



**UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS
SUPERIORES ARAGÓN**

**LA NECESIDAD DE QUE LOS SOCIOS DE LAS
SOCIEDADES MERCANTILES PAGUEN LOS
SALDOS INSOLUTOS DE LA SOCIEDAD
(SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA
Y SOCIEDAD ANONIMA.)**

**TESIS
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
LIBIA DÍAZ CUEVAS**

Bosques de Aragón, Estado de México, noviembre de 2011

CAMPUS ARAGON



Asesor: Alejandro Arturo Rangel Cansino



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.

	Pág.
Introducción.....	I
Capítulo Primero.	
Derecho Mercantil Generalidades	
1.1. Origen del comercio.....	1
1.2. Historia del comercio.....	13
1.3. El Derecho Mercantil.....	15
1.4. El Carácter Federal.....	17
1.5. Los Actos de Comercio.....	20
1.6. Supletoriedad.....	25
1.7. Los Comerciantes.....	30
Capítulo Segundo	
De las Sociedades Mercantiles.	
2.1. Antecedentes.....	46
2.2. Concepto.....	52
2.3. Requisitos para su constitución.....	55
2.4. Tipos societarios.....	82
Capítulo Tercero	
La responsabilidad de los socios de las obligaciones sociales.	
3.1. El Velo Corporativo.....	111
3.2. Desestimación al velo corporativo.....	131
3.3. Análisis del artículo 24 de la Ley General de Sociedades Mercantiles....	142
3.4. La responsabilidad de los socios frente a terceros.....	142
3.5. Propuestas.....	146
3.6. Conclusiones.....	148
Fuentes de información.....	150

INTRODUCCIÓN

La sociedad mercantil (o sociedad comercial) es aquella sociedad que tiene por objeto la realización de uno o más actos de comercio o, en general, una actividad sujeta al derecho mercantil. Se opone a la sociedad civil.

Como toda sociedad, son entes a los que la ley reconoce personalidad jurídica propia y distinta de sus miembros, y que contando también con patrimonio propio, canalizan sus esfuerzos a la realización de una finalidad lucrativa que es común, con vocación tal que los beneficios que resulten de las actividades realizadas, solamente serán percibidos por los socios.

La sociedad se constituye mediante un contrato. Nace la personalidad jurídica de la sociedad y las relaciones internas (entre la sociedad y los socios) y externas (entre la sociedad y terceros).

En la regulación de las sociedades se distinguen 2 aspectos: el contractual (el negocio) y el institucional (la organización). El contrato crea una organización cuyo tipo se determina según el modelo legal que eligen los socios.

En la actualidad es muy común hablar de sociedades mercantiles y que algún conocido es socio de alguna de ellas, al platicar con algunos de ellos me indicaron que se asociaron por alguno de los siguientes motivos: compartir riesgos, tenían el conocimiento pero no capital, buscaban en que invertir, que da más prestigio una sociedad etc., pero algo que me llamo la atención fue que expresaban que la sociedad era la que en caso de deudas la sociedad era la que tenía que pagar y sólo ellos pagarían por lo que aportaron, pero cómo es esto, me ejemplificaron de la siguiente manera: si la sociedad debía un millón de pesos y ellos aportaron a la sociedad veinticinco mil pesos, a ellos no les podrían cobrar como socios más de esa cantidad. Atento a lo anterior me di a la tarea de investigar cual es la responsabilidad de los socios de las obligaciones sociales.

El artículo 2 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece que las sociedades mercantiles inscritas en el Registro Público del Comercio tienen personalidad jurídica distinta a la de los socios, esto quiere decir, que las sociedades están facultadas para ser sujeto de derecho y obligaciones, ahora bien dentro del contexto de la Ley General de Sociedades Mercantiles se determina que en las sociedades de Nombre Colectivo, Comandita simple, Comandita por Acciones, los socios responderán de manera subsidiaria, solidaria e ilimitadamente de las obligaciones social; sin en cambio en la sociedad de responsabilidad limitada y sociedad anónima se indica que los socios están obligados al pago de sus aportaciones y de sus acciones respectivamente. En ninguna de esta dos últimas se establece que los socios responden de las obligaciones sociales. Considero que en ninguna de estas dos sociedades se contempla que los socios responden a las obligaciones sociales.

Así también podemos observar que el artículo 24 de la Ley General de Sociedades Mercantiles dispone: “La sentencia que se pronuncie en contra de la sociedad condenándola al cumplimiento de obligaciones respecto de tercero, tendrá fuerza de cosa juzgada contra socios, cuando éstos hayan sido demandados conjuntamente con la sociedad. En este caso, la sentencia se ejecutará primero en los bienes de la sociedad y sólo a falta de insuficiencia de éstos, en los bienes de los socios demandados.

Cuando la obligación de los socios se limite al pago de sus aportaciones, la ejecución de la sentencia se reducirá al monto insoluto exigible.”

De lo anterior se desprende que los socios si son responsables de las obligaciones sociales y tiene la obligación de pagar todo o parte de las deudas de la sociedad.

Es por la anterior que considero que la normatividad de cómo y la forma de que los socios respondan de las obligaciones sociales debe ser reglamentada de

manera más concreta reformando el artículo 24 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Capítulo Primero. Derecho Mercantil Generalidades.

1.1. Origen del comercio.

Respecto de los antecedentes del comercio, hemos de decir que el hombre primitivo, tuvo la necesidad de allegarse de alimentos, cuando éste, sólo consistía de raíces, bayas, frutas y alguno que otro animal, se convierte en nómada para ir en busca de sus alimentos. Se trasladaba de un lugar a otro solo, en tribus, o en pequeñas familias, con estos movimientos sociales poco a poco fue colonizando la tierra estableciendo y formando pequeños pueblos.

Comienza a integrarse en grupos pequeños, para posteriormente formar comunidades, tribus y sociedades, a partir de ese momento fue semi-sedentario, porque se ve en la necesidad de fabricar las herramientas o los utensilios que utilizara para su modo de vida y obviamente que le faciliten la forma de cultivar la tierra, cazar animales, dentro del cúmulo de utensilios (herramientas) tenemos a: las palas, cucharas, arcos, flechas, lanzas, cuchillos, entre otros.

Pasado este tiempo, descubre otras cosas como: el fuego, los hilados, el metal, el algodón para fabricarse ropa adecuada para las estaciones del tiempo, o las condiciones de esa época. Cuando el hombre se organizaba en tribus, el jefe de estas comunidades, por así llamarlas distribuía entre sus miembros los productos obtenidos en el territorio que ocupaba, de esta forma apareció como primera forma del cambio, la permuta o trueque de los frutos y algunos otros bienes de uso cotidiano. Por medio de este sistema se obtenía una reciprocidad

de necesidades y los bienes permutados tenían un valor equitativo, surgiendo así la necesidad de implementar un intermediario objetivo de los cambios, y este intermediario fue la moneda.

El autor mercantilista Cervantes Ahumada dice que: “El comercio es una actividad esencial y exclusivamente humana. El hombre comparte con otros seres de la escala animal la mayoría de sus quehaceres. Podemos observar que otros animales aman, construyen, usan artefactos, realizan ciertas actividades artísticas, esclavizan a otros seres, hacen la guerra y llegan a estructurar organizaciones políticas que el hombre no ha alcanzado en su perfección, como las comunidades de las hormigas y de las abejas. Pero no existe un animal que comercie”.¹

Poco a poco y con el crecimiento de la Población, se hizo necesario el satisfacer de mercancías a los pobladores de las regiones más cercanas y lejanas para cubrir las necesidades de todos, en un corto tiempo, se establecieron medios de comunicación y transporte para hacer llegar rápidamente de los lugares de producción a los lugares de consumo; acercar de los lugares en que abundaban los productos a aquéllos en los que faltaban.

Desde los primeros momentos de su vida el hombre ha ejercido el comercio, y han existido pueblos enteros que se dedicaron en forma exclusiva a la actividad del comercio, que su nombre es sinónimo de comerciante, como lo son los fenicios o los judíos. En la antigüedad fueron los persas, hebreos hindúes, árabes, fenicios, griegos y romanos, los que destacaron en la práctica de la actividad comercial. Con sus guerras y conquistas territoriales, los persas impulsaron notablemente el comercio en Asia, estableciendo vías de comunicación más seguras en los nuevos pueblos que iban conquistando. Los comerciantes sumerios utilizaban los sellos de sus anillos como la garantía de

¹ CERVANTES AHUMADA, Raúl. *Derecho Mercantil*, 3ª Ed. Porrúa, México DF. 1980 pág. 1.

buena fe, y así por medio del crédito se ayudan a la producción y cambio de mercancías.

De acuerdo a la historia en Lidia se inventó la moneda y esta empieza a circular fácilmente de mano en mano. Dentro de las sociedades, el hombre se ve en la necesidad de allegarse de los recursos suficientes para tener una vida mucho más cómoda, esto se logra por medio del intercambio de sus productos por otros, originando con el cambio el valor de cada uno de los bienes; y a su vez esto da origen al trueque, este es la forma más antigua de comerciar.

No hay que olvidar que la figura del trueque ha existido ya con anterioridad, desde de los inicios de la aparición del hombre en la tierra ya que en un principio surge como mero satisfactor de necesidades, pero cuando este comienza a ser utilizado para destinar los objetos adquiridos a nuevos trueques, es cuando surge en definitiva el comercio y como consecuencia el comerciante.

Otro autor como Mantilla Molina manifiesta: “Tan pronto como la economía cerrada o natural, en la cual cada grupo satisface íntegramente sus necesidades por si mismo, resulta inadecuada a la compleja organización de una sociedad, surge un fenómeno, el trueque, que tal vez en si mismo no puede ser calificado de mercantil, pero que tiene necesaria consecuencia el comercio”.²

Dentro de la cultura de la antigua China existen pruebas de algunas instituciones comerciales, varios siglos antes de la era cristiana, prueba de ello son los Bancos que financiaban las exportaciones de sal y de hierro, así como también se utilizaron documentos similares a la letra de cambio y al pagare.

En Babilonia, una de las personas que más influencia tuvo dentro de la actividad del comercio, fue el Rey Amurabi, quien lleva a cabo la construcción de

² MANTILLA MOLINA, Roberto. *Derecho Mercantil*, 25ª Ed. Porrúa , México DF. 1987 pág. 3.

canales y ríos para el paso de embarcaciones comerciales; y también reglamenta los precios y tarifas a través del sistema de peso y medida. La civilización de Babilonia muestra un pueblo ampliamente dedicado al comercio.

De todo esto surgió una clase de individuos que, estimulada por el deseo del lucro, asumió los riesgos del transporte de las cosas y de la moneda, esparciéndose por los mercados y dominándolos, creando y aprovechándose de su ingenio para que la propia actividad mediadora resultase más provechosa y por ende más solicitada. De este modo apareció la necesidad de un intermediario subjetivo, el cual debería de realizar varios actos que ligarían al productor y al consumidor, naciendo así la primitiva idea de comercio, de comerciante y de actos de comercio.

La parte esencial del comercio es constituida por la actividad de mediación o interposición, misma que es aún más necesaria en el actual estado de desarrollo de la industria mercantil. Este factor fue el que permitió al mercader el borrar las fronteras de los diferentes pueblos y de esa manera convertirse en mundial.

De tal manera que el comercio, es un fenómeno de gran importancia en la vida moderna, debido a que la gran parte de las producciones no se realiza para el productor mismo, sino para cambiarla con otras riquezas; todos los productos se estiman sólo como mercancías; esto es como cosas destinadas exclusivamente al cambio.

El posibilitar y facilitar los cambios, representa el aumento del valor de las mercancías puesto que su valor depende de la mayor o menor facilidad de cambiarlos por otros.

La división del trabajo, se presenta entre aquel que produce y el que consume, con aquella persona que profesionalmente especula convirtiéndose en intermediario para aproximar la demanda y la oferta; en otras palabras facilita los

cambios. Aquí tenemos a los comerciantes. Aunque hoy en día la función de estos disminuye, debido a que los productores se ponen en relación directa con los consumidores no desapareciendo así la función social y económica del comercio.

La función del comerciante es esencialmente una actividad de mediación, colocado entre los productores y los consumidores su objetivo principal es el de transmitir de aquéllos a éstos los productos bien sea directa o indirectamente y así satisfacer las necesidades humanas.

Destacaremos por otra parte que la actividad del comerciante es productiva, ya que acrecienta la utilidad de las cosas, al igual que trae beneficios para el productor, de tal suerte que le ahorra trabajo a realizar en la venta directa de sus productos; y para el consumidor, en cuanto le economiza el que tendía que realizar para procurarse lo necesario ahorrando así tiempo y obteniendo la calidad y cantidades deseadas. Algo que resulta obvio, es que si esta actividad es productiva, le corresponde una remuneración proporcional a la utilidad de sus servicios, misma que es el móvil que determina la labor del comerciante.

La mayoría de los documentos que se poseen a cerca del comercio antiguo versan sobre el comercio marítimo el que se llevaba a cabo en el Mediterráneo, y para asegurar las relaciones comerciales e ese entonces se hizo necesaria la creación de un derecho especial el cual, no debería tener características ni religiosas ni formalistas. La actividad del comercio da lugar al surgimiento de tratados, así como también se dan algunas represalias en los casos de violaciones de los acuerdos. Los usos adoptan un carácter internacional.

Los tratadistas de derecho mercantil han manifestado que el comercio se origino y evoluciono de la siguiente forma:

Trueque

“Durante esta etapa, el tráfico comercial se distingue por la necesidad imperiosa que tiene un sujeto al que le sobran algunos bienes que produjo, por no haberlos consumidos todos de un bien producido por otro, que también tiene productos excedentes e, incidentalmente, requiere los que a aquel le sobran. Si hay excedentes de producción en ambos sujetos y cada uno tiene necesidad de lo que al otro le sobra, el trueque se produce de manera espontánea al adquirir, uno y otro, el papel de comerciante y consumidor, sin que medie factores modificativos de su ánimo, como el de lucro o de riqueza, en virtud de que no hay otro remedio que la entrega y la recepción simultáneas. Su interés no es otro que el de solucionar una necesidad equivalente y complementaria que de inmediato provoca el mismo nivel de satisfacción material y anímica.

Tal vez después de miles de años de efectuar esta operación, desde luego, se suscita el inconveniente de que al enfrentar alguna necesidad no había sobrantes para intercambiarlos o, si se tenían, nadie poseía los excedentes que pudieran satisfacerla. Entonces, surgió un problema de insatisfacción, que en la actualidad sigue sin resolverse, en esencia, de la misma forma: se utilizaba la violencia o se despliega una imaginación de tipo comercial.”³

Como se podrá ver, la opinión del maestro es muy lógica, al determinar que esta etapa se caracteriza por el intercambio que se realizaban de una cosa por otra, sin precisar época y lugar, pero con el sentido común de tener en cuenta que si alguien tenía excedentes de lo que producía o recolectaba tuvo la intuición de realizar intercambios ya sea dentro de su mismo grupo o diferente.

³ DÁVALOS MEJÍA, Carlos Felipe. *Títulos y Operaciones de Crédito*, 3ª edición, Oxford, México 2001, p.6

Compraventa no monetaria.

“Esta etapa del comercio nace como una consecuencia obligada del problema de insatisfacción referido. La solución consistió en el surgimiento de los bienes denominados *bienes con valor común*, es decir, que representaran en mismo valor o la misma utilidad para todos.

Hoy en día, un peso, un florín o un dólar tienen un evidente valor común para cualquiera, ya que además de que valen lo mismo para todos, quien los posee no pueden hacer otra cosa que lo harían los demás: cambiarlos por la satisfacción de una necesidad o una apetencia. En la época a que nos referimos no existían monedas, y los bienes con valor común (que representan lo mismo) eran los que además de no ser perecederos, eran fáciles de almacenar, medir y transportar, como los metales, las piedras preciosas o los bienes de utilidad inmediata, por ejemplo, animales, esclavos o herramientas de trabajo.

Entonces el comercio se realizaba, por parte del comerciante, con la entrega del satisfactor, y por parte del comprador, con la entrega del valor común; su *quantum* quedaba en el nivel de la conveniencia pura y de acuerdo con las circunstancias de cada operación.”⁴

Sin lugar a dudas, la evolución después del trueque empieza a revestir una mayor complejidad, cuando el intercambio se torna en bienes que se les da determinado valor, es decir, el hombre empieza a establecer valores de riqueza por la calidad del bien, ya sea por la dificultad de conseguirlo y labrarlo, por la naturaleza del mismo o por aprovechar la necesidad del adquirente. Sin embargo ésta etapa, revista una gran evolución para poder determinar el valor común en el intercambio de bienes, pero que va dejando antecedente para el lucro y la especulación comercial.

⁴ Ibidem. p.7

Etapa monetaria

“Esta etapa es consecuencia inmediata de la anterior algunos valores comunes, entre los que destacan los metales debido a sus propiedades de resistencia, belleza, facilidad de transporte y de almacenamiento, se convirtieron espontáneamente en el elemento de intercambio por excelencia. A tal extremo que se transformaban en mercancías de cambio, es decir, en bienes cuya principal utilidad era adquirir más bienes. La función del metal fue, entonces, permitir la compra.

El éxito de esta funcionalidad consistió en que los metales sirvieron para fijar el precio de las cosas. Esta extraordinaria utilidad puede apreciarse si se intenta fijar el precio de algo sin utilizar una unidad monetaria. La función de los metales era la siguiente:

- ° Eran bienes destinados exclusivamente para ser cambiados por otros.
- ° Eran medidas de cambio, utilizadas para saber cuánto valía cada cosa.
- ° Era un sistema irrefutable de conservación de valor, sin importar el tiempo ni el espacio.

No obstante esta afortunada funcionalidad, el intercambio con metales presentó también determinados problemas. Por ejemplo, el comerciante que adquiriría una cosa pagando dos balanzas con diámetro de un codo, llenas de cobre, y posteriormente quería venderla en el mismo precio a otro comerciante que no tenía balanza, dudó porque probablemente estaba recibiendo menos metal del que había pagado.

Este caso permite comprender el porqué de la existencia actual de monedas que se denominaban *pesetas* (*peso máximo de ciertas balanzas bilbaínas*), *libras* (balanza utilizada en la ínsula anglosajona), *pesos* (balanzas españolas destinadas a las indias), etc. De utilización obligatoria para algunos

comerciantes. Sin embargo, el uso exclusivo de ciertas balanzas también presentaba el inconveniente de que no siempre estaban disponibles o no siempre existía el tipo de metal necesario para compensar la operación.

Entonces, con el interés evidente de facilitar y allanar el tráfico comercial se aceptó la necesidad de fundir pequeñas porciones de metal idénticas, con objeto de que en cada operación el intercambio no dejara incertidumbre respecto del *quantum* del valor del intercambio, así como también, por supuesto con propósito de mantener la relación histórica de la utilidad que había recibido el vendedor, en caso de que se hubiese vendido la cosa en una cantidad de piezas superior a la que había comprado.

Con el fin de evitar que comerciantes ambulantes poco escrupulosos sustrajeran de un principado las piezas de metal para darles un destino diferente del asignado y, por tanto, ante el riesgo de que al carecer del vehículo de intercambio idóneo el principado se quedara sin posibilidades de comerciar, el Príncipe ordenó imprimir, en cada porción de metal, efigies o signos distintivos para controlar el volumen del valor representado en cada pieza y la unidad de intercambio y para prohibir, con mejores posibilidades de sanción y de vigilancia, la salida de su principado del metal/moneda por él acuñada.

Finalmente, si el número y la diversidad de necesidades y apetencias aumentan con el crecimiento de la población, y la cantidad de metal acuñado no pueden aumentar en la misma proporción, el resultado es la imposibilidad de disponer, para el nuevo tráfico mercantil, de la moneda metálica suficiente. Esta carencia de metal, aunada a la necesidad de un factor de intercambio que permitía fluidez a la expansión, son las causas históricas del primer papel de crédito.

El desarrollo del comercio llegó a tal grado que la moneda metálica se convirtió en un elemento esencialmente representativo: se daba y recibía por que representaba un valor susceptible de ser cambiado por cualquier cosa, y no por su

valor o utilidad intrínseco. El comerciante se habituó a dar y recibir valores representados; el siguiente paso fue cambiar el instrumento de representación, que era escaso, por otro más abundante y casi inagotable: el metal por el papel. Se imprime entonces un papel que representa un determinado número de monedas metálicas, lo que origina la moneda de papel, moneda cartular o simplemente papel moneda.

Por múltiples razones-por ejemplo, cuando en un pequeño papel quedaban representadas, incluso, bodegas repletas de metal, con las consecuentes reducciones de espacio y personal; la facilidad de transporte y disminución del riesgo de robos y violencia que ello significaba- esta innovación se difundió rápidamente.”⁵

En esta etapa vemos la importancia del dinero, entendiendo como tal la idea abstracta de valor que le damos a las cosas, y es precisamente una de esas cosas a la que denominamos moneda, la que revoluciona el mercado, toda vez, que es un instrumento de cambio muy significativo y que nos ha dado la pauta para realizar la mayoría de los cambios comerciales.

