “La “Persona A” es el conjunto de todas las normas jurídicas que califican los actos de A como deberes o derechos. Podemos hablar de la “Personalidad de A” cuando concebimos esas normas como una sola unidad y las personificamos”.

Como se aprecia, Kelsen, con todo rigor científico y pulida técnica jurídica, en ningún momento confunde el concepto de persona con el concepto de ser humano. Queda establecido perfectamente claro el hecho de que, en los sistemas jurídicos contemporáneos todo ser humano es persona, pero no la inversa.

“ El concepto de persona física o natural no es otra cosa que la personificación de un complejo de normas jurídicas. El hombre, como hombre individualmente determinado, es sólo el elemento que constituye la unidad en la pluralidad de esas normas”. (p.112)

“La persona física o natural no es una realidad natural, sino una construcción del pensamiento jurídico.”

Como se ve en los párrafos que preceden, el orden jurídico puede reconocer como elementos aglutinadores o “personificadores”, de centros de imputación de derechos y obligaciones, a cualquier

entidad distinta al ser humano, el caso de las personas jurídicas colectivas es un claro ejemplo de ello.

“Como el concepto de la “Persona” llamada física es sólo una construcción jurídica y, como tal, difiere por completo del hombre, la persona física es en realidad una persona “jurídica”. Si la llamada persona física es persona jurídica, no puede haber ninguna diferencia esencial entre ella y la que por regla general se considera exclusivamente como “jurídica””.

Así pues, los elementos que integran a la noción de persona son netamente formales: la posibilidad de ser centros de imputación de normas.

La diferencia entre la persona jurídica individual y la persona jurídica colectiva radica única y exclusivamente en el cúmulo de normas a ellas imputables. Entre los dos tipos de personas no hay diferencia formal alguna. Así pues, para el mundo jurídico, persona jurídica hay sólo una.

Como varias veces hemos mencionado, se ha visto que a lo largo de la historia, el Derecho, cuando reconoce personalidad y por ende da tratamiento de persona a entes o seres distintos al humano, busca identificarlos en ese concepto, netamente jurídico de persona.

En concordancia con lo anterior, cuando el derecho otorga la característica de persona, es ese su voluntad y no otra, es decir, quiere convertir en centro de imputación de derechos y obligaciones a tal o cual ente.

Por ende, y siendo claro que esa es la voluntad del Derecho, los principios que deben aplicar a todas las personas serán idénticos, salvo por lo que haga a las imposibilidades que devenguen de la naturaleza intrínseca de cada uno de dichos entes.

4.2 La personalidad y capacidad de goce de la personas jurídicas es sustancialmente idéntica

Como afirman Diez-Picazo y Gullón, "Toda persona-tanto jurídica individual como colectiva-,por el mero hecho de serlo, posee capacidad jurídica."⁸⁴

De lo anterior, así como de los argumentos expuestos en el apartado anterior, concluimos que si tratándose de personas jurídicas individuales la regla general es la capacidad-tanto de goce como de ejercicio- irrestricta, y la excepción a ésta es la limitación y la prohibición, entonces tratándose de personas jurídicas colectivas la regla debe ser la misma.

No debemos olvidar tampoco que "La capacidad de obrar se presume plena como principio general, como corresponde al principio constitucional del libre desarrollo de la personalidad. Por tanto las limitaciones han de ser expresamente establecidas (por ley o por

⁸⁴

Luis Diez-Picazo y Antonio Gullón, Instituciones de Derecho Civil, Volumen I, Introducción, Parte general y Derecho de la persona, Disciplina general de los contratos y de las obligaciones. Contratos en particular, *cuasi* contratos, enriquecimiento sin causa y responsabilidad extracontractual, Editorial Tecnos, S.A., Madrid, 1995, p.146.

sentencia), y han de interpretarse en casos dudosos de modo restrictivo.”⁸⁵

Si partimos del supuesto de que son personas aquellas que como tales defina el ordenamiento jurídico, entonces a todas ellas deberá darse el mismo tratamiento, excepción hecha de las modalidades o especificidades que derivadas de la naturaleza propia de los entes se den.