Crédito

La evolución constituye el origen inmediato de esta nueva etapa del comercio, cuya característica más significativa consiste en que ha diferencia de las tres primeras, como en las cuales el intercambio lo realizan comprador y vendedor simultáneamente en el mismo espacio en esta el intercambio se desdobra en dos momentos: en el primero, el vendedor entrega la cosa y en el segundo siempre posterior el comprador entrega su precio, es un intercambio realizado en el tiempo. El vendedor entregaba la cosa por que tenía confianza en que el comprador en un tiempo determinado se la pagaría, es decir, le daba crédito a su promesa de pago,

⁵ Ibidem. pp. 7-8

esta confianza puramente comercial y nunca personal obedecía a la constante persistencia, dentro de otras de las circunstancias siguientes:

a) Es una opinión difundida que el patrimonio de un comerciante lo constituyen no tanto su dinero sino su imaginación, su mercancía y su crédito. Con excepción de los banqueros para quienes el dinero es mercancía, el comerciante tiene más interés en tener mercancía que dinero; parte del que recibe lo utiliza para vivir, pero básicamente para adquirir más mercancía, pues es ésta, y no el dinero, la que le permite desempeñarse como lo es. Ahora bien, si de la totalidad de las ventas de un comerciante sólo un porcentaje es realmente para él y la mayor parte la ocupa para el pago de empleados y proveedores, se concluye que si quisiera pagar de contado debería,

b) Otro factor que influye en el crédito es el miedo, toda vez, que el comerciante al realizar el tráfico de mercancías o de dinero pudiera tener problemas, ya sea por un siniestro natural ó creado como pudiera ser el robo.

c) Otra circunstancia pudiera ser la compensación, en razón de que los comerciantes a su vez resultan ser acreedores y deudores, y de esto resulta una triangulación que se pudiera derivar de que se le pagara alguno de ellos se le pague a otro acreedor.

d) Resulta otro elemento importante en el cual los comerciantes con la finalidad de colocar sus productos en el mercado y tener mayor venta ha otorgado créditos para facilitar el tráfico.

Debido a lo anterior es que el crédito se ha desarrollado en todos los sistemas comerciales actuales. Sin embargo, es de puntualizarse que el crédito, viéndolo desde la perspectiva económica, ha revolucionado el comercio a nivel interno e internacional debido a que ha resultado el medio adecuado para que el comerciante coloque bienes, servicios o capitales en el mercado y como

consecuencia para que el comerciante y consumidor adquieran los bienes, servicios o capitales cuando exista escases o disponibilidad de numerario.”⁶

Se considera necesario después de mencionar las etapas más significativas del comercio dar un concepto de lo que es el comercio en la actualidad.

Definición de comercio.

Etimológicamente la palabra comercio deriva del latín **commercium** que significa comercio, tráfico, negocio. Posibilidad o derecho de comerciar o comprar,⁷ y se expone con las voces **cum-merx**, que significa con mercancía, y a la que se le atribuye la idea del cambio de tráfico.⁸ Asimismo otra opinión respecto la etimología establece: “La palabra mercancía viene del latín **merx, mercis**, un sustantivo femenino. Gramaticalmente significa un bien, una cosa, un género llevado o traído para vender; el término alude a un efecto o artículo de comercio. Es interesante observar que el genitivo plural de **merx** es **mercium** que, precedido del prefijo latino **cum** en español = **co** que significa junto, unido, asociado a, con, forma el vocablo comercio, en Derecho, tiene un significado general de tráfico o intercambio jurídico y en este sentido debe entenderse la expresión jurídica “que este en el comercio” y también tiene un significado propio del derecho mercantil: interposición en el cambio con propósito de lucro, aunque la definición jurídico-mercantil es, más amplia pues “el comercio no será la simple compra para especular, sino toda adquisición temporal o perpetua, revocable o irrevocable, condición absoluta de cualquier producto agrícola, fabril representativo

⁶ Cfr. Ibidem, pp. 9-10

⁷ Cfr. PIMENTEL ÁLVAREZ, Julio, Diccionario Latín-Español, Porrúa, México 1996, p. 145

⁸ CERVANTES AHUMADA, Raúl, Ob. cit., p.2

de crédito, en una palabra, de todo valor presente ó futuro, hecha con el objeto de especular en la transmisión del mismo.”⁹

Se dice que desde el punto de vista económico: “El comercio en su acepción económica original consiste esencialmente en una actividad de mediación o interposición entre productores y consumidores con un propósito de lucro.”¹⁰

El jurista Carlos Dávalos Mejía establece que: “El comercio es solo una de las múltiples actividades que realiza el ser humano, como cualquier otra, esta actividad ha debido ser regulada por el derecho en virtud de involucrar intereses susceptibles de ocasionar problemas entre los hombres”.¹¹

Acosta Romero manifiesta que para poder determinar el comercio desde el punto de vista jurídico se debe entender al acto de comercio y lo define como: “el regido por las leyes mercantiles y juzgado por los tribunales con arreglo a ellas o los ejecutan los comerciantes”.¹²

1.2. Historia del comercio

Como podemos observar el comercio tuvo un origen y una evolución, y asimismo se tienen diferentes definiciones de este, sin embargo también ha tenido una trascendencia histórica que ha marcado la pauta de los diferentes pueblos o culturas que sobresalieron al respecto y al respecto se dice que los siguientes hechos fueron fundamentales para el comercio:

⁹ MAURICIO FIGUEROA Luis, *El Derecho Dinerario*, Porrúa, México 2003 pp. 40-41

¹⁰ PINA VARA, Rafael de. *Derecho Mercantil Mexicano*, 23ª edición. Porrúa S.A., México DF. 1992 p.3

¹¹ DAVALOS MEJIA, Carlos. Ob. cit. p.8

¹² ACOSTA ROMERO, Miguel y otro, *Nuevo Derecho Mercantil*, Porrúa S.A., México DF. 2000 p.101

“Los Pueblos antiguos practicaron el comercio, no solo en sus relaciones internas sino de pueblo a pueblo.

El Código babilónico de Hammurabi, que data de veinte siglos antes de cristo, reglamento diversas instituciones mercantiles, como el préstamo a interés, el contrato de sociedad, el deposito de mercancías y el contrato de comisión”.¹³

“Los Fenicios fueron famosos como grandes navegantes y mercaderes, y aunque de ellos no han perdurado leyes escritas, si podemos citar las famosas leyes Rodias sobre las averías marítimas (avería común o gruesa) que son seguramente de influencia fenicia, ya que este pueblo colonizo a la Isla de Rodas.”¹⁴

“La parte fundamental de la legislación sobre averías fue recogida por el Digesto Romano bajo el nombre de *Lex Rodia de Jactum*.

Los Egipcios y los Griegos realizaban un intenso comercio internacional, y había entre ellos comerciantes especializados en la banca, como eran los trapezitas de que nos hablan Isócrates y Demóstenes.”¹⁵

Los griegos inventaron el préstamo a la gruesa, llamado “***nauticum foenus***”, que fue utilizado por los romanos, y que consistía en que el prestamista otorgaba crédito a un naviero exportador, y si el viaje concluía en feliz arribo, el prestamista recibía un interés elevado; pero si el viaje fracasaba, no tenía el mutante derecho a cobrar el importe del mutuo. En esta institución, radica uno de los antecedentes del contrato de seguro.

¹³ HAMEL Y LAGARDE. Citado por CERVANTES AHUMADA, Raúl. Ob. cit. p. 4

¹⁴ Ídem

¹⁵ WERNER Jaeger. Demóstenes. *La Agonía de Grecia*. Traducción de Eduardo Nicol, México, 1936. p. 23

Los Hindúes en su Código de Manú, que data de dos siglos antes de Cristo, destacan la profesión del comerciante como honrosa y reglamentan algunas instituciones comerciales, como las compra ventas de mercancías provenientes de ultramar, las que se consideraban validas aunque la cosa vendida no hubiere sido propiedad del vendedor.

Sabido es que varios pueblos de la antigüedad, señaladamente Babilonia, Egipto, Grecia , Rodas, Fenicia y su colonia Cartago alcanzaron un grado altísimo de prosperidad mercantil, a ella debió corresponder sin duda la existencia de un derecho, consuetudinario o escrito, pero eminentemente comercial, llamado a satisfacer las necesidades económicas de aquellos pueblos. Desgraciadamente nuestras noticias acerca de estas instituciones son en extremo deficientes y hay que llegar a la gran legislación que va de las Doce Tablas hasta Justiniano, para poder decir algo cierto y preciso en esta materia.

La disciplina que nos ocupa, es un producto tardío del derecho privado. Roma no conoció un derecho mercantil como rama distinta y separada del tronco unció del Derecho Privado común (ius civile), entre otras razones, porque a través de la actividad del pretor fue posible adaptar su derecho a las necesidades del tráfico comercial.

1.3. El Derecho Mercantil

Nace en la Edad Media, en el seno de las ciudades italianas, para regular las transacciones de los mercaderes que no encontraban satisfacción en las rígidas y esquemáticas instituciones del derecho romano. Inicialmente, sólo se aplica a los comerciantes miembros de gremios y de corporaciones, que se inscribían en ellos, y que en función de tal matriculación resultaban amparados por las nuevas reglas; después, las reglas se amplían para comprender a los clientes

que comerciaban con ellos. Esto da lugar a los primeros textos del nuevo derecho: los Estatutos y las Ordenanzas de ciudades y villas; y en seguida; como necesaria consecuencia, surgen los tribunales de comercio y la jurisdicción comercial para dirimir los conflictos entre los comerciantes y entre éstos y sus clientes.

De este derecho en constante evolución, nacen las primeras instituciones jurídico-mercantiles, relacionadas con el comercio en general (contratos entre ausentes) y marítima en especial, antecedente de las sociedades mercantiles personales), el cambio y la remisión de dinero de una plaza u otra (letra de cambio), las primitivas operaciones bancarias (depósitos, prenda, concesión de crédito) y de seguros (de daños y de vida).

Al desarrollarse, se independiza del tradicional derecho civil, y se afirma como una rama autónoma en virtud de notas propias que lo caracterizan y que lo distinguen de aquél: su carácter uniforme, su tendencia cosmopolita, la ausencia de formalidades y la nota de especulación propia de los negocios comerciales.

Una nueva etapa surge cuando se formulan. Ordenanzas generales y nacionales, primero en España, para el derecho marítimo con el Consulado del Mar de Barcelona (siglo XIII), el cual, según Goldschmidt fue considerado como derecho común de carácter marítimo en toda Europa, después, en Francia, con las dos celebres Ordenanzas de Luis XIV, la de Comercio (1673) y la de Marina (1681); para proseguir, con la Allgemeines Landsrecht, prusiana (1794), y culminar con el Código de Comercio francés de 1808, que comprendió toda la materia comercial, a la que ordenó de manera sistemática.

La codificación francesa se copio en todos los países europeos continentales, y a través del Código de Comercio español de Sáinz de Andino (1829), pronto pasó a Latinoamérica. En México, se dictó primero un Decreto de Organización de las Juntas de Fomento y Tribunales Mercantiles (1841), al que siguieron el primer Código de Comercio en 1854 (código de Don Teodosio Lares); el segundo, de 1884, y el que aún esta (parcialmente) vigente de 1889, entró a regir el 1o., de enero de 1890.

1.4. El Carácter Federal.

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

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

En el año de 1494, los reyes católicos concedieron el poder por conocer y resolver las diferencias entre los mercaderes, a la Universidad de Mercaderes de la Ciudad de Burgos. Para ese entonces apenas y se había hecho el descubrimiento de América, por lo que no pudo ejercer sus facultades en el nuevo continente. Para 1511, se concedió análogo privilegio a la Villa de Bilbao, más sin embargo, no fue hasta 1539, una vez consumada la conquista del territorio que hoy ocupa nuestro país, que los consulados influyeron en la vida comercial del

nuevo mundo, recayendo esta facultad jurisdiccional en la Casa de Contratación de Sevilla, la cual ejercía el monopolio del comercio en las Indias y que contaba como anexa a la Universidad de Cargadores de las Indias, de reciente creación.

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

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

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

El Rey Carlos II dictó el 18 de mayo de 1680, la Recopilación de Indias o Leyes de Indias, misma que ordenó todas las materias jurídicas para las colonias españolas y mantuvo el respeto por el orden de prelación de los textos hispanos, establecido por las Leyes del Toro y el Ordenamiento de Alcalá: en primer lugar el Derecho Indiano (Leyes de Indias, Ordenanzas de los Consulados Locales y

Reglamentos de éstos); en segundo lugar la Nueva Recopilación, sustituida a su vez por la Novísima Recopilación en 1805 y por último las Siete Partidas.

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

Diversas leyes y reglamentos fueron creados entonces para regular el comercio en el México Independiente: en mayo de 1832 se promulgó la Ley sobre Derecho de la Propiedad de los Inventores o Perfeccionadores de Algún Ramo de la Industria; en julio de 1842 se crearon tribunales especiales que conocían de las causas mercantiles así como las Juntas de fomento, que protegían los intereses del comercio; en ese mismo año se dictó el Reglamento de Corredores; y en 1853 se creó la Ley sobre Bancarrotas, entre las más importantes.

Código de Comercio de 1854.

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

Los problemas internos que vivía nuestra nación, que ocasionaron el derrocamiento del gobierno Santaanista, al triunfar la Revolución de Ayutla,

provocaron a su vez la inaplicabilidad del Código de Lares. Lo anterior se debió a las facultades que la nueva Constitución de 1857, concedía a las Entidades Federativas, para legislar en materia de comercio, por lo que no es de esperarse que algunas de estas entidades federativas, crearan sus propios Códigos de Comercio locales, inspirados algunos en el Código de Lares.

Código de Comercio de 1884.

La facultad para legislar en materia de comercio, pasó de nuevo al ámbito federal por reforma hecha el 14 de diciembre de 1883, a la fracción X del artículo 72 de la Constitución. Y bajo esta potestad se elaboró un nuevo Código de Comercio, de vigencia efímera.

Código de Comercio de 1889

Este Código entró en vigor el 1º de enero de 1890 y su vigencia perdura en la actualidad.

Como podemos ver la legislación mercantil en México tiene carácter federal, es decir se aplica a toda la República.

1.5. Los Actos de Comercio

Antes de abordar lo que es el acto de comercio es importante recordar que como tal, no es otra cosa que un acto jurídico, por lo que se mencionará brevemente lo que es el Acto Jurídico, para posteriormente entrar de lleno a la materia que nos ocupa.

El acto jurídico es la exteriorización de la voluntad para producir consecuencias de derecho estando presente el ser humano para producirlas.

De lo anterior, se concluye que el acto de comercio no es otra cosa que un acto jurídico enfocado en el ámbito mercantil. Para lo cual distintos autores nos dan su opinión al respecto. Felipe de J. Tena dice que:

"El acto de comercio serán los actos que pertenecen a dicha industria y habrán de consistir en operaciones de interposición o mediación, por las que se adquiere de una persona para transmitirlo a otra, un bien en donde se ve que el concepto de interposición son dos operaciones diversas: una inicial de adquisición y otra final de enajenación, siendo tan comercial la una como la otra, puesto que ambas se hayan ligadas entre sí por un vínculo lógico, estrechísimo por la unidad del propio intento económico. Se infiere que el acto de comercio es ante todo un acto jurídico, ya que para adquirir y enajenar necesita el comerciante entrar con otras personas en relaciones de derecho".¹⁶

El comercio es una actividad comercial y exclusivamente humana, que consiste en la intermediación en la producción y en el cambio de bienes y de servicios con destino al mercado en general. Tal actividad intermediación adquiere relevancia para el derecho cuando se ejercita a través de la organización empresarial.

"Los actos de comercio se encuentran expresamente reglamentados, de manera enunciativa, y no taxativa, en dicha regulación mercantil, así como en otras leyes especiales que regulan a los actos de comercio por su forma y por los sujetos. Así es que acto de comercio es "La expresión de la voluntad humana

¹⁶ TENA Felipe de J. *Derecho mercantil mexicano*, 9ª edición, Porrúa México 1978, pág. 20

susceptible de producir efectos jurídicos dentro del ámbito de la realidad reservada a la regulación de la legislación mercantil".¹⁷

Recordemos que en sus primeros tiempos, el derecho mercantil fue concebido, subjetivamente, como el derecho de los comerciantes; qué a partir del código de comercio de Napoleón se pretendió estructurarlo objetivamente, como el derecho de los actos de comercio y que, desde, desde las últimas décadas del siglo pasado, un sector importante de la doctrina mercantilista ha pretendido centrarlo en la empresa. Y reiteramos como hemos venido exponiendo, que el derecho mercantil es no solo el derecho de una columna: es el derecho del comercio, y en la materia comercial se comprenden, a la manera tradicional, los sujetos, esto es, los comerciantes o empresarios, las cosas mercantiles y la actividad comercial, dentro de la cual se comprende la mayoría de los actos de comercio; pero que no solamente los absorbe a todos, ya que los actos formalmente mercantiles, como la suscripción de una letra de cambio por un no comerciante, tendrá categoría comercial aunque materialmente no sean constitutivos de actividad mercantil.

En cuanto a una definición legal de acto de comercio, la ley mercantil no lo tiene contemplado, sólo nos indica una clasificación de los actos de comercio e inclusive nos da una relación al respecto de dichos actos, así tenemos que:

El artículo 75 del Código de comercio tiene una importancia capital. Siendo como es, una disposición simplemente enunciativa, no puede tener la importancia que se le ha querido atribuir, y menor aun si consideramos que el citado artículo hace una enumeración de los diferentes tipos de actos que realizan las empresas, así tenemos que el artículo 75 del Código de comercio dice:

¹⁷ QUINTANILLA ADRIANO, Elvia A. *Diccionario de Derecho Mercantil*, Porrúa, S.A., México DF. pág. 13.

“La ley reputa actos de comercio”:

Y nos determina de las fracciones de la I a la XXV que se consideran actos de comercio.

Asimismo en su último párrafo establece: “En caso de duda la naturaleza comercial del acto será fijada oír árbitro judicial”.

El artículo 75 del Código de Comercio, enumera de una forma particular los actos de comercio, sin embargo la clasificación que hace los doctrinarios de estos, son los siguientes:

I. Actos de Intermediación en el Cambio. Un sector de los doctrinarios y por mencionar alguno Alfredo Rocco a la cabeza, pretendió la esencia del acto de comercio en la intermediación en el cambio: esta tesis confundió el acto de comercio con la función de intermediación en el cambio; pero no todos los actos que la ley califica como mercantiles son necesariamente actos de intermediación (la constitución de una sociedad, la firma de un título de crédito, la constitución de un fideicomiso, etc., escapan a la idea de la intermediación).

Podría concluirse que: Son aquellos en que la intermediación de un sujeto comerciante implica una intermediación en el cambio de bienes o servicios con la intención de obtener un beneficio, esto, es un lucro pero que realice de él una especulación comercial..

II. Actos Practicados por las Empresas y en Masa. Como es ha indicado como surge y evoluciona la teoría de la empresa, y como la institución adquiere,

en el derecho mercantil, contemporáneo, importancia singular. La doctrina Alemana pretendió definir el acto de comercio como acto que se ejecuta en masa por empresas mercantiles. Entre nosotros, se adhiere a esta doctrina Rodríguez y Rodríguez siguiendo algunos autores españoles. Evidentemente, no todos los actos de comercio son actos masivos, ni todos son ejecutados a través de empresas.

Se consideran actos de comercio masivos, todos aquellos que son realizados por los comerciantes masivamente, es decir, todas aquellas actividades que realiza el comerciante en el ejercicio de su actividad de manera constante y grandes proporciones.

III. Actos Lucrativos. Son aquellos actos que se realizan con la finalidad de obtener una ganancia, pero que el propósito de ese lucro también lleve consigo una especulación comercial. Algunos autores fijan como elemento esencial el “lucro” y junto con este a la especulación comercial de los productos elaborados por las empresas artículo 75º Fracc I. “Todas las adquisiciones, enajenaciones y alquileres verificados con el ánimo de especulación comercial...” vendiéndolos a un precio superior, elevando el costo, al momento de la negociación y obteniendo así una ganancia. Fracc II. “Las compras y ventas de bienes inmuebles, cuando se hagan con dicho propósito de especulación comercial”.

IV. Actos Practicados por Empresas. Son todos aquellos que realiza el comerciante, persona física o moral, de una manera organizada y sistematizada para el mejor ejercicio de su actividad. Como ya se menciono anteriormente el fundamento lo encontramos en el artículo 75º del código de comercio de la fracción IV a la XXV.

V. Actos Unilateralmente Mercantiles o Actos Mixtos. En relación a este punto se puede argumentar la existencia de que en el acto participe un comerciante y otro que no lo es y tendríamos la duda en determinar su naturaleza si es mercantil o no. Al respecto adjetivamente el Código de Comercio determina en su artículo 1050 “Cuando conforme a las disposiciones mercantiles, para una de las partes que intervienen en el acto, éste tenga naturaleza comercial y para la otra tenga naturaleza civil, la controversia que del mismo se derive se regirá conforme a las leyes mercantiles.

De acuerdo a la disposición anterior, podríamos determinar que necesariamente en un acto celebrado por un comerciante y un civil en caso de controversia, tendríamos que aplicar la legislación mercantil para su solución, hecho que no es tan tajante, en virtud de que existen criterios judiciales emitidos en el sentido de que el que no es comerciante puede demandar en la vía civil, siempre y cuando no se afecten las disposiciones mercantiles.

1.6 Supletoriedad

Debemos reconocer que las instituciones del Derecho Mercantil se encuentran en múltiples casos insuficientemente reguladas, y en otros tantos ni siquiera existen normas que den solución a los problemas que surgen en este campo del derecho privado.

Ante tal realidad, el legislador federal ha pretendido encontrar la solución estableciendo un régimen jerárquico mediante la utilización de diversas fuentes supletorias en algunas de las leyes mercantiles; tanto en la norma general, como en las especiales, en donde destaca la aplicación de los usos mercantiles y el derecho común, muy probablemente en razón de que tanto en la norma civil como en la mercantil el interés

en juego es de carácter particular, así como por la similitud que algunas de las instituciones tienen entre sí.

No obstante, es menester señalar que la norma supletoria solamente se utilizará en el caso de que la ley de aplicación directa nada establezca sobre el caso concreto, o bien que su regulación, siendo deficiente, requiera por ello de ser complementada.

Al respecto existe el siguiente criterio:

Octava Época
 Registro: 217660
 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
 Jurisprudencia
 Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación
 60, Diciembre de 1992
 Materia(s): Administrativa
 Tesis: I.6o.A. J/28
 Página: 45

SUPLETORIEDAD DE LAS NORMAS. CUANDO OPERA.

La supletoriedad de las normas opera cuando, existiendo una figura jurídica en un ordenamiento legal, ésta no se encuentra regulada en forma clara y precisa, sino que es necesario acudir a otro cuerpo de leyes para determinar sus particularidades.

SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 2276/88. Marbo Glas, S. A. 31 de enero de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Mario Pérez de León Espinosa. Secretaria: Adela Domínguez Salazar.

Amparo directo 1376/92. Lázaro Bello Garza (Bello Gas). 17 de junio de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Mario Pérez de León Espinosa. Secretaria: Yolanda Ruiz Paredes.

Amparo directo 1576/92. María García Vda. de López (Gas Luxor). 24 de junio de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: José Alejandro Luna Ramos. Secretario: Antonio Villaseñor Pérez.

Amparo directo 1626/92. Equipos y Gas, S. A. de C. V. 1o. de julio de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: José Alejandro Luna Ramos. Secretario: Antonio Villaseñor Pérez.

Amparo directo 1746/92. María García Vda. de López (Gas Luxor). 8 de julio de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: José Alejandro Luna Ramos. Secretario: Antonio Villaseñor Pérez.

En el sentido expresado se han pronunciado los Tribunales Colegiados de Circuito, al señalar: SUPLETORIEDAD DE LEYES. CUÁNDO SE APLICA.

Novena Época

Registro: 199547

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Jurisprudencia

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
V, Enero de 1997

Materia(s): Común

Tesis: I.3o.A. J/19

Página: 374

SUPLETORIEDAD DE LEYES. CUANDO SE APLICA.

La supletoriedad sólo se aplica para integrar una omisión en la ley o para interpretar sus disposiciones en forma que se integre con principios generales contenidos en otras leyes. Cuando la referencia de una ley a otra es expresa, debe entenderse que la aplicación de la supletoria se hará en los supuestos no contemplados por la primera ley que la complementará ante posibles omisiones o para la interpretación de sus disposiciones. Por ello, la referencia a leyes supletorias es la determinación de las fuentes a las cuales una ley acudirá para deducir sus principios y subsanar sus omisiones. La supletoriedad expresa debe considerarse en los términos que la legislación la establece. De esta manera, la supletoriedad en la legislación es una cuestión de aplicación para dar debida coherencia al sistema jurídico. El mecanismo de supletoriedad se observa generalmente de leyes de contenido especializado con relación a leyes de contenido general. El carácter supletorio de la ley resulta, en consecuencia, una integración, y reenvío de una ley especializada a otros textos legislativos generales que fijen los principios aplicables a la regulación de la ley suplida; implica un principio de economía e integración legislativas para evitar la reiteración de tales principios por una parte, así como la posibilidad de consagración de los preceptos especiales en la ley suplida.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 173/91. María Verónica Rebeca Juárez Mosqueda. 3 de abril de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretaria: Guadalupe Margarita Ortiz Blanco.

Amparo directo 983/95. Guillermina Luna de Rodríguez. 18 de mayo de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Alfredo Soto Villaseñor. Secretario: Jacinto Juárez Rosas.

Amparo directo 1103/95. Afianzadora Lotonal, S.A. 1o. de junio de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Alfredo Soto Villaseñor. Secretaria: Andrea Zambrana Castañeda.

Amparo directo 1233/96. Nacional Financiera, S.N.C. 16 de mayo de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando Lanz Cárdenas. Secretario: Vicente Román Estrada Vega.

Amparo en revisión 1523/96. Jaime Levy Alcahe. 24 de junio de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Alfredo Soto Villaseñor. Secretaria: Silvia Elizabeth Morales Quezada.

Asimismo es ilustrativa la jurisprudencia siguiente: SUPLETORIEDAD DE LA LEY. REQUISITOS PARA QUE OPERE.

Octava Época
 Registro: 212754
 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
 Jurisprudencia
 Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación
 76, Abril de 1994
 Materia(s): Común
 Tesis: I.4o.C. J/58
 Página: 33

SUPLETORIEDAD DE LA LEY. REQUISITOS PARA QUE OPERE.

Los requisitos necesarios para que exista la supletoriedad de unas normas respecto de otras, son: a) que el ordenamiento que se pretenda suplir lo admita expresamente, y señale el estatuto supletorio; b) que el ordenamiento objeto de supletoriedad prevea la institución jurídica de que se trate; c) que no obstante esa previsión, las normas existentes en tal cuerpo jurídico sean insuficientes para su aplicación a la situación concreta presentada, por carencia total o parcial de la reglamentación necesaria, y d) que las disposiciones o principios con los que se vaya a llenar la deficiencia no contraríen, de algún modo, las bases esenciales del sistema legal de sustentación de la institución suplida. Ante la falta de uno de estos requisitos, no puede operar la supletoriedad de una legislación en otra.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 124/92. Microtodo Azteca, S.A. de C.V. 6 de febrero de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Gilda Rincón Orta. Secretaria: Ana María Serrano Oseguera.

Amparo en revisión 958/91. Desarrollo Galerías Reforma, S.A. de C.V. 19 de marzo de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Gilda Rincón Orta. Secretaria: Ana María Serrano Oseguera.

Amparo directo 1433/92. Gilberto Flores Aguilar y otros. 26 de marzo de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Alejandro Villagómez Gordillo en sustitución de la Magistrada Gilda Rincón Orta. Secretaria: Ana María Serrano Oseguera.

Amparo directo 3582/92. Tumbo de la Montaña, S.P.R. de R.L. 9 de julio de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Mauro Miguel Reyes Zapata. Secretario: Luis Arellano Hobelsberger.

Amparo directo 604/94. Videotique, S.A. de C.V. y otros. 17 de febrero de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Gilda Rincón Orta. Secretaria: Ma. Elisa Delgadillo Granados.

Nota: Por ejecutoria de fecha 5 de julio de 2000, la Primera Sala declaró inexistente la contradicción de tesis 54/2000 en que participó el presente criterio.

Así, dice Dávalos Mejía: “Por supletoriedad se entiende el recurso que una ley concede al intérprete previendo la posibilidad de que alguna de sus hipótesis pueda generar una consecuencia desprovista de solución en su texto y consiste en señalar específicamente cuál es la segunda o la tercera ley que se aplicará en este caso, por considerar que son con las cuales tiene mayor afinidad”.¹⁸

Desde luego debemos aceptar que si alguna norma se aproxima de mayor y mejor manera a la mercantil, es por supuesto la civil, pero con independencia de ello debemos recordar que ésta se utilizará solamente en defecto de las disposiciones mercantiles, y en algunos casos tal aplicación debe esperar a que la solución se presente en la norma general mercantil (Código de Comercio); en las leyes especiales o bien en los usos mercantiles. Todo ello, con base en el régimen que cada norma mercantil especial establezca.

Es en el campo de las obligaciones en donde con mayor dramatismo se hace patente la necesidad de la aplicación supletoria del derecho común.

¹⁸ DAVALOS MEJÍA Carlos Felipe. *Derecho Bancario y Contratos de Crédito*, T.II, 2ª edición, Oxford, México 2001, pág. 573

Para Arturo Díaz Bravo: “Los regímenes legales con derecho privado diferenciado como el de México, suelen reconocer al derecho común como fuente supletoria de las normas mercantiles, por manera que en ellos la teoría general de las obligaciones civiles, cumple el mismo desempeño respecto de las obligaciones mercantiles”.¹⁹

No obstante, cabe señalar que en ocasiones la norma civil no presenta la solución a la problemática que se apunta en razón de que opera en un ámbito tan opuesto al mercantil que no puede ser fuente supletoria.

Y por ello refiere el propio autor: “Ello no quita el que existan, a propósito de estas últimas, disposiciones que no sólo se apartan, sino que en ocasiones, muestran tendencias opuestas a las del derecho común”.²⁰

1.7 Los Comerciantes.

Para Mantilla Molina es comerciante quien “tiene una negociación mercantil. Es el hecho objetivo ostensible de tener una negociación, lo que engendra el estado de comerciante, cualesquiera que sean los actos que realiza, cualquiera que sean las otras actividades a que se dedique la misma persona. Por el contrario no será comerciante, aunque con frecuencia y reiteración realice actos de comercio, quien no los ejecute por medio de negociación establecida.”²¹

La Enciclopedia Jurídica Omeba establece las siguientes definiciones de distintos autores:

¹⁹ DÍAZ BRAVO Arturo, *Contratos Mercantiles*, 6ª edición, Oxford, México 2001, pág. 4

²⁰ Idém.

²¹ MANTILLA MOLINA Roberto. Ob. Cit. pág. 91

Malagarriga define al comerciante como “la persona capaz de existencia visible que realiza o por cuya cuenta son realizados en ciertas condiciones, actos de comercio.”²²

Siburu al referirse al comerciante establece: “La personalidad mercantil en efecto, lleva como tal un “nombre” sometido a un régimen muy diverso al del nombre civil o patronímico, que puede ser este mismo u otra designación especial; tiene como consecuencia un nombre o una firma mercantil, que se llama “razón social” cuando se trata de sociedades; suele adoptar una “marca” para distinguir las mercancías de su tráfico; ejercitar su acción en un “local” o “ establecimiento” abierto al público, donde almacena o expone los artículos de comercio; llama sobre sí la atención del consumidor por medio de la “ publicidad” en anuncios, circulares, rótulos, enseñas, catálogos, muestrarios y mil otros recursos de propaganda; establece relaciones especiales con le público y forma una “ clientela”; y, finalmente, determina una suma mayor o menor de confianza y establece su crédito comercia.”²³

Fernández lo define de la siguiente manera: “Es comerciante quien ejerce una profesión comercial entendiéndose por tal toda explotación o empresa que tenga por objeto la realización de actos de comercio.”²⁴

Acevedo Balcorta afirma que se reputa comerciante en derecho “a la persona física o moral que real o presuntivamente realiza habitual y profesionalmente actos de comercio de carácter especulativo.”²⁵

²² Cit. pos. Enciclopedia Jurídica OMEBA. Tomo III, Ed. DRISKILL S.A. Buenos Aires. 1992 p 300

²³ Ibidem.

²⁴ Ibidem.

²⁵ ACEVEDO BALCORTA Jaime A. *Derecho Mercantil*, Colección de Textos Universitarios Chihuahua, México 2000 p45

Alfredo de la Cruz lo determina como sujeto mercantil y dice: “sujeto mercantil es toda persona física o moral que esta ligada en un momento determinado a una relación jurídica mercantil.”²⁶

Para caracterizar al comerciante caben dos sistemas. Uno material y otro formal; según el criterio material, serán comerciantes aquellos que, de un modo efectivo, se dediquen a realizar ciertas actividades catalogadas como mercantiles; de acuerdo con el segundo, son comerciantes los que adoptan una determinada forma o se inscriben en ciertos registros especiales.

La regulación de la actividad comercial tiene carácter Federal acorde con el artículo 73 Fracción X Constitucional, y el Código de Comercio regula al comerciante en el artículo 3º que dispone: “Se reputan comerciantes

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

Como se desprende del Código de Comercio, distingue entre dos tipos de comerciantes, los individuales y los colectivos y establece para la atribución de tal carácter criterios diversos; así en cuanto a los comerciantes individuales, se basa en un criterio material, como lo es el hacer del comercio su ocupación ordinaria; en cuanto a las sociedades, distingue si se trata de sociedades mexicanas, a las que les aplica un criterio estrictamente formal (que se constituyan conforme a las leyes mercantiles) de las sociedades extranjeras o agencias o sucursales de éstas para las cuales establece un criterio mixto, consistente, por una parte, en que reúnan los requisitos exigidos por las leyes de las que son nacionales para considerarse

²⁶ CRUZ GAMBOA Alfredo de la, *Elementos básicos de Derecho Mercantil*, Séptima edición, editorial Catedras, México 1997, p16

como sociedades y, por la otra, que realicen actos de comercio en el territorio nacional.

Ahora bien, de acuerdo a lo que establece el artículo 3º del código de comercio y en relación al comerciante persona física tenemos lo siguiente:

Como ya se indico la fracción I dispone:

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

No se especifica en esta norma a que tipo y capacidad se refiere, pero resulta lógico pensar que con solo tener la de goce será suficiente, pudiendo en este supuesto actuar o ejercer el comercio por medio de un representante. Esto llega a suceder con frecuencia cuando un individuo comerciante fallece y deja sus efectos de comercio a herederos menores de edad o incapaces, quienes podrán continuar con la actividad comercial por conducto de uno o incluso varios representantes, según se requiera.

Se hace extensiva la calidad de comerciante a quienes realicen actos de comercio, aunque sea ocasionalmente, siempre y cuando no tengan prohibición para ello. Así el Código de Comercio en el artículo 4º dispone que:

“Las personas que accidentalmente, con o sin establecimiento fijo, hagan alguna operación de comercio, aunque no son en derecho comerciantes, quedan sin embargo, sujetas por ella a las leyes mercantiles. Por tanto, los labradores y

fabricantes, y en general todos los que tienen planteados almacén o tienda en alguna población para el expendio de los frutos de su finca, o de los productos ya elaborados de su industria, o trabajo, sin hacerles alteración al expendierlos, serán considerados comerciantes en cuanto concierne a sus almacenes o tiendas.”

Y remata con la consideración de lo que es un comerciante en el artículo 5º del ordenamiento citado al determinar que:

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

Así entonces, la persona comerciante puede realizar esos actos en forma individual o buscar el apoyo de otras para el mejor desempeño de su ocupación.

Con criterio unánime los distintos autores que tratan el tema de las personas, reconocen que la persona física tiene seis atributos fundamentales que son:

- a) Nacionalidad
- b) Patrimonio
- c) Nombre
- d) Domicilio
- e) Capacidad y,
- f) Estado civil.²⁷

²⁷ Cfr. ALAMO, Javier. *Los 140 tipos de personas reconocidas por el Derecho Mexicano*, Editorial Porrúa, México 2000 pp.93-101

Mencionado lo anterior también se hará referencia a normas y principios mercantiles sobre la capacidad del comerciante y es así que tenemos los siguientes;

Capacidad para ejercer el comercio. La capacidad para ejercer el comercio como ocupación ordinaria, se refiere de manera principal al empresario, porque es dentro de la institución que él forma y explota, la negociación o empresa, que se da dicha ocupación ordinaria, como una actividad productiva y lucrativa dirigida al mercado, de manera alterna también es posible que sin utilizar negociación o empresa de género alguno, un sujeto, que no tenga prohibición alguna, celebre actos de comercio lucrativos . Y ello es posible a través de talleres, misceláneas, tendajones , explotación de autos propios de alquiler, etc, es la situación prevaleciente en la economía actual , y ello permite afirmar que en la generalidad de los casos, en nuestro derecho mercantil, la figura del comerciante coincide con la del empresario, lo que conduce a confundir ambas figuras, o a sostener cualquiera de estas dos tesis falsas: que todo comerciante es empresario, o que todo comerciante es empresario.

La norma se refiere a la situación prevaleciente, es decir, se refiere o debe referirse más bien a la empresa; como también es la situación que prevalece respecto da muchos de los deberes legales del comerciante; a la normatividad sobre auxiliares, contadores, gerentes, agentes del comercio, ; a la regulación de varios de los contratos mercantiles, transporte, seguros, banca, suministro arrendamiento financiero, comisión, agencia y multitud de servicios, así como al régimen fiscal, impuesto sobre la renta e iva, a la competencia desleal, que tiende a proteger a la empresa, y en gran medida el régimen concursal, que también es aplicable al comerciante individual, que no se empresario, pero en el que incurren

de hecho los pequeños comerciantes, por el alto costo y los catastróficos resultados de la quiebra.

Ocupación Ordinaria. Hacer del comercio la ocupación ordinaria significa realizar actos de comercio de un modo habitual, reiterado, repetido, convirtiendo la actividad mercantil en una actividad profesional. Ello no significa que hayan de obtenerse de este ejercicio los recursos necesarios para la subsistencia de lo que efectúa; basta con que se trate de una actuación profesional, con independencia del resultado económico, favorable o adverso.

De lo anterior se pueden desprender tres elementos:

Repetición o reiteración de actos. La reiteración o repetición de actos de comercio que es lo que se llama realizar actos en masa o con más propiedad, ejercer el sujeto una actividad, caracteriza, y define a éste como comerciante, y en la mayoría de los casos como empresario. En efecto, aún ocurre que todas las notas que examinan al comerciante, se realicen sin que exista una empresa, sino solamente una actividad a menor escala, por ejemplo: una pequeña tienda o un pequeño taller; por ello, si bien, como afirma Mantilla Molina “ El estado de comerciante en función de la negociación mercantil, también lo es quien no la tiene y realiza actos de comercio especulativos en forma sistemática, homogénea, reiterada y a nombre propio. Lo contrario, el acto ocasional y el acto aislado. Por ejemplo, la compra de un artículo de consumo, no atribuyen a la persona que la realiza la calidad de comerciante, en cambio, el proveedor sí es comerciante por que realiza varias ventas; el porteador, por efectuar varios transportes; el banquero, el asegurador, el comisionista porque celebran y participan en múltiples contratos mercantiles de cada una de esas especies.”²⁸

²⁸ Cfr. MANTILLA MOLINA Roberto. Ob.cit. pp.98-99.

Carácter homogéneo de los actos. Pero además de repetidos, los actos deben ser homogéneos: compras y ventas de bienes inmuebles y muebles, alquiler o arrendamiento de unos u otros; servicios de hospedería, de alimentación, de enseñanza, de deportes; elaboración de productos, suministro de materias primas, emisión y oferta de títulos valor. Por otra parte además de la similitud u homogeneidad de los actos de comercio, los bienes, las mercancías que constituyan el objeto de esos actos o negocios deben tener un destino similar, ellos pueden diferir y ser muchos o pocos, lo que depende de la amplitud y la extensión de la actividad del comerciante y de su empresa, pero todos deben permitir y estar dirigidos al fin especulativo de la negociación.

Carácter especulativo. Además del ejercicio del comercio que efectúa el comerciante, se distingue por ser una actividad especulativa. El lucro es propio y característico del comerciante o mercader: ese el motivo y el fin de su profesión: Efectúa una intermediación con el fin de obtener una utilidad por su tarea consistente en esa intermediación en la producción de bienes y en la prestación de servicios. Hay ciertamente, actos de comercio no lucrativos, pero éstos, ni son los que configuran al derecho mercantil, ni definen ni determinan al comerciante, como así pasa, en cambio, con los actos especulativos. Sin la obtención de ganancias, o siquiera, sin el propósito de especulación comercial, como establecen las fracciones I y II del artículo 75 del Código de Comercio, no se concibe la figura del comerciante individual.

Actividades distintas del comercio. Los actos que realice el sujeto consista en actos repetidos, e inclusive en una tarea sistemática y homogénea, no requiere que ella sea la única y ni siquiera la principal que realice la persona; ésta además de comerciante, puede ser profesionista, agricultor, empleado; dedicar al comercio parte de su tiempo, de la misma manera que un ingeniero o un médico también

pueden ser pintor o escultores; e inclusive , la actividad no comercial puede ser más retribuida que el ejercicio del mismo comercio, en otras palabras , es esta una profesión de tiempo completo ni, por lo general, resulta incompatible con otras funciones y actividades del mismo sujeto.

Actividades permanentes y periódicas. Tampoco implica, el ejercicio habitual u ordinario del comercio, que se trate de una ocupación permanente y constante; algunas actividades son periódicas o estacionales, porque dependen de eventos como las vacaciones, el turismo o las peregrinaciones religiosas en ciertas fechas y estaciones del año.

Actividades a nombre propio. La actividad del comerciante debe realizarse a nombre propio, es decir, que quien la ejecuta se ostenta como comerciante, que no oculte ese carácter y que asuma los riesgos de la actividad de la empresa.

Presunción de mercantilidad de los actos del comerciante. No establece el Código de comercio esta presunción, que, sin embargo, se desprende, salvo prueba en contrario, tanto de la definición del comerciante individual como de las fracciones XXI y XXII del artículo 75 que reputa , sienta la presunción, ser actos mercantiles las obligaciones entre comerciantes y las de los empleados del comerciante, con tal de que no sean de naturaleza esencialmente civil o ajenos a la empresa del comerciante, En este último sentido, se considera y presume que los actos tendientes a la organización y al funcionamiento de la negociación son mercantiles, salvo que se pruebe que ellos sean ajenos a dicha actividad empresarial.

Capítulo Segundo De las Sociedades Mercantiles.

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

Así tenemos que el origen de la palabra persona es incierto y probablemente no se podrá precisar con exactitud o certeza. Más sin embargo, su connotación siempre ha estado ligada al ser humano y se establece que probablemente proviene del etrusco *phersu* que era una máscara, o del griego *prósopon* que significa personaje dramático, cara o máscara;²⁹ y del latín *persono* en su declinación *persona*, o sea una máscara de actor con la que se cubría, aumentaba y hacia más clara la voz; en la parte anterior imitaba un rostro humano y por la posterior tenía una peluca.³⁰

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

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

²⁹ Cfr. GOMEZ DE SILVA Guido. *Breve diccionario Etimológico de la Lengua Española*, Fondo de Cultura Económica, México 1988, p 538

³⁰ Cfr. PIMENTEL ALVAREZ Julio. *Diccionario Latín-Español*, Porrúa, México, 1996.