Así, si la regla general, tratándose de las personas físicas es que su capacidad es irrestricta e ilimitada y la excepción son las restricciones a dicha capacidad, la misma razón debiera imperar tratándose de personas colectivas.

La corriente actual pareciere adoptar la teoría del derecho administrativo y aplicarla a las personas colectivas de derecho privado, toda vez que, a semejanza de lo que sucede con los entes del Estado, las personas colectivas de derecho privado sólo pueden

⁸⁵

Díez-Picazo y Gullón, op. cit., p.146.

hacer aquellos actos que específicamente consten en su objeto social.

Con la anterior aseveración no coincidimos. Como se ha venido explicando pesamos que la persona colectiva debería realizar, por regla general, todos los actos que tiendan o se encaminen a cumplir el fin de la persona colectiva. Lo anterior implica no confundir el fin en sí con los medios con que se cuentan para alcanzarlo.

Por otro lado diremos que si la regla debe ser la igualdad de trato a todas las personas, tanto físicas como colectivas, a mayor razón esta regla debe aplicar tratándose de limitantes y prohibiciones.

Lo anterior en nada se opone a establecer prohibiciones específicas, como de hecho se hace, atendiendo a criterios que van más allá de la mera consideración a la persona.

En todo caso las prohibiciones y limitantes que quieran imponerse a las diversas personas, en cuanto a su capacidad de obrar, deberán establecerse en la ley, o derivarse directamente del pacto social.

Como hemos dicho reiteradamente, la irrestricta capacidad se debería presumir.

Como hemos dicho consideramos que la doctrina ha estado equivocada al tratar de designar con el nombre de capacidad a la aptitud de ser titular de derechos y obligaciones, tratándose de las personas colectivas.

Considera Galindo Garfias que "Si en principio la capacidad de las personas físicas, sólo se considera restringida en los casos expresamente mencionados en la ley, la capacidad de las personas morales es una capacidad restringida."⁸⁶

⁸⁶

Galindo. op. cit., p. 410.

Se afirma que la capacidad de goce de las personas colectivas se encuentra limitada por su objeto social, por la función social determinada para lo cual fueron concebidas, así como las condiciones que para su existencia la propia ley les fija.

Así, fuera de su objeto social, de su función social determinada, las personas colectivas dejan de tener capacidad.

Otra limitante en la capacidad de goce de las personas se deriva de su propia naturaleza jurídica “se encuentra en la *naturaleza de su estatuto*. Una sociedad civil, no tiene capacidad para realizar actos de comercio, en forma permanente, dedicando a ello su actividad. Una asociación civil no tiene capacidad para realizar actos preponderantemente económicos. Una fundación carece de capacidad para realizar fines políticos, etc.”⁸⁷

Discrepamos de la anterior aseveración por virtud de los motivos que hemos expuesto.

⁸⁷

Galindo. op. cit., p. 411.

Si como hemos expuesto, la regla general es la capacidad, tanto de goce como de ejercicio, plena, entonces debemos asegurar que las personas morales están plenamente facultadas para realizar cualquier acto, excepción hecha de aquellos que por voluntad de las partes que intervinieron en su creación o por ministerio de ley les sean prohibidos.

Haciendo un símil que nos parece afortunado y harto gráfico, diríamos que en los poderes especiales se faculta al representante a realizar sólo ciertos actos o hechos en concreto, es decir, comprar, vender, firmar tal o cual documentación, etcétera. Mientras que en los poderes limitados se dan las más amplias facultades limitadas a un cierto objeto o fin. Así, el representante podrá realizar absolutamente todos los actos que le sean indispensables para el cumplimiento de cierto fin u objeto.

En nuestro sistema se ha optado por dar a las personas morales colectivas una personalidad de "poder especial", donde se debe

hacer una enumeración larga, tediosa y absurda de aquello que exclusivamente podrá hacer la persona colectiva.