Otra definición es la siguiente” Persona (del latín *persona*) f. Individuo de la especie humana”³¹

Por su parte el diccionario de Derecho Privado entre otras consideraciones establece: “Desde el punto de vista jurídico se ha definido a la persona como todo ser capaz de derechos y obligaciones.”³²

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

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

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

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

³¹ “Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española”, Vigésima primera edición, p 1122.

³² “Diccionario de Derecho Privado” Primera reimpresión, Editorial Labor, Barcelona, 1954, p. 2966

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

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

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

Al respecto Margadant sostiene que: “La designación no es muy acertada, pues una sociedad anónima a pesar de ser una “persona moral”, puede comportarse de modo inmoral”.³³

Así, mismo abunda al decir: “Este curioso término debe explicarse a la luz de la distinción muy de moda en el siglo pasado entre el “mundo material” y el “mundo moral” .”³⁴

Luego entonces se estima comprensible que se les denomina así si en efecto a la llamada “persona moral”, no se le puede ver, tocar, oler, saborear o

³³ MARGADANT S. Guillermo Floris, *Derecho Romano*, 21ª edición, Porrúa, México 1995, p 116

³⁴ *Idem*.

escuchar, ya que ninguno de los sentidos participa para, a pesar de ello, comprender su existencia imaginaria o subjetiva.

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

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

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

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

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

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

“Artículo 25 Son personas morales:

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

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

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

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

Visto lo anterior pasaremos a determinar que es una sociedad.

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

La sociedad se ha definido metafísicamente como: “La unión moral de seres inteligentes de acuerdo estable y eficaz para conseguir un fin conocido y querido por todos.”³⁵

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

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

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

ESCRICHE define a la sociedad como; “ Un contrato consensual que celebran dos o más personas poniendo en común sus bienes o industria o alguna de estas cosas con objeto de hacer algún lucro.”³⁶

³⁵ ADAME GODDARD Jorge, *Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano*, P-Z, Porrúa-UNAM, México 2001, p. 3498

Otra definición de sociedad es la que ofrece García Rendón al manifestar: “ en términos muy generales, la sociedad puede ser definida como una agrupación de personas permanente o transitoria, voluntaria u obligatoria, la cual se organiza para aportar bienes o servicios destinados a la realización de un fin común, y a la que el derecho atribuye o niega personalidad jurídica.”³⁷

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

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

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

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

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

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

³⁶ ESCRICHE Joaquin, *Diccionario razonado de legislación civil, penal comercial y forense*, UNAM, México 1993, p. 644

³⁷ GARCÍA RENDÓN, Manuel. *Sociedades Mercantiles*, Editorial Harla, México 1993, p.3.

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

2.1. Antecedentes.

El antiguo Derecho no conoció la institución de la sociedad mercantil con personalidad jurídica, la cual es una creación del derecho moderno. El derecho Romano conoció distintos tipos de agrupaciones: Estado, municipio, colonias, collegia, solidates, gremios, hermandades de artesanos, sociedades de culto. Previo distintos tipos societarios, como la *societas omnium bonorum* en las que los asociados ven involucrados sus bienes presentes y futuros, la *societas quaestus*, que es aquella en que los asociados, conservan su patrimonio propio y convienen en pena en común para el futuro todas las ganancias provenientes de su actividad profesional, comercial o industrial, la *societas allicuius negotiationis*, para un negocio determinado; la *societas unius rei*, en que se trata de la utilización de una única cosa como el servicio de un esclavo o la explotación de una porción de tierra.

En derecho germano las figuras históricas societarias principales eran dos: la *Geme~daschqen*, en que los miembros aparecen como un todo, decidir por unanimidad, ~o para aceptaciones externas al ámbito de la sociedad; y la *Genosenchoften*, que va acercándose mas a la persona jurídica, en la que se note una cierta transpersonalización de los fines, aparecen los conceptos de capacidad procesal y patrimonial, la posibilidad de perseguir a la sociedad por comisión de delitos, la estructuración de los diversos órganos societarios.

En Egipto, Grecia, Babilonia fue conocido el contrato de asociación. En Roma existieron las *societatis publicanorum*, que tenían por objeto la explotación de arrendamientos de impuestos, el abastecimiento de víveres, etc. Hubo también

sociedades de argentarii, para el ejercicio del comercio bancario. Evidentemente la finalidad de tales sociedades era mercantil, y su organización eran semejantes a la de la sociedad en comandita. El riesgo del comercio marítimo creó la necesidad de limitar la responsabilidad de los armadores o de compartir dicho riesgo. Para satisfacer tal necesidad, los comerciantes marítimos inventaron dos instituciones: el préstamo a la gruesa y el contrato de comenda.

La comenda nace en el siglo XII en las ciudades marítimas italianas, como societatis maris. El encomendante entregaba al encomendatario o socius tractatus dinario o mercancía para la aventura marítima y ambos socios compartían las ganancias. La comenda evoluciona hasta que en el siglo XIII, se convierte en sociedad en comandita con nombre propio y con personalidad jurídica distinta de la de los socios.

Es el derecho canónico quien trae la idea de institución. La concepción de la iglesia va influyendo en la constitución de fundaciones o corporaciones profesionales, que toman los rasgos de la organización eclesiástica.

En el derecho canónico se imponía la loción de una iglesia como corporación espiritual, por sobre el conjunto de fieles que la integraban. La iglesia tenía una concepción suprafísica espiritual, que distinguía los fieles de la iglesia como organización que elaboraba una creencia.

El invento de la personalidad jurídica de las sociedades tuvo tal relevancia, que según hemos indicado fue acogido en los tiempos de Inocencio IV por la Iglesia Católica, la que fue concebida entonces no solo como un corpus mysticus, sino como una persona distinta de los fieles integrantes de la Iglesia.

El derecho del medioevo entendió el concepto de personalidad como algo más bien místico, espiritualista, diferente del que hoy es el concepto guía.

En la Edad Media las corporaciones adquieren fundamental relevancia: existe libertad de constitución, capacidad jurídica, poder y autonomía de gobierno propios de las sociedades, lo cual tiene su correlativo en una gran debilidad de poder político, que obligaba a cada individuo a cuidar sus intereses por medio de dichas corporaciones.

Mientras esta realidad social va tomando cuerpo, glosadores y canonistas concuerdan en que solo al Estado corresponde la facultad de constituir sociedades. Esta teoría parece inconciliable con la realidad de la época; se concilia con la misma por medio de la teoría de la autorización tácita. De esta forma se fundamenta la facultad estatal de disolver la sociedad, cuando se considere necesario.

La sociedad por acciones es también de origen italiano. Las primeras sociedades de este tipo se formaron por acreedores del Estado o de las comunas, cuyos créditos se documentaban en títulos que representaban porciones iguales de crédito.

Con los grandes descubrimientos geográficos de fines del siglo XV y principios del XVI los Estados colonizadores tuvieron que afrontar la gran tarea de la colonización de las nuevas tierras descubiertas, entonces, la sociedad anónima se convirtió en el gran auxiliar del Estado colonizador, y vemos surgir entidades como la Real Compañía de las Indias Holandesas y las diversas sociedades inglesas, portuguesas y españolas.

Con las acciones, atomizadoras del capital social, que se distribuía en muchas manos, surge la sociedad anónima en su moderna función de formadora de grandes capitales por medio de la recolección de pequeñas aportaciones múltiples. Adquieren las acciones calidad circulatoria, toman su lugar en el mercado, y surgen los mercados de capitales. En una cedula española del siglo

XVIII vemos que por primera vez se atribuye a las acciones la calidad de papeles comerciales.

Y la sociedad anónima se convierte en la columna central del sistema capitalista.

La "sociedad colectiva" se origina en la comunidad familiar en forma de continuación, por los sucesores, de la actividad económica del jefe de familia fallecido. Esta fraterna compañía recoge la vieja idea romanista del nacimiento de tal situación jurídica, por mera continuidad tacita en la explotación.

El objeto de la sociedad, la actividad mercantil, va decidiendo la responsabilidad solidaria e ilimitada. Pero es la razón social el elemento entonces mas diferenciador de la compañía frente a la "sociedad".

En 1857 es promulgada la Constitución, la cual permitía a los Estados Federados legislar en materia mercantil y, en el año de 1883, se reformo la fracción X del art. 72 de dicho ordenamiento, elevándose a la categoría de Federal la facultad de legislar en materia mercantil, por lo cual paso a ser un atributo exclusivo del Congreso de la Unión y, en consecuencia de ello, se promulga al año siguiente de la Reforma el primer Código de Comercio Federal, que se conoce como el Código de 1884, y que sea de observancia general en todo el país.

En 1889 se promulga el actual Código de Comercio, mismo que entra en vigencia el 1° de enero de 1890 y hasta la fecha es la ley mas antigua de nuestro país.

Es de fundamental importancia el registro, que parece comenzar con la Ley Florentina de 1908. Niega al comanditario el carácter de acreedor, para hacerle socio, y otorgar de este modo la necesaria preferencia a los acreedores verdaderos sobre los socios. Marca asi un paso en la evolución de los tipos

societarios. Tenían un privilegio para cobrar sobre los bienes de la sociedad, lo que nos habla del principio de separación patrimonial. Comenzó a introducirse el concepto de socio capitalista, que aporta capital y no participa en la perdidas, a este socio no se le permitirá gobernar en la sociedad. Estos conceptos van de la practica a la teoría, a la doctrina; van apareciendo por necesidad.

La historia de la sociedad comercial, ha dicho Mossa, es la historia de la responsabilidad.

Históricamente, la sociedad tiene como antecedente el contrato de asociación. La vida económica se va organizando hacia el mercantilismo, las organizaciones gremiales decaen y se ven corruptas, el poder va convergiendo en el Estado, la iniciativa económica en la burocracia, los monopolios surgen como política de estímulo.

En cuanto a las sociedades colectivas y comanditarias, influye aun como criterio practico la sociedad universal

En el siglo XIX el derecho de asociación no esta constitucionalmente reconocido junto con el de reunión. Las asociaciones para sobrevivir deben convertirse en de utilidad publica. Esto es según ley en Francia desde 1901. En el proyecto de ley de 1901, en algún aspecto que no se torno ley, se menciona la personalidad como una acción legal.

El Código de Comercio Francés consagra la teoría de la unidad del concepto de sociedad, que se rige por el derecho civil, excepto en lo que pueden requerir las leyes particulares del comercio, y las convenciones de los países. La jurisprudencia francesa, y la doctrina basándose en ella, atribuyen personalidad jurídica a todo tipo de sociedades y asociaciones.

En Alemania, el Código de Comercio de 1961, en su artículo 213, consagra la personalidad jurídica de las sociedades anónimas. dice:

“La sociedad anónima como tal tiene sus derechos y obligaciones propias, puede adquirir la propiedad y demás derechos reales sobre inmuebles, puede demandar y ser demandada en juicio. Su domicilio judicial ordinario corresponde al distrito del tribunal en que tenga su sede.”

Las sociedades anónimas adquieren estructura de corporación. Doctrinariamente se les confiere personalidad jurídica. Como paso siguiente, adquieren personalidad jurídica las sociedades de responsabilidad limitada, sociedades comanditarias por acciones, cooperativas registradas y las mutualidades que el derecho positivo declara tales.

A fines del siglo XIX y comienzos del presente, surge la controversia sobre la naturaleza jurídica de las personas jurídicas: aparecen elaboraciones doctrinarias como la de Savigny, la teoría de la realidad de Gierke, la teoría de la ficción, la teoriza orgánica, mas adelante, Hauriou formula su teoría de la institución, tomada del derecho publico, primer principio, que dio lugar a la ley alemana de sociedades de 1937, la tesis del contrato plurilateral, creación del derecho comercial moderno.

Llegada esta etapa de la evolución al existir conjuntamente las concepciones de persona jurídica, y de responsabilidad limitada, se arriba a la etapa de mayor esplendor de la doctrina de la personalidad jurídica.³⁸

³⁸ Cfr. CERVANTES AHUMADA Raúl. *Derecho Mercantil*, Tercera edición, Editorial Herrero, México 1980. pp.37-38; BARRERA GRAF Jorge. *Revista de Derecho Privado*, Editorial UNAM, México 1993, pp.11-17.

2.2. Concepto.

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

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

Cervantes Ahumada la define como: “ una estructura jurídica que, antológicamente, tiene una existencia ideal, es una persona jurídica; es un sujeto de obligaciones y derechos, un ser generador de voluntad; capaz de realizar actos jurídicos; titular de un patrimonio, responsable frente a terceros de las consecuencias de su actividad jurídica.”³⁹

Otra definición es la que nos otorga Mantilla Molina la precisar: “ Es el acto jurídico mediante el cual los socios se obligan a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de acuerdo con las normas que para alguno de los tipos sociales en ella previstos señala la ley mercantil.”⁴⁰

Al respecto Cesar Vivante manifiesta: “ Las sociedades comerciales son personas jurídicas constituidas mediante un contrato para obtener un beneficio del patrimonio social con el ejercicio del comercio.”⁴¹

³⁹ CERVANTES AHUMADA Raúl, *Derecho Mercantil*, Tercera edición, editorial Herrero, México 1980, p. 37

⁴⁰ MANTILLA MOLINA Roberto, *Derecho Mercantil*, Vigésimoquinta edición, Editorial Porrúa, México, 1987, pp. 188-189

⁴¹ VIVANTE Cesar, *Derecho Mercantil*, traducción por Francisco Blanco Constans, Madrid, La España Moderna, Editado por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México 2003, p. 92

El jurista mexicano Acosta Romero la conceptualiza como: “ una persona jurídica colectiva formada por dos o más personas físicas o naturales y que también puede ser colectivas organizada para realizar lícitamente actos de comercio, con objeto de obtener una ganancia y cumpliendo con los requisitos que en primer lugar señala la Ley General de Sociedades Mercantiles y en otras Leyes Mercantiles Especiales.”⁴²

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

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

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

Así tenemos que una característica que podría ser considerara del artículo anterior para la conceptualización de la sociedad mercantil seria la especulación comercial, por consiguiente la definición de sociedad mercantil la obtendríamos por exclusión del precepto citado del Código civil y quedaría de la siguiente manera: “Por el contrato de sociedad, los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de

⁴² ACOSTA ROMERO Miquel y LARA LUNA Julieta Areli, *Nuevo Derecho Mercantil*, Porrúa, México 2000, p. 269

carácter preponderantemente económico, pero que constituya una especulación comercial.”

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

Se dice que la palabra especulación deriva del vocablo latino *speculatio* que significa observación, exploración, contemplación.⁴³

Otra definición al respecto es la siguiente:” Especular. Registrar, mirar con atención una cosa. Meditar, contemplar, reflexionar. Comerciar, traficar; procurar provecho o ganancia fuera del tráfico mercantil. Especulación; Especulativo.”⁴⁴

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

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

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

⁴³ PIMENTEL ALVAREZ Julio. Ob. Cit. p.735

⁴⁴ Diccionario enciclopédico Ilustrado, Océano Uno, edición 1995, editorial Océano, Barcelona España, 1995

2.3. Requisitos para su constitución.

Permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores

Es con el objeto de autorizar la constitución de la sociedad, acreditar la nacionalidad de los socios y se nos autorice la razón o denominación social propuestas.

En relación al permiso mencionado, encuentra su sustento en el artículo 15 de la Ley de inversión extranjera que a la letra dice:

“Se requiere permiso de la Secretaría de Relaciones exteriores para la constitución de sociedades. Se Deberá insertar en los estatutos de las sociedades que se constituyan, la clausula de exclusión de extranjeros o el convenio previsto en la fracción I del artículo 27 constitucional.”

Asimismo el artículo 16 de la cita ley establece:

“Se requiere permiso de la Secretaria de Relaciones Exteriores para que las sociedades constituidas cambien su denominación o razón social.”

El reglamento de la Ley de Inversión Extranjera en relación dispone:

“Artículo El permiso para la constitución de sociedades a que se refiere el artículo 15 de la ley se otorgará solamente cuando la denominación o razón social que se pretenda utilizar no se encuentre reservada por una sociedad distinta.

Si en la denominación o razón social solicitada se incluyen palabras o vocablos cuyo uso se encuentre regulado específicamente por otras leyes, La Secretaria de Relaciones Exteriores condicionará el uso de los permisos a la obtención de las autorizaciones que establezcan dichas disposiciones legales.

En relación al permiso que debe otorgar la Secretaría de Relaciones Exteriores se justifica debido a que por decreto de 29 de junio de 1944 que estableció la necesidad transitoria de obtener permiso de la Secretaria de Relaciones Exteriores para la constitución de sociedades que tengan o tuvieren socios extranjeros,

Acudir ante Notario o corredor Público.

Todo proyecto que tiene como finalidad la creación de una empresa mercantil debe tener necesariamente el reconocimiento jurídico, la obligación de las formalidades que la ley exige para que la misma lleve a cabo sus operaciones dentro de los canales legales. El acto constitutivo de una sociedad mercantil deberá llevarse y realizarse ante notario público tal y como lo establece el artículo 5 de la Ley General de Sociedades Mercantiles en la forma siguiente:

“Artículo 5º.-

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

Asimismo el artículo 6 fracción VI de la Ley Federal de Correduría Pública determina:

“Al Corredor Público corresponde:

I...

II...

III...

IV...

V...

VI. Actuar como fedatario en la constitución, modificación, fusión, escisión, disolución, liquidación y extinción de sociedades mercantiles y en los demás actos previstos en la Ley General de Sociedades Mercantiles, y

VII..."

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

Artículo seis de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

El artículo 6° de la Ley General de Sociedades Mercantiles, nos señala los requisitos que debe de contener el contrato de sociedad; de la lectura del mencionado artículo, se deduce que la constitución de la sociedad debe constar en escritura pública y que ésta debe de tener o contiene el contrato social propiamente dicho así como los estatutos.

Para comenzar con el contrato social hay que mencionar que el contrato es la manifestación exterior de la voluntad que realiza una o algunas personas para crear o transferir derechos y obligaciones y este contrato debe de contener las declaraciones y acuerdos (cláusulas) que se hayan dado entre estas personas (socios) respecto a los requisitos que establece el artículo 6° de la ya tan mencionada ley (Ley General de Sociedades mercantiles).

La estructura de toda sociedad mercantil se aplicará de la siguiente forma:

Ahora bien, dentro de la constitución de una sociedad mercantil hay requisitos indispensables para que la misma esté reconocida jurídicamente, de acuerdo al artículo 6° de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que a letra establece:

“La escritura constitutiva de una sociedad deberá contener;

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

II. El objeto de la sociedad;

III. Su Razón o denominación social;

IV. Su duración;

V. El importe del capital social;

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

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

VII. El domicilio de la sociedad;

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

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

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

XI. El importe del fondo de reserva;

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

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

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

1. Nombre, nacionalidad y domicilio de los socios.

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

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

nombres y si esto sucediera, como demostrarían con posterioridad que en realidad son socios he ahí el status de socios.

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

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

La expresión de la nacionalidad es una exigencia que nace de las disposiciones contenidas en las fracciones I a V del artículo 27 Constitucional, así como de la Ley Orgánica de la fracción I de ese artículo y de la ley de Inversión extranjera; disposiciones que, son de mera policía del Estado.

Por lo que atañe al domicilio de las partes, el requisito de declararlo en el contrato social reviste una gran importancia en las sociedades *intuitu personae*; pero no tanta en las *intuitu pecuniae*, porque en estas los socios responden únicamente del pago de sus aportaciones, mientras que en aquellas, en las sociedades de personas, responden solidaria e ilimitadamente de las deudas

sociales con lo que, expresando el domicilio de los socios, se facilita a los acreedores de la sociedad el ejercicio de las acciones que tuvieran contra ellos.

2. Objeto de la sociedad.

La sociedad mercantil se constituye precisamente para dedicarse a la explotación de una actividad cualquiera dentro de una gama de renglones comerciales que se dan. El giro de la persona moral debe quedar específicamente demarcado en el acta constitutiva de la sociedad. Es propiamente la razón de la existencia de ese ente jurídico, pues de lo contrario la sociedad no tendría sentido. El hecho de que quede demarcada la actividad y el objeto social de la persona jurídica en el documento constitutivo no implica una limitación, ya que, podrá ampliar ese objeto mediante una manifestación al respecto.

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

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

Cuando decimos que la capacidad de la persona moral se determina dentro de las capacidades generales y limitaciones establecidas por la ley, con esto

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

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

3. Razón social o denominación.

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

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

decir, se escogerá uno imaginariamente, por lo general los socios eligen un nombre relacionado con el objeto social de la sociedad.

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

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

4. Duración.

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

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

5. Importe del capital social.

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

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

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

6. Aportaciones de los socios.

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

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

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

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

7. Domicilio de la sociedad.

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

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

- A) Que los socios tienen la facultad de elegir el domicilio social.
- B) Que una vez elegido este deben establecer en el la administración de la sociedad.
- C) Que en consecuencia, los socios no tienen una facultad irrestricta para designar el domicilio social.
- D) Que la designación del domicilio social no es un requisito esencial del contrato de sociedad porque, a falta de su determinación, se estar a lo dispuesto por la ley (El Código Civil)

8. Administración.

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

A su vez, considero necesario hablar un poco en este tema de la organización, y esta como su nombre lo indica, las reglas de organización, son las

que se ocupan de la forma de integrar los órganos sociales, o sea las juntas o asambleas de socios, los consejos de gerentes o de administradores, que estos últimos son el punto principal a tratar en este subtema, y de estos asuntos se ocuparan los artículos 6 fracciones IX y XII; 47, 57, 84, 164, 181, de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

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

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

9. Nombramiento de administradores.

La designación de los administradores, salvo pacto en contrario, se hace libremente por mayoría de votos de los socios, si por alguna causa no se hiciera nombramiento de administradores, todos los socios concurrirán en una gestión de

los negocios sociales, hasta en tanto no se haga el nombramiento de un administrador encargado de esta labor.

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

10. Distribución de utilidades y pérdidas.

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

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

abstracto de participar en los beneficios que llegue a generar la sociedad; pero este derecho solo se materializa, se transforma en concreto, precisamente al paso y en las medidas en que la sociedad obtienen ganancias. Ahora bien, el derecho concreto de participar en los beneficios, no significa que el socio tenga derecho a la distribución de las utilidades. El derecho a la distribución de beneficios, también se desarrolla en dos estadios: primero, como derecho abstracto, que nace del hecho de que la sociedad obtenga ganancias, y, segundo, como derecho concreto que nace una vez que se cumplen ciertas condiciones establecidas por la ley para repartir las utilidades.

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

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

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

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

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

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

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

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

Por lo que se refiere al incumplimiento de lo dispuesto por el artículo 18 de la Ley, no establece expresamente sanción alguna. Sin embargo, estimamos que este dispositivo legal es imperativo y por tanto, de orden público, lo que motiva la ilicitud y nulidad absoluta del acuerdo de la asamblea de socios o accionistas que

decrete el reparto de las ganancias sin que previamente se reintegre o se reduzca el capital social que se hubiere perdido.

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

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

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

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

11. El fondo de reserva.

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

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

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

Tomando en consideración que la reserva no deberá conservarse en forma separada y de su integración en el patrimonio de la sociedad en forma igual a los otros bienes de la misma, se entiende por sí mismo que la reserva sí se utilizará durante el ejercicio social para las operaciones y responsabilidades de la sociedad en la misma forma como todos los elementos patrimoniales de la sociedad. Sin embargo, en la formación del balance anual de la sociedad que es la base para el reparto de dividendos, se manifiesta la función de la reserva como factor jurídico contable, es decir, en carácter de contrapeso al reparto de utilidades en el sentido de que disminuya con motivo de su inclusión en el lado pasivo del balance la cantidad de las utilidades repartibles entre los accionistas.

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

12. Disolución de la sociedad.

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

una causa de disolución y a las consecuencias que derivan de tal declaración y reconocimiento.

13. Liquidación de la sociedad.

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

Registro de los estatutos y escritura constitutiva ante el Registro Público de Comercio del domicilio de la Sociedad.

El artículo 2º de la Ley General de Sociedades Mercantiles dispone que las sociedades inscritas en el Registro Público del Comercio tendrán personalidad jurídica distinta a la de los socios. Bajo este esquema debemos entender que las sociedades mercantiles deben ser inscritas.

La inscripción en el Registro es de carácter potestativo para los comerciantes personas físicas y es obligatoria para las sociedades mercantiles, según lo dispone el artículo 19 del Código de Comercio.

Es de hacer notar, que algunas editoriales determinan que el artículo 19 del Código de Comercio está derogado. Sin embargo dicho numeral sólo está derogado en lo que contraviene a la ley de Navegación, por lo que sigue vigente

dicho artículo y la inscripción en el registro es obligatorio para las personas morales y potestativo para las personas físicas.

Es también de destacar que el Código de Comercio establece en su Título Segundo, Capítulo II Del Registro del Comercio, la función del Registro Público del Comercio y establece que en él se inscribirán los actos mercantiles así los que se relacione con los comerciantes y los que por disposición legal lo requieran.

Así también podemos observar que no podrán ser declaradas nulas aquellas Sociedades que hayan sido debidamente inscritas en Registro Público (Art. 2 LGSM) Aquellas Sociedades que tengan un objeto ilícito o ejecuten habitualmente actos ilícitos serán nulas y se procederá a su inmediata liquidación a petición que haga cualquier persona. La liquidación se limitará a la realización del activo social para pagar las deudas de la Sociedad, el remanente se aplicará al pago de la responsabilidad civil y en defecto de ésta a la beneficencia Pública.

Para el caso, de que la sociedad no haya sido inscrita dentro de los siguientes quince días después de su constitución, cualquiera de los socios, en la vía sumaria, podrá solicitar su registro (párrafo segundo art. 7 LGSM).

Registro de la Sociedad ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP). Obtención de Registro Federal de Contribuyentes o RFC.

El registro ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público tiene su sustento en el Código Fiscal de la Federación el cual dispone lo siguiente:

CODIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN
TITULO PRIMERO
Disposiciones Generales
CAPITULO I

“Artículo 1o.- Las personas físicas y las morales, están obligadas a contribuir para los gastos públicos conforme a las leyes fiscales respectivas. Las disposiciones de este Código se aplicarán en su defecto y sin perjuicio de lo dispuesto por los tratados internacionales de los que México sea parte. Sólo mediante ley podrá destinarse una contribución a un gasto público específico”

“Artículo 27. Las personas morales, así como las personas físicas que deban presentar declaraciones periódicas o que estén obligadas a expedir comprobantes por las actividades que realicen, deberán solicitar su inscripción en el registro federal de contribuyentes del Servicio de Administración Tributaria y su certificado de firma electrónica avanzada, así como proporcionar la información relacionada con su identidad, su domicilio y en general sobre su situación fiscal, mediante los avisos que se establecen en el Reglamento de este Código. Asimismo, las personas a que se refiere este párrafo estarán obligadas a manifestar al registro federal de contribuyentes su domicilio fiscal; en el caso de cambio de domicilio fiscal, deberán presentar el aviso correspondiente, dentro del mes siguiente al día en el que tenga lugar dicho cambio salvo que al contribuyente se le hayan iniciado facultades de comprobación y no se le haya notificado la resolución a que se refiere el artículo 50 de este Código, en cuyo caso deberá presentar el aviso previo a dicho cambio con cinco días de anticipación. La autoridad fiscal podrá considerar como domicilio fiscal del contribuyente aquél en el que se verifique alguno de los supuestos establecidos en el artículo 10 de este Código, cuando el manifestado en las solicitudes y avisos a que se refiere este artículo no corresponda a alguno de los supuestos de dicho precepto.

Asimismo, deberán solicitar su inscripción en el registro federal de contribuyentes y su certificado de firma electrónica avanzada, así como presentar los avisos que señale el Reglamento de este Código, los socios y accionistas de las personas morales a que se refiere el párrafo anterior, salvo los miembros de las personas morales con fines no lucrativos a que se refiere el Título III de la Ley del Impuesto sobre la Renta, así como las personas que hubiesen adquirido sus acciones a través de mercados reconocidos o de amplia bursatilidad y dichas acciones se consideren colocadas entre el gran público inversionista, siempre que, en este último supuesto, el socio o accionista no hubiere solicitado su registro en el libro de socios y accionistas.

Las personas morales cuyos socios o accionistas deban inscribirse conforme al párrafo anterior, anotarán en el libro de socios y accionistas la clave del registro federal de contribuyentes de cada socio y accionista y, en cada acta de asamblea, la clave de los socios o accionistas que concurran a la misma. Para ello, la persona moral se cerciorará de que el registro proporcionado por el socio o accionista concuerde con el que aparece en la cédula respectiva.

No estarán obligados a solicitar su inscripción en el registro federal de contribuyentes los socios o accionistas residentes en el extranjero de personas morales residentes en México, así como los asociados residentes en el extranjero de asociaciones en participación, siempre que la persona moral o el asociante, residentes en México,

presente ante las autoridades fiscales dentro de los tres primeros meses siguientes al cierre de cada ejercicio, una relación de los socios, accionistas o asociados, residentes en el extranjero, en la que se indique su domicilio, residencia fiscal y número de identificación fiscal.

Las personas que hagan los pagos a que se refiere el Capítulo I del Título IV de la Ley de Impuesto sobre la Renta, deberán solicitar la inscripción de los contribuyentes a los que hagan dichos pagos, para tal efecto éstos deberán proporcionarles los datos necesarios.

Las personas físicas y las morales, residentes en el extranjero sin establecimiento permanente en el país, que no se ubiquen en los supuestos previstos en el presente artículo, podrán solicitar su inscripción en el registro federal de contribuyentes, proporcionando su número de identificación fiscal, cuando tengan obligación de contar con éste en el país en que residan, así como la información a que se refiere el primer párrafo de este artículo, en los términos y para los fines que establezca el Servicio de Administración Tributaria mediante reglas de carácter general, sin que dicha inscripción les otorgue la posibilidad de solicitar la devolución de contribuciones.

Los fedatarios públicos exigirán a los otorgantes de las escrituras públicas en que se haga constar actas constitutivas, de fusión, escisión o de liquidación de personas morales, que comprueben dentro del mes siguiente a la firma que han presentado solicitud de inscripción, o aviso de liquidación o de cancelación, según sea el caso, en el registro federal de contribuyentes, de la persona moral de que se trate, debiendo asentar en su protocolo la fecha de su presentación; en caso contrario, el fedatario deberá informar de dicha omisión al Servicio de Administración Tributaria dentro del mes siguiente a la autorización de la escritura.

Asimismo, los fedatarios públicos deberán asentar en las escrituras públicas en que hagan constar actas constitutivas y demás actas de asamblea de personas morales cuyos socios o accionistas deban solicitar su inscripción en el registro federal de contribuyentes, la clave correspondiente a cada socio o accionista o, en su caso, verificar que dicha clave aparezca en los documentos señalados. Para ello, se cerciorarán de que dicha clave concuerde con la cédula respectiva.

Cuando de conformidad con las disposiciones fiscales los notarios, corredores, jueces y demás fedatarios deban presentar la información relativa a las operaciones consignadas en escrituras públicas celebradas ante ellos, respecto de las operaciones realizadas en el mes inmediato anterior, dicha información deberá ser presentada a más tardar el día 17 del mes siguiente ante el Servicio de Administración Tributaria de conformidad con las reglas de carácter general que al efecto emita dicho órgano.

La declaración informativa a que se refiere el párrafo anterior deberá contener, al menos, la información necesaria para identificar a los contratantes, a las sociedades que se constituyan, el número de escritura pública que le corresponda a cada operación y la fecha de firma de la citada escritura, el valor de avalúo de cada bien enajenado, el monto de la contraprestación pactada y de los impuestos que en los términos de las disposiciones fiscales correspondieron a las operaciones manifestadas.

El Servicio de Administración Tributaria llevará el registro federal de contribuyentes basándose en los datos que las personas le proporcionen de conformidad con este

artículo y en los que obtenga por cualquier otro medio; asimismo asignará la clave que corresponda a cada persona inscrita, quien deberá citarla en todo documento que presente ante las autoridades fiscales y jurisdiccionales, cuando en este último caso se trate de asuntos en que el Servicio de Administración Tributaria o la Secretaría de Hacienda y Crédito Público sea parte. Las personas inscritas deberán conservar en su domicilio fiscal la documentación comprobatoria de haber cumplido con las obligaciones que establecen este artículo y el Reglamento de este Código.

La clave a que se refiere el párrafo que antecede se proporcionará a los contribuyentes a través de la cédula de identificación fiscal o la constancia de registro fiscal, las cuales deberán contener las características que señale el Servicio de Administración Tributaria mediante reglas de carácter general.

Tratándose de establecimientos, sucursales, locales, puestos fijos o semifijos, lugares en donde se almacenen mercancías y en general cualquier local o establecimiento que se utilice para el desempeño de sus actividades, los contribuyentes deberán presentar aviso de apertura o cierre de dichos lugares en la forma que al efecto apruebe el Servicio de Administración Tributaria y conservar en los lugares citados el aviso de apertura, debiendo exhibirlo a las autoridades fiscales cuando éstas lo soliciten.

La solicitud o los avisos a que se refiere el primer párrafo de este artículo que se presenten en forma extemporánea, surtirán sus efectos a partir de la fecha en que sean presentados. Las autoridades fiscales podrán verificar la existencia y localización del domicilio fiscal manifestado por el contribuyente en el aviso respectivo.

Las personas físicas que no se encuentren en los supuestos del párrafo primero de este artículo, podrán solicitar su inscripción al registro federal de contribuyentes, cumpliendo los requisitos establecidos mediante reglas de carácter general que para tal efecto publique el Servicio de Administración Tributaria”.

“Artículo 28.- Las personas que de acuerdo con las disposiciones fiscales estén obligadas a llevar contabilidad, deberán observar las siguientes reglas:

I. Llevarán los sistemas y registros contables que señale el Reglamento de este Código, las que deberán reunir los requisitos que establezca dicho Reglamento.

II. Los asientos en la contabilidad serán analíticos y deberán, efectuarse dentro de los dos meses siguientes a la fecha en que se realicen las actividades respectivas.

III. Llevarán la contabilidad en su domicilio fiscal. Los contribuyentes podrán procesar a través de medios electrónicos, datos e información de su contabilidad en lugar distinto a su domicilio fiscal, sin que por ello se considere que se lleva la contabilidad fuera del domicilio mencionado.

IV. Llevarán un control de sus inventarios de mercancías, materias primas, productos en proceso y productos terminados, según se trate, el cual consistirá en un registro que permita identificar por unidades, por productos, por concepto y por fecha, los aumentos y disminuciones en dichos inventarios, así como las existencias al inicio y al final de cada ejercicio, de tales inventarios. Dentro del concepto se deberá indicar si se trata de devoluciones, enajenaciones, donaciones, destrucciones, entre otros.

V. Tratándose de personas que enajenen gasolina, diesel, gas natural para combustión automotriz o gas licuado de petróleo para combustión automotriz, en establecimientos abiertos al público en general, deberán contar con controles volumétricos y mantenerlos en todo momento en operación. Dichos controles formarán parte de la contabilidad del contribuyente. Para tales efectos, el control volumétrico deberá llevarse con los equipos que al efecto autorice el Servicio de Administración Tributaria mediante reglas de carácter general.

Cuando las autoridades fiscales en ejercicio de sus facultades de comprobación mantengan en su poder la contabilidad de la persona por un plazo mayor de un mes, ésta deberá continuar llevando su contabilidad cumpliendo con los requisitos que establezca el Reglamento de este Código.

Quedan incluidos en la contabilidad los registros y cuentas especiales a que obliguen las disposiciones fiscales, los que lleven los contribuyentes aun cuando no sean obligatorios y los libros y registros sociales a que obliguen otras leyes.

En los casos en los que las demás disposiciones de este Código hagan referencia a la contabilidad, se entenderá que la misma se integra por los sistemas y registros contables a que se refiere la fracción I de este artículo, por los papeles de trabajo, registros, cuentas especiales, libros y registros sociales señalados en el párrafo precedente, por los equipos y sistemas electrónicos de registro fiscal y sus registros, por las máquinas registradoras de comprobación fiscal y sus registros, cuando se esté obligado a llevar dichas máquinas, así como por la documentación comprobatoria de los asientos respectivos y los comprobantes de haber cumplido con las disposiciones fiscales.”

En su caso, Inscripción de la Sociedad ante la Secretaría de Economía (SE). Registro Nacional de Inversiones Extranjeras. Solamente en caso de participación de capital extranjero en la Sociedad, y el cual se fundamenta en la Ley de Inversión extranjera:

TÍTULO SÉPTIMO

DEL REGISTRO NACIONAL DE INVERSIONES EXTRANJERAS

“ARTÍCULO 31.- *El Registro no tendrá carácter público, y se dividirá en las secciones que establezca su reglamento, mismo que determinará su organización, así como la información que deberá proporcionarse al propio Registro.”*

“ARTÍCULO 32.- *Deberán inscribirse en el Registro:*

I.- Las sociedades mexicanas en las que participen, incluso a través de fideicomiso:

a) La inversión extranjera;

b) Los mexicanos que posean o adquieran otra nacionalidad y que tengan su domicilio fuera del territorio nacional, o

c) La inversión neutra;

II.- Quienes realicen habitualmente actos de comercio en la República Mexicana, siempre que se trate de:

a) Personas físicas o morales extranjeras, o

b) Mexicanos que posean o adquieran otra nacionalidad y que tengan su domicilio fuera del territorio nacional, y

III.- Los fideicomisos de acciones o partes sociales, de bienes inmuebles o de inversión neutra, por virtud de los cuales se deriven derechos en favor de la inversión extranjera o de mexicanos que posean o adquieran otra nacionalidad y que tengan su domicilio fuera del territorio nacional.

La obligación de inscripción correrá a cargo de las personas físicas o morales a que se refieren las fracciones I y II y, en el caso de la fracción III, la obligación corresponderá a las instituciones fiduciarias. La inscripción deberá realizarse dentro de los 40 días hábiles contados a partir de la fecha de constitución de la sociedad o de participación de la inversión extranjera; de formalización o protocolización de los documentos relativos de la sociedad extranjera; o de constitución del fideicomiso respectivo u otorgamiento de derechos de fideicomisario en favor de la inversión extranjera.”

2.4. Tipos societarios.

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

En Nombre Colectivo

Comandita simple

Responsabilidad Limitad

Anónima

Comandita por Acciones y

Cooperativa.

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

Menciona García Rendón que: “ en la clasificación legal no se incluye entre otras, a las sociedades nacionales de crédito, ni a las sociedades de responsabilidad limitada de interés público que son indudablemente mercantiles, a pesar de que se rigen por su legislación especial y, en cambio, se comprende a la sociedad cooperativa, cuyos fines económicos, pero en apariencia no lucrativos, parecen no justificar su carácter mercantil, toda vez que, conforme a su legislación especial la distribución de utilidades no se realiza en función de las aportaciones hechas, sino en razón del tiempo trabajado por los socios o de las operaciones por ellos efectuadas,”⁴⁵

Al caso Acosta Romero opina lo siguiente: “ En las ciencias generalmente se establecen clasificaciones que obedecen a criterios didácticos o de orden lógico por ejemplo se establecen géneros, especies, subespecies y diferencias específicas, así en muchas ciencias se utiliza la taxonomía que consiste en una clasificación por las características genéricas y específicas de las cosas.

⁴⁵ GARCÍA RENDÓN Manuel, Ob. cit. p. 151

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

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

A su vez podemos establecer como un genero en esta clasificación a la sociedad anónima regulada por la Ley General de sociedades Mercantiles y las Sociedades Anónimas Especiales reguladas por las otras leyes mercantiles y administrativas como las siguientes que se regulan por su propia ley y solo supletoriamente por la Ley General de Sociedades Mercantiles.⁴⁶

Así también Pina Vara menciona: “ Otras formas sociales reconocidas por las ley son las Sociedades de Responsabilidad Limitada de Interés Público (regidas por la ley de 28 de agosto de 1934), y las sociedades de solidaridad social (regidas por la ley de 26 de mayo de 1976). Asimismo el conjunto de leyes que regula el sistema bancario y financiero mexicano, aunque de manera estricta regulan sociedades anónimas en lo esencial. Finalmente, las sociedades de producción rural reguladas por la Ley Agraria (D.O. 26 de febrero de 1992.)”⁴⁷

Cervantes Ahumada dice: “ Según la L.G.S.M existen los siguientes tipos de sociedades: a) Sociedad en Nombre Colectivo; b) Sociedad en comandita simple; c) Sociedad de responsabilidad limitada, con su variante la sociedad de responsabilidad limitada de interés público; d) Sociedad anónima; e) Sociedad en

⁴⁶ ACOSTA ROMERO Miguel y otros, *Tratado de Sociedades Mercantiles con énfasis en la Sociedad Anónima*, Porrúa, México 2001 , pp. 71-72

⁴⁷ PINA VARA Rafael de, *Elementos de Derecho Mercantil Mexicano*, Vigésima octava edición, editorial Porrúa, México 2002, p. 56

comandita por acciones; y Sociedad cooperativa. Esta última solo enumerada por la L.G.S.M, pero reglamentada en la Ley General de Sociedades Cooperativas.

A estos tipos debemos agregar la Sociedad Mutualista de Seguros que se estatuye y reglamenta en la Ley de Instituciones de Seguros.”⁴⁸

Como se podrá observar los diversos autores, si bien es cierto reconocen la clasificación del artículo 1 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, también lo es, que no están conformes con dicha clasificación al establecer diferentes sociedades reguladas por otros ordenamientos. Pero sin embargo no podemos hacer caso omiso lo que al respecto establece la Exposición de Motivos de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que enuncia: “ La enumeración de la ley no tiene el carácter de enunciativa, sino precisamente de limitativa y [que] para asegurar la vigencia del sistema, el proyecto adopta un criterio rigurosamente formal en lo que toca a la determinación del carácter mercantil de las sociedades.”

Así pues pasaremos a describir brevemente los diferentes tipos societarios.

SOCIEDAD EN NOMBRE COLECTIVO.

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

Las opiniones más generalizadas consideran que tiene su origen en la época de las repúblicas italianas medievales. En sus orígenes, la sociedad en nombre colectivo era atípica, en el sentido de que su estructura, organización y funcionamiento no estaban regulados por el derecho positivo, y fue hasta las

⁴⁸ CERVANTES AHUMADA Raúl, Ob. Cit. p 55

Ordenanzas de Francia de 1673, donde se les domino sociedades generales y se sentó las bases de este tipo de sociedad.