La doctrina y los juristas entienden que se debe enumerar aquello que podrá hacer la persona colectiva. De ahí que si determinado hecho o acto jurídicos no se encuentran enumerados dentro del mal denominado objeto social, se entenderá que la persona no está capacitada para ello.

Pareciere así que las persona colectivas no tienen capacidad, sino una especie de legitimación que le otorgan las leyes y las personas que intervienen en el contrato social.

4.3 Desde un plano pragmático y social ésta identidad sustancial facilita el estudio y la actuación de las personas jurídicas colectivas

Por otro lado, debe considerarse el ir y venir de la práctica jurídica, pues tal cuestión es fuente real del derecho y así que es cosa de

todos los días observar como se frena la vida jurídica la vida y desenvolvimiento jurídicos y comerciales de cientos de personas colectivas, por causa de que “sus objetos sociales no contemplan” tal o cual facultad.

Adicionalmente resultaría absurdo pensar que si el ordenamiento dotó con la característica de personas a entes distintos de la persona física, no los hubiere provisto con la herramienta mínima necesaria indispensable para poder realizar actos con consecuencias de derecho en el mundo jurídico; dicha herramienta es la capacidad. Surge entonces la siguiente duda ¿De qué sirve la característica de ser persona, si el ordenamiento mismo que la otorgó no le otorgó su cualidad fundamental para desenvolverse jurídicamente?

Nos da la razón en el argumento anterior lo que dispone el artículo veintiséis del Código Civil para el Distrito Federal, mismo que a la letra dispone:

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

Interpretando lógicamente el artículo anterior podemos ver cómo el propio ordenamiento jurídico está otorgando a la persona colectiva la capacidad irrestricta de obrar, a efecto de poder realizar o cumplir su objeto; es decir las personas colectivas tienen una capacidad ilimitada respecto de sus facultades y limitada en cuanto a su objeto.

La anterior interpretación es la única que podrá permitir a las personas colectivas un sano y total desenvolvimiento en el mundo jurídico.

Concluimos de la forma siguiente:

- 1.- Las personas jurídicas colectivas han sido creadas a imagen y semejanza de las personas jurídicas individuales.

- 2.- Las personas jurídicas individuales, por el hecho de ser personas tienen personalidad.

- 3.- Las personas jurídicas colectivas, por el hecho de haber sido creadas a imagen y semejanza de las personas jurídicas individuales, y por ende, ser personas, tienen personalidad.

- 3.- La regla general en las personas jurídicas individuales es la capacidad, de goce y obrar plenas.

- 4.- En las personas jurídicas colectivas la regla general debe ser la capacidad de goce y obrar plenas.

Derivado de lo anterior, la regla general deberá ser que la persona jurídica colectiva pueda realizar todos y cada uno de los actos jurídicos posibles, pues su capacidad de goce y de ejercicio son plenas, tal como es el caso de las personas jurídicas individuales.

Los únicos límites que encontrará la capacidad de las personas jurídicas colectivas son tres:

- 1.- El cumplimiento de su objeto social;
- 2.- Las prohibiciones expresas que consten en ley; y
- 3.- Las prohibiciones expresas que consten en el contrato social.

Así una empresa cuyo objeto social sea vender inmuebles, por regla general podrá realizar absolutamente todos y cada uno de los hechos y actos jurídicos pensables encaminados a dicho fin. En este sentido podrá contratar pasivos, otorgar garantías, suscribir toda clase de títulos de crédito, con la única condición de que dichos actos sean encaminados a dar cumplimiento al objeto social.

De este modo dicha sociedad no podría suscribir un contrato de crédito para ser destinado a la adquisición de aeronaves, o para que alguno de sus socios pudiese invertir en otra empresa, pero sí podría

suscribir un contrato de crédito para ser destinado a la adquisición de inmuebles para su posterior enajenación, o inclusive para adquirir el inmueble sede de sus oficinas.