De las Ordenanzas francesas las sociedades de nombre colectivo pasaron al resto de la legislación continental y es así que las Ordenanzas de Bilbao las denominaron *Compañías*, que en opinión de algunos autores da la idea de sociedad familiar.⁴⁹

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

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

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

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

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

⁴⁹ Cfr. GARCÍA RENDÓN Manuel, Ob. Cit. p 179

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

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

- Señalen bienes de la sociedad que basten para cubrir el crédito reclamado;
- Los bienes estén libres de gravámenes
- Dichos bienes se hallen en el distrito judicial en que deba de hacerse el pago, y
- Se anticipen o aseguren los gastos de excusión según lo establecido por la Suprema corte de Justicia.

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

SOCIEDAD EN COMANDITA SIMPLE

En cuanto a los antecedentes de esta sociedad Rodríguez y Rodríguez establece:

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

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

Para unos, la exigencia de publicidad del contrato fue una necesidad para proteger a los acreedores de los abusos de los socios y de las condescendencias en caso de insolvencia, para lo que era imperioso conocer claramente la calidad de los socios y las cuotas que cada uno se había comprometido a aportar.

Para otros, la publicidad a que nos referimos nació de la necesidad de presentar el contrato de *commenda* como un autentico contrato de sociedad y no

como un préstamo mutuo, ya que derecho canónico prohibía el pago de intereses.”⁵⁰

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

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

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

En lo que respecta a los socios comanditarios y debido a que tienen limitada su responsabilidad estos tienen limitado sus derechos societarios ya que los mismo no pueden ser administradores, solo en casos especiales,(art. 54),

⁵⁰ RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Joaquín, *Tratado de Sociedades Mercantiles*, Tomo I , Porrúa, México, 1959, pp. 211-212.

asimismo también no pueden aparecer en la razón social y si lo hicieren responden como comanditados.

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

SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA.

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

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

La institución es de origen germánico, y fue reglamentada por primera vez, por una ley especial alemana de 1882. Inglaterra la admitió, sin reglamentarla, por la Companies Act de 1900, y tuvieron reglamentaciones sucesivas en las leyes inglesas de 1907, 1908, 1912 y 1917.

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

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

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

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

Razón Social o Denominación. En virtud de que esta especie de sociedad podrá optar por el nombre de la misma sea razón o denominación, pero siempre seguidas de las palabras **Sociedad de Responsabilidad Limitada**, o de sus abreviaturas **S. de R. L.**, (artículo 59), en caso de que se omita este requisito se sujetara a la responsabilidad de la sociedad en nombre colectivo. Asimismo si un extraño permite que aparezca su nombre en la razón social responderá hasta por el monto del socio mayoritario (art. 60)

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

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

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

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

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

Prestaciones Accesorias. Los socios se obligan internamente en el contrato social, a realizar una prestación impersonal, como por ejemplo: suministrarle a la sociedad materiales o materia prima: arrendarle a la sociedad un local: cederle a la sociedad los derechos de patentes, marcas, nombres de fabrica, etc. Luego

entonces las prestaciones accesorias, tienen la característica de ser impersonales, es decir, los socios no pueden, por este concepto, prestar servicios a la sociedad.

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

Órgano supremo. La asamblea de socios legalmente instalada constituye el órgano supremo de la sociedad.

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

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

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

- Los socios responden por las obligaciones sociales hasta por el monto de sus aportaciones;
- Existe indistintamente bajo una razón o denominación social.
- Tiene un capital mínimo de tres mil pesos
- El limite de socios es hasta 50
- Esta dividido el capital en partes sociales individuales;
- Las partes sociales no pueden estar representadas por títulos negociables;

SOCIEDAD EN COMANDITA POR ACCIONES.

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

El primer ordenamiento mexicano que acogió a la comandita por acciones fue el Código de Comercio en 1884, de donde paso el Código en 1889 que la reglamento en sus artículos 226 a 237 con un marcado matiz personalista. Actualmente la comandita por acciones se rige por las disposiciones del capítulo VI de la Ley General de Sociedades Mercantiles.”⁵¹

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

En el siglo pasado tuvo difusión tanto en Francia como en los países latinoamericanos.”⁵²

Es una sociedad mercantil, con denominación o razón social de capital fundacional, dividido en acciones, y se compone de uno o varios socios comanditados que responden de manera subsidiaria, solidaria e ilimitadamente de las obligaciones sociales, y de uno o varios socios comanditarios que responden únicamente por sus acciones.(Art. 207 Ley General de Sociedades Mercantiles.)

⁵¹ CERVANTES AHUMADA Raúl, Ob. Cit. p.122

⁵² GARCÍA RENDÓN Manuel, Ob. Cit. p. 475

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

SOCIEDAD ANÓNIMA.

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

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

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

Las afinidades señaladas se advierten en algunas formas asociativas en las que, más que una actividad de colaboración entre los socios se observa una indiscutible participación capitalista de algunos de ellos que atenúa para estos el carácter personal. Aludimos a las *societates publicatorum* que, por su formación colegiada y por la función de derecho público confiada a las mismas pertenecen a

la categoría de las corporaciones y están revestidas por ello de personalidad jurídica.”⁵³

No obstante, las opiniones más generalizadas afirman que el antecedente directo de la sociedad anónima se encuentra en Holanda, concretamente en la Compañía Holandesa de las Indias Orientales, constituida el 20 de marzo de 1602, con el objeto de dedicarse al comercio marítimo y, de forma principal, a la colonización del lejano Oriente. Esta sociedad, cuya existencia se prolongó por tres siglos, reunía cuatro importantes características de la anónima moderna a saber: la de existir bajo una denominación social; la de la responsabilidad limitada de sus socios; la de la libre transmisibilidad de los derechos de socio y la de incorporación de estos derechos en títulos denominados acciones.

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

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

La constitución, organización y funcionamiento de las sociedades anónimas mexicanas de la época colonial y de los primeros años del México independiente fueron reguladas por las Ordenanzas de Bilbao, en 1854, fecha en que entro en vigor el Código de Lares; posteriormente, las anomias fueron reglamentadas por el Código de Comercio, de 1884; por la ley de Sociedades anónimas de 1888, de

⁵³ BRUNETTI Antonio. *Sociedad Anónima*, Vol 2, Editorial Jurídica Universitaria, México 2001, p. 137

efímera existencia y por el Código de comercio de 1889, cuyas disposiciones se aplicaron hasta 1934, cuando entro en vigor la vigente ley General de sociedades Mercantiles, la cual dedica ha esta especie de sociedades 119 de sus 264 artículos, lo que nos da una idea de la importancia que misma les atribuye.

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

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

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

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

En los términos del artículo 88 , la denominación de las Sociedades Anónimas se formará libremente; la única restricción es que sea distinta a la de. cualquiera otra sociedad (anónima o de otro tipo). Aquello, permite que el nombre de las sociedades se forme con una mención de fantasía (por ejemplo, el Puerto de Liverpool, SA), o con la referencia a la finalidad social (Fundidora de Fierro y

acero de Monterrey, SA); o bien, que incluya el nombre de uno o varios socios (Roberto Diener y Cia., SA), o un nombre colectivo (Campos Hermanos, SA, Hermanos Vázquez, SA). Esto, es común ahora en México y en otros países, pero puede resultar inconveniente, en cuanto se hace creer que el socio cuyo nombre se usa en la denominación (por ejemplo., Carlos Trouyet) garantiza o asume una responsabilidad personal por las deudas sociales, como sucede con las sociedades personales y con la Sociedad de Responsabilidad Limitada» (artículos 25, 28, 52, 53 60 y 211 Ley General de Sociedades Mercantiles), y como para la Sociedad Anónima era bajo el Código de Comercio. de 1890 (artículo 164). El propio a 86 de la Ley General de Sociedades Mercantiles dice que la denominación irá seguida de las palabras "Sociedad Anónima", o de su abreviatura "S.A." En los otros tipos de sociedades mercantiles comprendidos en la Ley General de Sociedades Mercantiles», salvo en las Sociedades en Nombre Colectivo, la omisión; de la clase de sociedad de que se trate provoca que todos sus socios asuman la responsabilidad. que indica dicho artículo 25 (artículos 53, 59 y 211 Ley General de Sociedades Mercantiles. Esto, no se indica en el caso de la Sociedad Anónima. La doctrina, considera que también en dicho tipo social todos los accionistas incurrirían en ese supuesto, en la responsabilidad del artículo 25; lo que resulta congruente con el sistema de la ley, dado que la omisión conduciría a creer o suponer razonablemente que se trata de una Sociedad en Nombre Colectivo.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

El mínimo de capital que la Ley General de Sociedades Mercantiles conserva: cincuenta mil pesos, obviamente es una cifra ridícula. El principio de exigirse un capital mínimo, que la Ley General de Sociedades Mercantiles fija sólo para las sociedades de capitales, Sociedad de Responsabilidad Limitada (artículo 62) y Sociedad Anónima (artículo 89 fracción 11), o sea que como dice Rodríguez v Rodríguez, sean sociedades de capital fundacional, se explica en función de que en éstas sociedades ningún socio responda con su patrimonio personal de las obligaciones de la sociedad; y si, solamente, con el monto de sus aportaciones. En las sociedades personales, el patrimonio de los socios (de responsabilidad ilimitada) constituye la garantía frente a terceros, en caso de insuficiencia o inexistencia del capital social. Leyes especiales que regulan ciertas clases de Sociedad Anónima, fijan mínimos mucho mayores de su capital social. En el último Proyecto de Código de Comercio-1982 el mínimo del capital se fija en función de una del: tantas veces el salario mínimo vigente al constituirarla (artículo 57), a fin de que la pérdida del valor adquisitivo de la moneda se compense con las alzas sistemáticas de los salarios.

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

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

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

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

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

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

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

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

SOCIEDAD COOPERATIVA.

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

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

de sociedades cooperativas en las cuales la idea de mutualidad revistió los caracteres jurídicos, netos y precisos, con que se presentan en la actualidad.

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

En el conjunto de las disposiciones legales que acaba de mencionarse se encuentran las principales normas, actualmente vigentes en México, en materia de cooperativas, ya que la Ley General de Sociedades Mercantiles, en su artículo 212 se limita a establecer que las sociedades cooperativas se regirán por su legislación especial.”⁵⁴

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

⁵⁴ MANTILLA MOLINA Roberto, Ob. Cit. p. 307-308

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

“La primera cooperativa de que se tienen noticia fue la Sociedad de Pioneros (*Equitable Pioneers*) de Rochdale, Inglaterra, fundada en 1844 por 28 obreros textiles con el propósito de adquirir directamente, para su propio consumo, los artículos necesarios para su subsistencia y de esta manera “eliminar (tanto) a los intermediarios como al incentivo de lucro”. Más tarde, el cooperativismo inglés se amplió a la producción de bienes industriales y agrícolas con una doble finalidad: *una*, de producir los artículos que requerían las cooperativas de consumo y, la otra, la de evitar el abuso a que se encontraban sometidos los pequeños productores por parte de los grandes intermediarios. Finalmente, el cooperativismo ha tomado un gran auge a nivel mundial y se ha diversificado a la prestación de servicios públicos; a la construcción de viviendas; al otorgamiento de créditos; a los servicios médicos, si bien en nuestro país, por razones institucionales, ha tenido poco desarrollo.

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

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

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

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

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

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

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

Clases. En doctrina, las Sociedad Cooperativa escapan a todo intento de clasificación en virtud de que muchas SC pueden realizar diferentes actividades (con la limitación del artículo 8 de la Ley General de Sociedades Cooperativas), por lo que, atendiendo a su objeto, dicha tarea resultaría estéril, la Ley General de Sociedades Cooperativas expresamente regula, tres "especies" de cooperativas: de consumidores (consumo, a 22), de productores (producción artículo 27), y de ahorro y préstamo (artículo 21). Y asimismo regula dos categorías de cooperativas que son ordinarias de participación estatal (artículo 30); distinguiendo a las dos primeras en razón de su finalidad (adquisición, por parte de sus socios, de bienes o servicios, como ocurre en las de consumo; o para trabajar produciendo bienes o prestando servicios al público -sociedades cooperativas de producción Sociedades Cooperativas de Producción). Las de intervención oficial se caracterizan por la atención o explotación (mediante concesiones, permisos, etc.) de servicios públicos. Son Sociedad Cooperativa de participación estatal aquellas que reciben de los gobiernos federal o locales determinados bienes para su explotación.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Capítulo Tercero

La responsabilidad de los socios de las obligaciones sociales.

3.1. El Velo Corporativo.

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

Para Savigny “todo hombre es persona y sólo el hombre es persona. El hombre es el ser naturalmente capaz de tener derechos y obligaciones. Cuando la ley extiende la capacidad jurídica a otros seres distintos de la especie humana y los considera como sujetos de derecho, esa extensión es meramente artificial; la personalidad jurídica de esos seres no es natural, sino de creación legal, no son verdaderas personas, sino personas ficticias; no son seres reales, sino seres jurídicos imaginarios.”⁵⁵

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

La persona como sujeto: En el derecho romano, la humanidad fue siempre la base de la personalidad jurídica. En ese derecho pudo haber hasta cierto punto, humanidad sin personalidad, como en el esclavo, por ejemplo; pero nunca personalidad sin humanidad. Por eso el monstruo, el nacido sin figura humana aun cuando sea engendro de hombres, no es persona no tiene derecho a la vida

⁵⁵ CERVANTES Manuel, *Historia y Naturaleza de la Personalidad Jurídica*, Editorial cultura, México 1932, pp. 27-28

social, ni ala protección jurídica, sino que debe ser precipitado desde la roca Tarpeya. No todo hombre es persona necesariamente, pues las leyes positivas pueden muy bien privarle en derecho de su personalidad, tal cual sucedió en la Antigua Roma con el esclavo, en las viejas legislaciones forales españolas, con quienes abrazaban el estado monástico, en Francia, hasta hace poco años, con el condenado a la muerte civil y aun en la actualidad, aunque solo sea parcialmente, con el penado por delito que las leyes castigan con privación del ejercicio de determinados derechos civiles.

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

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

Hay jurisconsultos para quienes el concepto de personalidad no es, como lo piensan Savigny y otros muchos, propio del derecho civil, sino que también pertenece al derecho público, y de este modo, no solo consideran al Estado como una persona, puesto que como el hombre mismo, es titular de derechos y obligaciones, sino que, además, ven en la persona del Estado una realidad, ya que, como el individuo de la especie humana, tiene una existencia sensible.

Una nueva concepción de la persona en la que no figure necesariamente el ser humano como supuesto, en la que se comprenda esos seres distintos del hombre que también se presentan en el orden jurídico como sujetos de derecho, y

por fin, que sea igualmente aplicable al derecho privado y al derecho público. En una palabra, los jurisconsultos modernos han sentido, como los teólogos medievales, la necesidad de desvincular la idea de personalidad, de la idea e humanidad, y para ello han tomado como “substratum” de la persona jurídica, no el hombre, sino la función de titular o sujetos de derecho, ya sea que esa función se desempeñe por un hombre o por un grupo de hombres o por una masa de bienes o por cualquier otro ser material o inmaterial, real o ideal.

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

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

La persona como atributo: Al lado de los jurisconsultos que consideran la persona como sujeto, existen otros que miran en ella tan solo un atributo, y la

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

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

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

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

La persona como relación: Personalidad o persona según Jellinek, “es la capacidad de poder ser titular de derechos, en una palabra, la capacidad jurídica.

No pertenece al mundo objetivo sobre todo no es un ser, sino una relación que interviene entre un sujeto y otros sujetos y el orden jurídico. La personalidad es conferida siempre por el derecho y jamás resulta de la naturaleza.

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

El esclavo tenía capacidad natural de querer; pero no la capacidad jurídica, esto es, no podía poner en movimiento, el interés suyo, las normas del orden jurídico que protegen al individuo; puesto que esta última capacidad, por su esencia, es artificial, es decir, no resulta de un proceso orgánico de la naturaleza, sino de la obra conciente de los hombres. No existe, en consecuencia, una personalidad natural, sino solamente una personalidad jurídica. La expresión “persona física” contiene una *contradictio in adiecto*: físicamente puede existir solamente una substancia o una función de ella, mientras la persona, como antes se ha dicho, es una relación abstracta, existe solo psicológicamente. El concepto de personalidad presume por esto una pluralidad de hombres que están en constante relación entre sí. Y esta constancia debe ser garantizada mediante un orden jurídico estable creado también por los hombres. Ahora bien, es este orden el que produce la unión de los participantes al derecho, en el sentido antes expuesto. La personalidad individual no constituye, por lo tanto, el fundamento sino el resultado de la sociedad jurídica.”⁵⁶

Concretando las ideas de Jellinek, podemos decir que, en su concepto, la persona es la capacidad jurídica, que ésta no deriva de la naturaleza, sino de la ley y consiste en una relación; porque la personalidad jurídica sólo puede existir con relación a otros hombres y dentro de un orden jurídico; de tal manera que

⁵⁶ JELLINEK cit. pos. CERVANTES Manuel, Ob. Cit. p. 33

sería inconcebible esa personalidad si supusiéramos al hombre aislado de los demás hombres y viviendo, por consiguiente, fuera de un ambiente jurídico.

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

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

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

En consecuencia la opinión de Jellinek resulta infructuosa debido a que confunde la persona con las categorías de sujeto-relación; también lo es para eliminar la noción de sujeto de Derecho, al manifestar que todo Derecho es una

relación entre sujetos de derecho. Y a tal respecto se deja sin solución la persona-relación.

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

Esta tesis se concreta a las siguientes proposiciones:

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

La situación del hombre en el seno de la sociedad no es para Duguit la de un titular de derechos y obligaciones, es la de un ser destinado ha cumplir una función social, de tal manera que si cumple con esta función sus aspectos serán socialmente protegidos y a la inversa, sino cumple con su función social sus actos serán socialmente reprimidos. En consecuencia, cuando en derecho positivo dirige mandamientos y prohibiciones al hombre consciente de sus actos, “no se trata de una obligación que modifique la voluntad sustancial del individuo sino de una obligación simplemente social, es decir, tal que sino se cumple, se produce cierto desequilibrio en los elementos constitutivos del grupo social, y, por consiguiente, una reacción social, esto, es, un esfuerzo espontáneo para el restablecimiento del equilibrio”. Así, lo que llamamos obligación del individuo es simplemente una

situación que se le hace de tal manera, que si ejecuta lo que está prohibido por la ley o no ejecuta lo que ésta, le manda se produce contra él una reacción social.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

V. Por último otros opinan que el substratum de toda persona moral es siempre una universalidad de bienes con un sujeto de derecho indeterminado o incierto;

pero determinable por medio de la liquidación; y ese sujeto, en último análisis, viene a ser siempre un hombre o un grupo de hombres.

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

Así las cosas tenemos que el origen y la evolución de la personalidad jurídica tiene su sustento en lo establecido por Rodríguez y Rodríguez de la siguiente manera: “El concepto de personalidad moral, tal cual lo habemos en la actualidad, es obra de la antigua Roma, de la Iglesia Cristiana y del Derecho germánico antiguo y moderno. El derecho romano clásico elaboro la noción de las UNIVERSITAS; la Iglesia Cristiana de la época imperial y la Edad Media construyó la teoría del patrimonio afectado a la realización de un fin ideal o sea la personalidad jurídica de la fundación, y la Alemania moderna a hecho los más finos análisis de la idea romana y de la idea cristiana y a entresacado del seno de los textos del Cuerpo del Derecho Civil, de las doctrinas jurídicas eclesiásticas y de la contextura de las primitivas asociaciones germánicas, las teorías actuales de la personalidad moral”.⁵⁷

Concepto.

El derecho positivo mexicano y la doctrina nacional y extranjera consideran que los conceptos *sujeto jurídico*, *capacidad jurídica* y *personalidad jurídica*, tienen el mismo contenido, de manera que, en términos llanos, siguiendo a Rodríguez define a la personalidad jurídica como: “ la capacidad de ser sujeto de derechos y obligaciones. Allí donde encontremos un ente al que, según el ordenamiento jurídico, se reconozca esa capacidad, ahí tendremos una persona

⁵⁷ RODRIGUEZ RODRÍGUEZ Joaquín Ob. Cit. p.103

ya sea un individuo, ya un conjunto de personas de bienes o de ambas cosas a la vez.”⁵⁸

Rafael de Pina la define de la siguiente forma: “ Idoneidad para ser sujeto de derechos y obligaciones.”⁵⁹

Otra concepto al respecto es el que nos da Baqueiro Rojas al indicar que: “ conjunto de facultades derechos y deberes que la norma jurídica reconoce a un sujeto o persona.”⁶⁰

Miguel Soberón establece al respecto: “ En derecho la palabra personalidad tiene varias acepciones: se utiliza para indicar la cualidad de la persona en virtud de la cual se le considera centro de imputación de normas jurídicas o sujeto de derechos y obligaciones.”⁶¹

Por ultimo otra opinión al respecto es la siguiente: “Sujeto de derechos y obligaciones, por referencia a todo individuo, así como a entidades especialmente reconocidas (entes morales o personas jurídicas)”.⁶²

De lo anterior se puede determinar, que la personalidad jurídica es la facultad que otorga el derecho a ciertos entes para ser sujeto de derechos y obligaciones.

⁵⁸ Ibidem. p. 102

⁵⁹ PINA VARA Rafael de. Ob. Cit. p. 405

⁶⁰ BAQUEIRO ROJAS Edgard, *Derecho Civil*, Diccionario Jurídico Temático, Vol. 1, Editorial Harla, México 1997, p. 82

⁶¹ SOBERÓN MAINERO Miguel, *Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano*, P-Z Editoriales Porrúa-UNAM, México 2001, p. 2851

⁶² Diccionario Jurídico Espasa “Lex”. Editorial Espasa Calpe, S.A. Madrid 2001. P.1111

Personalidad jurídica societaria.

Para determinar la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles hemos de indicar lo que al respecto establece el artículo 2 de la Ley General de Sociedades Mercantiles y que a la letra dice: “Las sociedades mercantiles inscritas en el Registro Público de Comercio, tienen personalidad jurídica distinta de la de los socios.”

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

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

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

En lo referente a las sociedades extranjeras, también se le reconoce personalidad jurídica ya que así lo establece el artículo 250 de la Ley General de

Sociedades Mercantiles al decir: “Las sociedades extranjeras legalmente constituidas tienen personalidad jurídica en la República.”

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

1. Nombre.

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

2. Domicilio Social

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

A falta de determinación del domicilio social, la ley civil, aplicada supletoriamente, establece que las personas morales tienen como domicilio el lugar en donde se halle establecida su administración. Sin embargo, las personas morales, al igual que las físicas, pueden señalar domicilios convencionales para el cumplimiento de determinadas obligaciones. Asimismo, en cuanto al domicilio de las sucursales o agencias que establezca la sociedad, a falta de designación expresa, la ley considera que su domicilio será el del lugar en que operen, cuando éstas se encuentren establecidas en lugares distintos de donde radica la casa matriz.

3. Nacionalidad.

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

Por consiguiente, será extranjera aquella que no se constituya conforme a las leyes mercantiles y establezca su domicilio en el extranjero, o también aquella que se constituya en el extranjero y que tenga su domicilio en la República mexicana o tenga en ella alguna agencia o sucursal.

4. Capacidad

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

5. Patrimonio.

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

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

Efectos de la personalidad la personalidad jurídica.

Se han establecido los siguientes efectos:

- El patrimonio social lo es del ente colectivo y no es copropiedad de los socios
- Los socios deben considerar el patrimonio social como cosa ajena.
- Si la sociedad hace valer un crédito contra un tercero, éste no puede oponerle la compensación del crédito que tenga contra un socio.
- Los acreedores de los socios no pueden embargar a la sociedad.
- Si un tercero invoca un crédito contra la sociedad, éste no podrá oponer en compensación resultante de un crédito de un socio.
- si un tercero exige un crédito contra un socio, este no podrá oponer en compensación el crédito de otro socio.
- Mientras la sociedad no sea disuelta, los acreedores de un socio han de limitarse a embargar la participación de este y a percibir los beneficios que le correspondan en las utilidades, según el balance.
- Las aportaciones de los socios pierden individualidad y quedan integradas al patrimonio colectivo, definitivamente afectadas por el cumplimiento del fin social.
- Las aportaciones de los socios están sujetas a las formalidades y disposiciones fiscales correspondientes.
- La sociedad tiene plena capacidad para ser socio de otras sociedades.

- La identidad de los socios en diversas sociedades hace a estas, empero, completa y radicalmente distintas y no empresas filiales o sucursales.

- La quiebra de los socios no produce la quiebra de la sociedad; pero la quiebra de esta puede producir la de los socios ilimitados, si así lo establece la ley.

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

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

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

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

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

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

Para Stolfi, la representación es “La autorización que una persona tiene para concertar negocios por cuenta de otra obligando exclusivamente al representante.”⁶³

Carriota Ferrara, considera a la representación como: “... una subespecie de la sustitución, que se da cuando se realiza un negocio por otro”.⁶⁴

Para Lechman, la representación es “la emisión o recepción de una declaración para otro en nombre de este, es decir, de tal modo que los efectos del negocio repercutan directamente sobre el representado”.⁶⁵

Para Larenz la representación consiste en “... que el representante celebra “en lugar” del representado un negocio jurídico para este, el cual es considerado, respecto a sus efectos jurídicos, como un negocio del propio representado. El representante concluye ciertamente, el negocio, pero no como propio, si no como negocio de otro, quien es representado por aquel. El representado y no el representante, llega a ser parte del negocio; a él es a quien afectan todos los efectos jurídicos de tal negocio. La celebración de un negocio jurídico para con otro con el efecto de que este y no el propio agente, llegue a ser parte del negocio, constituye el concepto de la representación.”⁶⁶

El autor García Amigo, manifiesta: “... que la representación en los negocios, desde el punto de vista técnico jurídico, consiste en la celebración de los mismos mediante una persona - representante o apoderado- distinta del dominus negotii – representado o poderdante- produciendo los efectos negociales en la esfera jurídica del representado, se dan en su favor o en su contra.”⁶⁷

⁶³ STOLFI Cit. Pos. SANCHEZ URITE, Ernesto, *MANDATO Y REPRESENTACIÓN*, Ed Abeledo Perrot; 2ª ed; 1986, Argentina pag, 254.

⁶⁴ CARRIORA FERRARA LUIGI. *El negocio Jurídico*,. Traducido por Manuel Albadalejo. Editorial Aguilar. Madrid 1966. 1ª Edición. Pag. 30.

⁶⁵ *Ibidem* pag. 31

⁶⁶ *Ibidem* pág. 32.

⁶⁷ *Ibidem* pág. 32.

Para Windscheid, la representación es: “Una declaración de voluntad que se realiza o emite por medio de otro. Solo hay verdadera representación cuando el acto se realiza en nombre de otro y cuando una vez declarada la voluntad del representante, junto con la manifestación expresa o tácita de que actúa en nombre de otro esta declaración de voluntad del representante, supuesto que no se haya excedido de los límites del poder de representación del poder de representación, no produce para el ningún efecto y para aquel por quien actúa, produce el mismo efecto que si este hubiese actuado por sí mismo.”⁶⁸

Colin y Capitan, expresan: “Existe representación cuando un acto jurídico se realiza por una persona por cuenta de otra en condiciones tales que los efectos se produzcan directa e inmediatamente para el representado como si el mismo hubiera ejecutado el acto.”⁶⁹

Para Trinidad García, la representación “... en su mas amplio sentido, envuelve la actuación en nombre de otro”⁷⁰

Para Bejarano Sánchez, la representación es “Una figura jurídica que consiste en permitir que los actos celebrados por una persona (llamada representante) repercutan y surtan efectos jurídicos en la esfera jurídico- económica de otro sujeto (llamado representado) como si este ultimo lo hubiera realizado, y no afectan para nada la del representante, el cual queda ajeno a la relación de derecho engendrada por su acción.”⁷¹

⁶⁸ DIEZ PICASO, Luis. *La Representación en el Derecho Privado*, Ed. Civitas, 1ª ed; 1979, Madrid España ,pág.27

⁶⁹ SÁNCHEZ URIRTE, Ernesto Op. cit. Pag. 29

⁷⁰ TRINIDAD GARCÍA Cit. Pos. ORTIZ URQUIDI, Raúl. *Derecho Civil Parte general*, Ed. Porrúa, 3ª ed. 1986, México., pág. 255

⁷¹ BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel . *Obligaciones Civiles*, Ed. Harla, 3ª ed; 1984, México, pág. 134

Para Fernández del Castillo, la representación es: “La facultad que tiene una persona de actuar, obligar, y decidir en nombre o por cuenta de otra.”⁷²

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

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

El velo corporativo.

Es comúnmente utilizada en nuestro ambiente, la denominación de Velo Corporativo para hacer referencia al reconocimiento que el ordenamiento jurídico hace de la personalidad de las sociedades mercantiles y el considerarla absolutamente independiente de las personas que las integran, aún y cuando por el tipo de sociedad de que se trate se pudiera comprometer el patrimonio de las mismas.

Al respecto nuestra legislación es muy clara, ya que sólo reconoce personalidad jurídica distinta de la de los socios, a las sociedades mercantiles que se encuentren debidamente constituidas e inscritas en el Registro Público del

⁷² PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. *Representación, mandato y poder*, ED. Porrúa, 5ª ed; 1991, México, Pág. 1

Comercio, de acuerdo al artículo 487 de la Ley General de Sociedades Mercantiles o a aquellas que no contando con el requisito de inscripción se han publicitado como tales ante terceros.

Definición.

Jurídicamente podemos definir al Velo Corporativo, como el reconocimiento hecho por la Ley a una persona moral denominada Sociedad Mercantil, de su calidad de persona de derecho, con todos los atributos que la ley prevé para la personalidad jurídica.

Por otro lado, haciendo una pequeña crítica respecto al empleo de los vocablos Velo Corporativo y toda vez que la doctrina mexicana no se ha abocado a la creación de términos acordes a nuestra tradición jurídica, situación que se comprende hasta cierto grado por la escasa profundización que sobre este tema se ha realizado; considero más apropiado el uso de las palabras Velo Societario, toda vez que el término Corporación, pertenece al derecho anglosajón.

De acuerdo al Glosario de términos económicos Inglés Español, el vocablo Corporation lo traducimos a nuestro lenguaje jurídico como sociedad, por lo que no es necesario importar conceptos jurídicos que ya poseemos. Y es que resulta verdaderamente lamentable que instituciones de reconocido prestigio en nuestro país, así como profesionistas del derecho, utilicen la expresión Derecho Corporativo para hacer referencia a nuestro Derecho Societario, es tan absurdo como pretender llamar juicio de casación a nuestro juicio de amparo.

3.2. Desestimación al velo corporativo.

En México, actualmente no está contemplada por ninguna de las leyes mercantiles, la teoría de la desestimación de la personalidad jurídica societaria. A decir de algunos autores como Ledesma Uribe, García Rendón o Frish Philipp, para fincar responsabilidad a los socios por actos ilícitos imputables a la sociedad, sólo basta aplicar el Código Civil, tomando como ejemplo el Código Civil vigente para el Distrito Federal, podemos señalar los artículos 6, 8, 16, 1796, 1797, 1830, 1910, 1912 y 1917, que se refieren a la renuncia de derechos, a la ejecución de actos ilícitos, al abuso de derecho, a la buena fe, al incumplimiento de los contratos, a los hechos ilícitos, a la responsabilidad que nace de los ilícitos y a la responsabilidad derivada de la comisión en común de actos ilícitos.

A decir de estos autores se corre el riesgo que por el uso de ideas extrapositivas aplicadas por especulaciones de equidad, se conduzca a la afectación o destrucción ocasional de las personas morales. Agregan que las argumentaciones vertidas para los casos de desestimación no son jurídicamente sostenibles y nos llevan a un desorden y a una inseguridad jurídica. De acuerdo a su punto de vista, efectos legales, como son la persona moral y las consecuencias emanadas de ellas, solamente pueden ser limitados o suprimidos en la medida en que deducciones tomadas de las leyes nos den fundamentos concretos para ello.

Estamos completamente de acuerdo en que se debe respetar la institución de la personalidad jurídica de las personas morales, y que sólo para casos sumamente excepcionales se debe utilizar la develación en un sentido literal, lo que proponemos nosotros es más enfocado a lo doctrinariamente se conoce como la comunicación de responsabilidad y la inoponibilidad de la personalidad jurídica, que plantea soluciones sin que propiamente se tenga que llegar al extremo de negar la existencia o utilidad de la personalidad jurídica.

Otros más creen que la práctica del abuso de la personalidad jurídica de la persona moral es tan poco común en México, que no es indispensable contemplarla. Partidario de esta posición el maestro Acosta Romero, en su libro Tratado de Sociedades Mercantiles con énfasis en la Sociedad Anónima, hecho en colaboración con Francisco de A. García Ramos y Paola García Álvarez, afirma que en México no se ha planteado ante los tribunales litis alguna relacionada con este tipo de problemática y llega incluso al absurdo de afirmar que en nuestro país esta teoría carece de sentido y utilidad práctica, agregando que es muy grave importar con afán protagónico y en forma extralógica la para él muy complicada teoría del velo y que su inclusión en nuestra legislación sólo daría pie a abusos inauditos.

Afortunadamente, para nuestro protagónico y extralógico modo de pensar, no todos los estudiosos del derecho son copartícipes de estas posturas, muchos más creen que es necesaria una adecuada regulación de la materia por nuestro cuerpo de leyes.

Sin embargo, si en algo podemos coincidir con el maestro Acosta Romero, es en torno a que las controversias planteadas ante nuestros tribunales, derivadas del abuso de la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles, son escasas, casi nulas. Discernimos nuevamente en cuanto a la causa de este fenómeno, toda vez que para nosotros, aún cuando no se presenta con la frecuencia o intensidad que en otros países, si existe, pero su escasa manifestación acusa a otra razón, el nulo desarrollo que ha tenido la teoría de la develación en nuestro sistema jurídico, tanto legislativa, jurisprudencial y doctrinariamente. Parecería absurdo que sólo en los países altamente desarrollados, se presenten con frecuencia actos de abuso, cuando las personas morales, son entes plenamente reconocidos por la comunidad jurídica internacional, quienes les reconocen una personalidad jurídica completa, bajo ciertas circunstancias y restricciones, por supuesto.

Asimismo, a la impunidad del abuso y la escasez de controversias planteadas ante nuestros tribunales, contribuye la labor profesional de abogados, quienes, ante las dificultades del caso y las complejas cuestiones que se generan, vacilan en atender y defender a los perjudicados, en una parte frente a las fundadas dudas que sobre el éxito del planteo se les puede presentar, así como muchas veces el desconocimiento de las vías por las cuales se presume se podrían llegar a resultados similares. Las rígidas concepciones de la personalidad que prevalecen, contribuyen en buena medida al desaliento. Así es como tales abusos no llegan a los estrados jurisdiccionales.⁷³

Una vez que hemos entrado de lleno al objeto de nuestra investigación, pero antes de exponer los puntos que a nuestra consideración, basada en la opinión de algunos autores, debe contener una propuesta integral de incorporación de la teoría de la desestimación de la personalidad jurídica societaria en nuestra legislación —por lo menos la mercantil— debemos analizar los antecedentes que sobre ello se han realizado en nuestro país.

Si bien es cierto que la teoría de la desestimación no vió la luz en el mundo jurídico sino por sentencia de un tribunal británico en 1897, en México no fue hasta el periodo presidencial del General Lázaro Cárdenas del Río, quien adoptó una política proteccionista, la cual se reflejó en la rama económica, que por medio de una iniciativa turnada a la Cámara de Diputados por el entonces secretario de Gobernación V. Santos Guajardo el 15 de diciembre de 1938, fue acogida la doctrina del levantamiento del velo.

El 11 de febrero de 1940, entró en vigor en nuestro país una novedosa y vanguardista ley denominada Ley que Establece los Requisitos para la venta al público de Acciones de Sociedades Anónimas. En cuanto al contenido general, que responde al título que lleva este ordenamiento, tuvo una breve y fugaz

⁷³ Cfr. BRAVO ALMONACID. _Pág. 25.

vigencia, ya que fue abrogado por la Ley del Mercado de Valores publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de febrero de 1946.

Sin embargo, esta ley contenía algo más que simples reglas respecto a la transacción de acciones de las sociedades anónimas, contenía dos artículos que plasman en cierto modo el espíritu creador de este trabajo. Los artículos 13 y 14 de la Ley que Establece los Requisitos para la venta al público de Acciones de Sociedades Anónimas, contuvieron dentro de su redacción el primer y único antecedente legislativo tangible que sobre la desestimación de la personalidad jurídica societaria se ha hecho en nuestro país.

Es por su gran trascendencia e importancia dentro de nuestra investigación, que no podemos dejar de analizarlos, así como también a las resoluciones que nuestros tribunales hicieron respecto de controversias generadas por la aplicación de los mismos.

El artículo 13 de la citada ley establecía:

Las personas que controlen el funcionamiento de una sociedad anónima, ya sea que posean o no la mayoría de las acciones, tendrán obligación subsidiaria ilimitada frente a terceros por las responsabilidades extracontractuales a cargo de la compañía.

Por su parte el artículo 14 del mismo ordenamiento señala:

La responsabilidad que el artículo anterior establece, se hará efectiva en los términos del párrafo primero del artículo 24 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Debemos señalar que esta ley cumplió los fines para los cuales fue creada, los cuales que fueron precisados en la exposición de motivos de la misma, en la que se expresan los objetivos de la propia ley y que son:

a) Fijar los requisitos para la venta al público de acciones de sociedades anónimas;

b) Introducir en nuestro sistema jurídico el principio, acogido ya en otras legislaciones, de que la limitación de responsabilidad inherente a las sociedades de tipo corporativo no rige para la que extracontractualmente surge en favor de terceros, cuando por el control de una persona o un grupo determinado de personas tengan sobre una sociedad de ese tipo, deba lógicamente inferirse que sólo buscan ampararse en una forma sin el contenido económico de una verdadera corporación para eludir las consecuencias de sus actos; hecho éste que el Estado no debe tolerar.

Como podemos apreciar, por si mismos éstos artículos, no cubren en lo más mínimo las expectativas que se han generado hoy en día sobre la adecuada incorporación de esta teoría a nuestra legislación mercantil, no obstante, son el único antecedente que al respecto existe en nuestra legislación.

Asimismo cabe señalar el poco empeño y seguimiento que ha dado nuestro aparato legislativo a la teoría de la desestimación, al respecto podríamos argumentar una adecuación al modelo económico implantado por nuestro gobierno, o un ciego servilismo a los intereses del sistema capitalista, pero las razones sólo los verdaderos legisladores las conocen.

Lo anterior queda de manifiesto en la publicación que en Diario Oficial de la Federación se hizo el 14 de enero de 1988, de la Ley por la que se Abrogan Diversas Leyes, donde se incluye la Ley que Establece los Requisitos para la venta al público de Acciones de Sociedades Anónimas, cuyos primeros doce

artículos, como ya hemos establecido, quedaron abrogados por la Ley del Mercado de Valores de 1946. Por lo que podemos apreciar que el único motivo que tuvieron los legisladores de incluir la Ley Que Establece Los Requisitos Para La Venta El Público De Acciones De Sociedades Anónimas dentro de las leyes que se abrogaban por la ley a que hacemos mención, no es otro que desaparecer de nuestro cuerpo de leyes los artículos 13 y 14 y con ellos la doctrina de la develación.

Hablemos ahora de los frutos que rendidos durante la vigencia de la Ley Que Establece Los Requisitos Para La Venta El Público De Acciones De Sociedades Anónimas dentro del ámbito jurídico nacional.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió el 31 de enero de 1951, la primer resolución judicial que en aplicación de los artículos 13 y 14 de la Ley Que Establece Los Requisitos Para La Venta El Público De Acciones De Sociedades Anónimas y por lo tanto de la teoría de la desestimación en nuestro país:

SOCIEDADES ANÓNIMAS. RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA DE LAS PERSONAS QUE CONTROLAN EL FUNCIONAMIENTO DE LAS. No se puede, al amparo de la ficción legal de la personalidad distinta de la sociedad anónima, desvincular al accionista mayoritario de las obligaciones contraídas por medio de la sociedad, para hacerlas efectivas dentro de la misma. La Ley no ha podido dejar de tener en cuenta que algunas de las personas que tienen el control de las sociedades contraen responsabilidades para pretender después eludirlos, escudándose en la personalidad moral distinta de la sociedad. Así, el artículo 13 de la Ley que regula la venta al público de acciones de sociedades anónimas establece: las personas que controlen el funcionamiento de una sociedad anónima, ya sea que posean o no la mayoría de las acciones, tendrán obligación subsidiaria ilimitada frente a terceros, por los actos ilícitos de la Compañía; principio del cual se desprende la nota de responsabilidad de las personas que controlan o poseen la mayoría de las acciones de la sociedad anónima.

Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia De la Nación.

Es indudable que la tesis más importante que se ha hecho en nuestro país al respecto es la emitida por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por unanimidad de cuatro votos de los ministros Ramón Palacios, Mariano Azuela, Jorge Olivera y Ernesto Díaz.

SOCIEDADES ANÓNIMAS, RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA ILIMITADA DE LA PERSONA O PERSONA QUE CONTROLEN EL FUNCIONAMIENTO DE LAS. ALCANCE DEL ART. 13 DE LA LEY QUE ESTABLECE LOS REQUISITOS PARA LA VENTA AL PÚBLICO DE ACCIONES DE SOCIEDADES ANÓNIMAS. El alcance del art. 13 de la Ley que Establece los Requisitos para la Venta al Público de Acciones de Sociedades Anónimas no se limita a las sociedad anónimas que realicen la oferta y venta al público de acciones de sociedades anónimas, sino que comprenden a toda sociedad anónima, puesto que la regulación contenida en los arts. 13 y 14 de la ley citada, constituye en si una legislación especial en la que se incorpora lo que la doctrina conoce como la develación de la sociedad anónima, a través de la cual se considera conveniente, entre otras cosas, que determinadas personas, ligadas a la sociedad anónima por el control que en ellas ejercen, tengan obligación subsidiaria ilimitada frente a terceros por los actos ilícitos o dolosos imputables a la persona moral, para evitar un estado de desprotección jurídica de terceros frente al velo de la sociedad, con el propósito de prevenir abusos derivados de la manipulación del mecanismo de formación de las sociedades para la realización de maniobras ilícitas civiles, lo que justifica la tendencia del legislador para establecer ese sistema que garantice el respeto al orden y a las buenas costumbres que rigen en los actos de comercio, sin que pueda admitirse que ese sano propósito del legislador se haya dirigido exclusivamente a las sociedades anónimas que realicen oferta y venta al público de acciones, sino que su alcance comprende a la sociedad anónima en general, creando una reglamentación especial para regular lo relativo al principio de la limitación de la responsabilidad cuando ésta sea extracontractual, tratándose de sociedades anónimas, pues así se desprende no sólo del

hecho de que el art. 14 de la ley citada remite a la Ley General de Sociedades Mercantiles, sino también a la exposición de motivos de la ley en comento.