Dicha empresa podría otorgar garantías a favor de terceros y obligarse solidariamente sólo respecto de entes que integrarán un mismo grupo económico, es decir, sólo si dicho terceros son sus filiales o subsidiarias, o respecto de la o las sociedades controladoras de ésta. Lo anterior se entiende en virtud de que no hay mejor forma de dar cumplimiento al objeto social que tener una existencia jurídica. Así si su controladora o alguna de sus subsidiarias no se encuentra en perfecto funcionamiento jurídico, tampoco lo estará ésta.

Continuando con nuestro ejemplo, esta sociedad no podría garantizar obligaciones de tercero u obligarse solidariamente con personas o empresas totalmente ajenas a ella. Puesto que serían actos que exceden por mucho el cumplimiento de su objeto social.

Si las personas jurídicas individuales, integrantes de esta empresa inmobiliaria, quisieran que la misma no pudiera celebrar contratos de arrendamiento, o de crédito, por ejemplo, bastaría con que en el contrato social se estableciera, en una cláusula de prohibiciones, que la misma no puede celebrarlos.

Existiría, en el contrato social, una cláusula denominada objeto social, donde se establecería el objeto que dio origen a la persona jurídica colectiva y que justifica su existencia (en nuestro caso una empresa que se dedicará a la compra y venta de bienes inmuebles).

Además existiría una cláusula, inmediatamente después a la del objeto social, denominada de las prohibiciones, donde se establecería aquellos actos que la sociedad no podría realizar (en nuestro ejemplo, arrendar inmuebles y recibir créditos).

Proponemos además la creación de una ley-catálogo, que pudiera denominarse de las "Personas jurídicas colectivas", donde solamente se haría un listado de los requisitos, iguales a todas las personas

jurídicas colectivas, única y exclusivamente por lo que a la forma de su constitución se refiere, y en capítulos por cada tipo social permitido, un listado o enumeración de todos y cada uno de aquellos hechos o actos jurídicos que el legislador prohíba realizar a tales personas jurídicas colectivas.

De esta forma sería muy fácil determinar la capacidad de las personas jurídicas colectivas analizando únicamente: (i) la cláusula del objeto social; (ii) la cláusula de las prohibiciones; y (iii) la ley de personas jurídicas colectivas.

Además de esa forma hablaríamos, ahora sí y con toda propiedad jurídica, de la personalidad de las personas jurídicas colectivas, eliminando así todo tipo de interpretaciones engorrosas respecto de aquello que pueden o no realizar éstas.

CONCLUSIONES

- 1.- Las personas jurídicas pueden ser individuales o colectivas; a pesar, de sus diferencias comparten características formales.
- 2.- La doctrina de la persona individual debe ser aplicada en su integridad a la persona colectiva, salvedad hecha de la imposibilidad fáctica que tiene la segunda de actuar por sí misma.
- 3.- Las reglas de capacidad de goce, legitimación y representación le son fundamentalmente aplicables a unas y otras.
- 4.- El objeto de las personas jurídicas de naturaleza privada no debe ser un límite para su capacidad de goce ni de ejercicio.

BIBLIOGRAFÍA

- 1.- Albadalejo, Manuel, Derecho Civil I, Introducción y Parte General, Volumen primero, Introducción y Derecho de la persona, Décimo cuarta edición, José María Bosch Editor, S.A., Barcelona, 1996.
- 2.- Barrera Graf, Jorge, Instituciones de Derecho Mercantil, Generalidades. Derecho de la Empresa. Sociedades, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México, 1991, p.305)
- 3.- Bonnecase Julien, Tratado Elemental de Derecho Civil, Harla, Biblioteca Clásicos del Derecho, Volumen I.
- 4.- Brugi Biagio, Instituciones de Derecho Civil, Unión Tipográfica, Editorial Hispanoamericana, México, 1946.
- 5.- Castán Tobeñas, José, Derecho Civil Español, Común y Foral, Tomo Primero, Introducción y Parte General, Volumen

Segundo, Teoría de la relación jurídica, La persona y los derechos de la personalidad. Las cosas. Los hechos jurídicos. Reimpresión de la Décimo cuarta edición, Reus, S.A., Madrid.

- 6.- Cervantes Ahumada, Raúl, Derecho Mercantil, Primer Curso, Segunda Reimpresión, Editorial Herrero, México, 1990.
- 7.- de Cossio, Alfonso, Instituciones de Derecho Civil, Alianza Editorial, Alianza Universidad Textos, Madrid 1975, 1977.
- 8.- de J. Tena, Felipe, Derecho Mercantil Mexicano, Editorial Porrúa, S.A., Décimo Segunda Edición, México, 1986.
- 9.- De la Mata Pizaña, Felipe, "Naturaleza jurídica de la fianza mercantil inscrita", en Ars Iuris, 1999, Universidad Panamericana.
- 10.- Díez-Picazo, Luis y Antonio Gullón, Instituciones de Derecho Civil, Volumen I, Introducción, Parte general y Derecho de la

persona, Disciplina general de los contratos y de las obligaciones, Contratos en particular, *cuasi* contratos, enriquecimiento sin causa y responsabilidad extracontractual, Editorial Tecnos, S.A., Madrid, 1995.

- 11.- Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, Derecho Civil, Parte General. Personas. Cosas. Negocio Jurídico e Invalidez, Editorial Porrúa, S.A., México, 1990.
- 12.- Frisch Phillip, Walter, Sociedad Anónima Mexicana, Tercera Edición, Colección Textos Jurídicos Universitarios, Editorial Harla, México.
- 13.- Galindo Garfias, Ignacio, Derecho Civil, Editorial Porrúa, S.A., Décimo Tercera Edición, México, 1994.
- 14.- Gatti, Derechos Subjetivos y Orden Público, Reus, Madrid, 1976.

- 15.- Hans Kelsen, Teoría General del Derecho y del Estado, traducción de Eduardo García Máynez, Textos Universitarios, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1988, cuarta reimpression.

- 16.- Hernández-Gil Antonio, Metodología del Derecho, Bosch, p 70, véase también Wiekers Franz, Historia del Derecho en la Edad Moderna, Aguilas, Madrid.

- 17.- Hervada Javier, Historia de la Ciencia del Derecho Natural, Eunsa, Pamplona, 1987.

- 18.- Ladaria Caldentey, J., Legitimación y apariencia jurídica, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, España.

- 19.- Mantilla Molina, Roberto, Derecho Mercantil, Porrúa, México, 23ª ed., 1991.

- 20.- Moreno Morrison, Alejandro, tesis profesional intitulada, "La objetividad del deber ser", que presentó para obtener el título de abogado de la Escuela Libre de Derecho en 1998.
- 21.- Pacheco, Alberto, La persona en el Derecho Civil Mexicano, Panorama, México, 2ª ed.
- 22.- Planiol Marcel y Georges Ripert, Derecho Civil, Harla, Biblioteca Clásica del Derecho, México.
- 23.- Recasens Siches, Filosofía del Derecho, Porrúa, México, 1991.
- 24.- Rodríguez Rodríguez, Joaquín, Derecho Mercantil, Tomo I, Vigésima Edición, Editorial Porrúa, México, 1991, pp. 50 (sólo el primer párrafo) y pp. 127 a 130.
- 25.- Rojina Villegas, Rafael, Compendio de Derecho Civil, 1er Tomo, Porrúa, México, 23ª ed.

- 26.- Villoro Toranzo, Miguel, Introducción al Estudio del Derecho, Porrúa, México, 8ª ed.

Diccionarios:

- 1.- El Pequeño Larousse Ilustrado 1999, Quinta Edición, Ediciones Larousse, S.A. de C.V., México, 1999.

Legislación:

- 1.- Código Civil para el Distrito Federal
- 2.- Ley General de Sociedades Mercantiles
- 3.- Ley del Notariado para el Distrito Federal