El razonamiento por el cual la Sala determinó tal situación, fue en síntesis el siguiente:

a) El art. 72, inc. f) de nuestra Constitución Política establece que en la interpretación, reforma o derogación de las leyes o decretos se observarán los mismos trámites establecidos para su formación. Por su parte el art. 90 del Código Civil establece que la ley sólo queda abrogada o derogada por otra posterior que así lo declare de manera expresa o que contenga disposiciones total o parcialmente incompatibles con la ley anterior.

b) Por otra parte, se señala que en la doctrina se considera la abrogación como el acto de voluntad de la autoridad legislativa que determina la revocación, supresión, anulación o extinción total de una ley. Así, derogación se ha definido como el acto de la voluntad de la autoridad legislativa que determina la revocación, supresión, anulación o extinción parcial de un cuerpo legal, es decir, de una o más disposiciones contenidas en él.

c) En este orden de ideas, de conformidad con el art. 9 del Código Civil, pueden distinguirse la abrogación y la derogación expresa y tácita. Hay abrogación o derogación expresa cuando el legislador, en la ley nueva, indica claramente que cesa la vigencia de una ley, o ciertos preceptos que ella contiene.

Hay abrogación o derogación tácitas cuando se dicta una ley que contiene disposiciones que se oponen total (abrogación) o parcialmente (derogación) a las de la ley anterior, pero que el legislador es omiso en establecerla abrogación o derogación de la ley o de las disposiciones legales que se oponen al contenido de la ley nueva.

d) Cabe aclarar también que el legislador usa en forma indistinta el término derogar o para referirse a la supresión total o parcial de un cuerpo legal. En el caso, no existe disposición expresa que haya derogado el artículo 13 de la Ley Que Establece Los Requisitos Para La Venta El Público De Acciones De Sociedades Anónimas o bien haya abrogado la ley citada.

e) Ahora bien, es preciso tener en cuenta que, como observamos al referirnos a la exposición de motivos, la Ley Que Establece Los Requisitos Para La Venta El Público De Acciones De Sociedades Anónimas perseguía dos objetivos distintos: primero, fijar los requisitos para la venta al público de acciones de sociedades anónimas; y segundo, introducir en nuestro sistema jurídico el principio de que la limitación de responsabilidad inherente a las sociedades de tipo corporativo no rige para la que extracontractualmente surge en favor de terceros.

f) Al concentrarse en el tema de la vigencia, la Sala recuerda que la Ley Que Establece Los Requisitos Para La Venta El Público De Acciones De Sociedades Anónimas del 30 de diciembre de 1939, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1o de febrero de 1940, inició su vigencia 10 días después, de conformidad con lo dispuesto en su artículo 4o transitorio.

g) Posteriormente, en el Diario Oficial de la Federación del 16 de abril de 1946, se publicó el decreto que creó la Comisión Nacional de Valores y se fija su competencia. En su artículo primero transitorio se establece:

Se deroga en cuanto se oponga a esta ley o a sus reglamentos el decreto de 20 de diciembre de 1939, que establece los requisitos para la venta al público de acciones de sociedades anónimas...

h) Por su parte, el 31 de diciembre de 1943, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el decreto que contiene la Ley de la Comisión Nacional de

Valores, en cuyo segundo artículo transitorio se estableció: “Se derogan disposiciones que se opongan a la presente ley”

i) Finalmente, el 2 de enero de 1975, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el decreto mediante el cual se promulga la Ley del Mercado de Valores, que establecía en su artículo segundo transitorio, lo siguiente:

Se abroga el decreto que crea el organismo autónomo denominado Comisión Nacional de Valores, del 2 de julio de 1946; el reglamento interior de la Comisión nacional de Valores, del 27 de mayo de 1946; el reglamento especial para el ofrecimiento al público de valores no registrados en Bolsa, del 15 de enero de 1947; y la ley de la Comisión Nacional de Valores, del 30 de diciembre de 1953.

j) De un análisis de los ordenamientos legales mencionados, en ninguno de sus dispositivos se regula lo relativo a la obligación subsidiaria ilimitada frente a terceros por los actos ilícitos imputables a la compañía, prevista por el legislador en el art. 13 de la Ley Que Establece Los Requisitos Para La Venta El Público De Acciones De Sociedades Anónimas y consecuentemente, debe concluirse —según razona la Sala— que ese precepto no fue derogado por los cuerpos de leyes citados.

k) Además tampoco existe derogación tácita de este precepto, pues como se ha mencionado, el art. 13 no se opone a las disposiciones contenidas en el decreto por medio del cual se crea la Comisión Nacional de Valores, ni a la Ley de la Comisión Nacional de Valores, así como tampoco a ninguna de las disposiciones contenidas en la Ley del Mercado de Valores, ya que dicho precepto se refiere a cuestiones diversas de las contenidas en las disposiciones legales citadas, sin que en esos cuerpos legales haya normas relativas a la responsabilidad a que alude el art. 13 de la Ley Que Establece Los Requisitos Para La Venta El Público De Acciones De Sociedades Anónimas. Por tanto, no

puede existir oposición entre este precepto y las disposiciones de los ordenamientos legales mencionados y por ende, no existe derogación tácita de este precepto.

l) De lo expuesto se colige que al regularse lo relativo a la venta al público de acciones y valores en general, sucesivamente en el decreto que crea la Comisión de Valores, en la Ley de la Comisión Nacional de Valores y en la Ley del Mercado de Valores, quedaron derogados sólo los arts. 10 al 12 de la Ley Que Establece Los Requisitos Para La Venta El Público De Acciones De Sociedades Anónimas; pero no así los arts. 13 y 14 de la propia ley que se refiere a cuestiones distintas de la reglamentación de la venta al público de títulos y valores. Esto es, esos artículos establecen la obligación subsidiaria ilimitada de las personas que controlen el funcionamiento de una sociedad anónima, frente a terceros por las responsabilidades extracontractuales a cargo de la compañía, sin que esa disposición pugne con alguno de los preceptos de los ordenamientos legales posteriores ya citados. Por tanto, debe concluirse que estos artículos (13 y 14 de la Ley Que Establece Los Requisitos Para La Venta El Público De Acciones De Sociedades Anónimas) conservan su vigencia.

Sin embargo y aun cuando el razonamiento de la Sala al momento de la resolución fue brillantemente correcto, estos artículos perdieron vigencia al derogarse la Ley que Establece los Requisitos para la venta al público de Acciones de Sociedades Anónimas por medio de Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de enero de 1988.

3.3. Análisis del artículo 24 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

“Artículo 24.- La sentencia que se pronuncie contra la sociedad condenándola al cumplimiento de obligaciones respecto de tercero, tendrá fuerza de cosa juzgada contra los socios, cuando éstos hayan sido demandados conjuntamente con la sociedad. En este caso la sentencia se ejecutará primero en los bienes de la sociedad y sólo a falta o insuficiencia de éstos, en los bienes de los socios demandados.

Cuando la obligación de los socios se limite al pago de sus aportaciones, la ejecución de la sentencia se reducirá al monto insoluto exigible.”

3.4. La responsabilidad de los socios frente a terceros.

El nacimiento de la persona moral, en particular de las sociedades mercantiles, como el vehículo creado o reconocido por el derecho para que una agrupación de personas físicas alcance un fin lícito, dadas las características que la personalidad jurídica que le es otorgada por la ley le brinda, en específico el patrimonio, el cual es distinto del de las personas que lo componen; ha dado lugar, debido a la limitación de la responsabilidad de éstos últimos al pago de sus aportaciones o de sus acciones, a que los socios capitalistas dominantes o controladores, abusen de la inmunidad de responsabilidad que les concede la ley, para cometer actos ilícitos por medio de la sociedad que controlen o abusen de la autonomía patrimonial de la persona moral para burlar a sus acreedores.

La constitución de la sociedad importa un instrumento otorgado a la autonomía de la voluntad para la multiplicación de los centros de imputación. Se concibe como un recurso técnico de la ciencia jurídica, que posibilite que una declaración negocial, de una o una pluralidad de personas, genere una estructura con fines instrumentales, para lograr una organización funcional que permita generar derechos y contraer obligaciones, imputables en su fondo de afectación ,

para que de esta forma alcance los fines sociales perseguidos por el ordenamiento jurídico y a través de los mismos alcancen sus fines individuales los generadores del nuevo centro de imputación. Es una organización humana, o de segundo grado de personas jurídicas, encaminada a la consecución de un fin a la que el derecho acepta como un miembro de la comunidad, otorgándole capacidad jurídica y un tratamiento jurídico unitario.⁷⁴

En la práctica societaria actual, nacional o internacional se detectan vicios, fraudes, incumplimientos, abusos y cualquier tipo de acciones, que obligan a un replanteamiento legislativo profundo de la materia.

Ya no se trata de utilizar una sociedad anónima para el emprendimiento de una actividad empresarial organizada, bajo un régimen de limitación de responsabilidad, sino que ahora se utiliza para fraccionar el patrimonio de los sujetos, sin que necesariamente ese fraccionamiento se encuentre al servicio de una actividad empresarial y colectivamente organizada.⁷⁵ En tales casos la sociedad se usa como pantalla o escudo que procure la inmunidad del infractor, sea para eludir el cumplimiento de obligaciones, disminuir la responsabilidad, posibilitar fraudes fiscales, interferir la aplicación imperativa de normas del derecho sucesorio o, cuando no, disfrazar la actividad de estafadores y defraudadores.⁷⁵ La reducción a ella de un mero recurso técnico, va a permitir su utilización para otros fines, privativos de las personas que los integran y distintos de la realidad social para la que nació esta figura.⁷⁶

⁷⁴ Cfr. HUGO RICHARD. *Op. Cit.* Pág. 856.

⁷⁵ Cfr. GARITA GONZALEZ, Víctor Manuel. “*El Abuso de la Personalidad Jurídica en Sociedades Anónimas*”. Revista Jurídica. Año XV. Número 50. San José, Costa Rica. Pág. 47.

⁷⁵ BRAVO ALMONACID, Abdón.- *La Personalidad Jurídica de la Sociedad*. La Justicia. Tomo XXXIII. Número 546.

⁷⁶ BOLDÓ RODA, Carmen.- *La Desestimación de la Personalidad Jurídica en el Derecho Privado Español*, Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones. Año 30. Número 175—180. Ed. Depalma, Buenos Aires, Argentina. Pág. 1.

En este respecto podemos encontrar las más diversas posturas y posiciones, desde autores que están convencidos de que es necesaria la eliminación del atributo de la personalidad jurídica, hasta los que, no obstante los evidentes abusos que se cometen a través de la misma, opinan que sería una aberración el siquiera revisar los planteamientos de esta institución jurídica, en cuanto a las ventajas y desventajas de su uso.

Como ejemplo de esta última postura citaremos las palabras del argentino Casiano María lo Celso quien opina que: “La personalidad jurídica y su esquema fundamental como regla de juego, deben permanecer incólumes en cuanto a tales, inclusive por razones de certeza y seguridad jurídica.”⁷⁷

Otros juristas, como la española Carmen Boldó Roda, profesan una crisis del concepto de persona jurídica, ocasionada por la completa separación entre el ente social y los miembros que la componen (el llamado dogma del hermetismo de la persona jurídica”) propugnada por la concepción formalista de la persona jurídica, expuesta por Francesco Ferrara.⁷⁸

Existen por supuesto quienes niegan la existencia de una problemática o que aceptándola pugnan por un tratamiento distinto, al plantear la solución de la ésta, por simples procesos de interpretación adecuada y aplicación finalista de las normas.

Antes de considerar los casos de abuso considerados por el derecho extranjero, es necesario precisar que al hablar de éste, no haremos referencia al abuso de un derecho subjetivo, sino al abuso de la institución misma. Y al hablar de abuso institucional hablamos de los que en el derecho español se conoce como fraude a la Ley, en donde la norma de cobertura que se emplea para buscar un

⁷⁷ Cit. Por. MARÍA LO CELSO. Op. Cit. Pág. 33.

⁷⁸ Idem.

resultado prohibido por el ordenamiento jurídico o contrario de sus principios fundamentales, es la normativa referente a la persona jurídica.

Las sentencias del 6 de febrero de 1957 y la del 1 de abril de 1965, del Tribunal Supremo Español, resumen dicho pensamiento de la siguiente manera: “El fraude a la ley civil lo que exige precisamente es la concurrencia de una serie de actos que, pese a su apariencia de legalidad, violen el contenido de los preceptos legales en que se amparan.”⁷⁹

La legislación, la jurisprudencia y la doctrina internacional se han ocupado con cierto detalle de regular adecuadamente o cuando menos limitar el abuso de la personalidad jurídica de las sociedades, tipificando ciertos casos en los que se puede fincar responsabilidad a los socios controladores por los actos ilícitos cometidos en nombre de la sociedad, o bien, en los que se les puede considerar como verdaderos dueños de los bienes aportados a la persona moral en fraude a la ley o a terceros.

Sin embargo, antes de entrar al análisis de las diferentes posturas que los Estados han adoptado a través de sus diversos instrumentos jurídicos e intentar incrustarlos o adecuarlos a nuestro derecho, es necesario precisar lo que establece nuestra legislación respecto a la responsabilidad de los órganos que integran a una sociedad, en específico los que componen a la sociedad anónima y a la sociedad de responsabilidad limitada.

⁷⁹ Idem.

3.5. Propuestas.

Aun cuando el abuso de la personalidad jurídica no es un problema que atañe sólo a la materia mercantil, el enfoque que se ha dado durante el desarrollo de esta investigación ha sido con el objeto de plantear adecuadamente, sino los preceptos, los lineamientos sobre los que podrían basarse éstos, para recibir en el seno de nuestro cuerpo de leyes la teoría de la develación.

Por principio de cuentas debe dejar de restársele importancia a esta doctrina, ya que si bien es cierto que por aplicación e interpretación de otros ordenamientos no necesariamente mercantiles, pudiéramos, en caso de plantearse una controversia de este tipo obtener o no, resultados similares, nunca iguales, que con una adecuada regulación de la misma por una legislación especial o la adaptación de una existente; también lo es el hecho de que los preceptos utilizables no son claros y precisos en cuanto al tratamiento de este tipo de controversias.

Cabe preguntarnos en este punto de nuestro trabajo, ¿por qué demandar a los socios, cuando para ellos ya se ha fijado una responsabilidad limitada de acuerdo al tipo societario? ¿Será válido o correcto hacernos este planteamiento? ¿Pondrá en riesgo la inversión en nuestro país una postura como la que planteamos?. Para responder adecuadamente dichos planteamientos tenemos que partir del hecho de que en nuestro país el fundamento del límite de responsabilidad, que se contraía a la constitución del capital social, quedo absoluta y completamente rebasado por la ineptitud de nuestros legisladores para prever la insuficiencia del capital social requerido para la constitución de sociedades con un régimen de responsabilidad limitada.

Asimismo el artículo 24, que a la letra dice:

“Artículo 24.- La sentencia que se pronuncie contra la sociedad condenándolo al cumplimiento de obligaciones respecto de tercero, tendrán fuerza de cosa juzgada contra los socios, cuando éstos hayan sido demandados conjuntamente con la sociedad. En este caso la sentencia se ejecutará primero en los bienes de la sociedad y, sólo a falta o insuficiencia de éstos, en los bienes de los socios demandados.

Cuando la obligación de los socios se limite al pago de sus aportaciones, la ejecución de la sentencia se reducirá al monto insoluto exigible.”

Para quedar de la forma siguiente:

“Artículo 24.- La sentencia que se pronuncie contra la sociedad condenándolo al cumplimiento de obligaciones respecto de tercero, tendrán fuerza de cosa juzgada contra los socios, aunque éstos no hayan sido demandados conjuntamente con la sociedad. En este caso la sentencia se ejecutará primero en los bienes de la sociedad y, sólo a falta o insuficiencia de éstos, en los bienes de los socios.

Cuando la obligación de los socios se limite al pago de sus aportaciones o acciones, la ejecución de la sentencia se reducirá al monto insoluto exigible.

3.6. Conclusiones.

PRIMERA. De lo que se trata es de prescindir de la ficción o forma legal que supone la personalidad y juzgar de acuerdo con la realidad. En todos los supuestos en donde la jurisprudencia ha aplicado estas teorías existe un denominador común, cual es el hecho de contrarrestar los supuestos de abuso de derecho e impedir el fraude de ley.

SEGUNDA. Nuestro sistema jurídico ha aplicado esta doctrina en supuestos de confusión de patrimonios, es decir, en aquellos en los que el patrimonio de los socios no puede distinguirse del de la sociedad; en las que un socio o tercero ejerce un control dominante sobre la entidad; en la constitución de sociedades capitalistas mediante testaferros; y en supuestos en que se utilice la forma social como medio de fraude de ley o a los derechos de terceros, originándose perjuicios a intereses públicos o privados, incluyendo los de los propios socios.

TERCERA. En estos supuestos, el ordenamiento jurídico permite a los tribunales penetrar en el substratum personal de las entidades o sociedades con el fin de evitar que al socaire de esa ficción o forma legal se puedan perjudicar intereses privados o públicos o bien ser utilizada como camino del fraude. En definitiva, el levantamiento del velo se dirige a impedir o contrarrestar los supuestos de abuso del derecho, reponiendo en sus justos límites una situación patrimonial alterada y menoscabada por una simulación fraudulenta.

CUARTA. Ahora bien, y como se ha señalado el levantamiento del velo societario, debe utilizarse cuidadosamente, en casos extremos y de forma subsidiaria, en otras palabras, cuando no haya más remedio y no puedan esgrimirse otras armas sustantivas y procesales, pues no se puede olvidar que la personalidad jurídica, es una teoría que ha logrado grandes y eficaces éxitos para la expansión financiera y económica en general.

QUINTA. Hay abuso de la personalidad jurídica cuando se utiliza para fines que el Ordenamiento no puede proteger.

Para el “levantamiento del velo” entran 3 principios:

- La personalidad no ampara los actos realizados en fraude de ley
- Los derechos han de ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe
- La ley no ampara el abuso del derecho.

SEXTA. Resulta indispensable que cuando se demande a una sociedad mercantil no darle armar o interpretaciones a los representantes para que traten de evadir la obligación de los socios, argumentando la personalidad societaria y mucho menos que sólo responden por lo que aportaron en cantidad y no así en porcentaje.

SÉPTIMA. Bajo el contexto de sólo demandar a la sociedad sin necesidad de demandar a los socios simplificaríamos el trámite procesal, ya que no se tendría que emplazar a todos los socios, bastaría emplazar a la sociedad para que la sentencia le surta efectos a los socios.

OCTAVA. No podemos dejar de precisar que son las personas físicas las que constituyen la sociedad bajo un interés común y son ellas las que obtienen los dividendos y todos los beneficios que origina la sociedad, entonces porque no responder de las obligaciones frente a terceros.

Fuentes de información.

ACEVEDO BALCORTA Jaime A. “Derecho Mercantil” Colección de Textos Universitarios Chihuahua, México 2000

ACEVEDO BALCORTA Jaime A. “Derecho Mercantil” Colección de Textos Universitarios Chihuahua, México 2000 p45

ACOSTA ROMERO Miguel y otro, “Nuevo Derecho Mercantil”, Editorial Porrúa, México 2000

ACOSTA ROMERO Miguel y otros, *“Tratado de Sociedades Mercantiles con énfasis en la Sociedad Anónima”* Porrúa, México 2001.

ADAME GODDARD Jorge, *“Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano”* P-Z, Porrúa-UNAM, México 2001, p. 3498

ALAMO, Javier. “Los 140 tipos de personas reconocidas por el Derecho Mexicano” Editorial Porrúa, México 2000.

BAQUEIRO ROJAS Edgard, “Derecho Civil”, Diccionario Jurídico Temático, Vol. 1, Editorial Harla, México 1997.

BARRERA GRAF Jorge, “Tratado de derecho Mercantil”, Volumen Primero, Editorial Porrúa, México 1957

BARRERA GRAF Jorge. *“Revista de Derecho Privado”*, Editorial UNAM, México 1993.

BARRERA GRAF, Jorge.- “Instituciones De Derecho Mercantil” Tercera reimpresión. Editorial Porrúa, México, 1999.

BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel . “Obligaciones Civiles”, Ed. Harla, 3ª ed; 1984, México.

BOLDÓ RODA, Carmen.- “La Desestimación de la Personalidad Jurídica en el Derecho Privado Español.” *Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones.* Año 30. Número 175—180. Ed. Depalma, Buenos Aires, Argentina.

BRAVO ALMONACID, Abdón.- “La Personalidad Jurídica de la Sociedad.” *La Justicia.* Tomo XXXIII. Número 546.

BRUNETTI Antonio. “Tratado del derecho de las Sociedades” Tomo II Traducción de Felipe Sola Cañizares Ed. Uthea Buenos Aire 1960.

BRUNETTI. Antonio "Sociedad Anónima" 1ª edición, editorial Jurídica Universitaria. México 2001.

CALVO MARROQUI Octavio y PUENTE Y FLORES Arturo "Derecho Mercantil", 40ª edición, Editorial Banca y Comercio, México, 1993

CARRIORA FERRARA LUIGI. El negocio Jurídico. Traducido por Manuel Albadalejo. Editorial Aguilar. Madrid 1966. 1ª Edición.

CERVANTES AHUMADA, Raúl, "Derecho Mercantil, Primer Curso", Tercera Edición, Editorial Herrero, México 1980

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

CRUZ GAMBOA Alfredo de la, "Elementos básicos de Derecho Mercantil", Séptima edición, editorial Cátedras, México 1997,

DAVALOS MEJÍA Carlos Felipe. *Derecho Bancario y Contratos de Crédito*, T.II , 2ª edición, Oxford, México 2001.

DÁVALOS MEJÍA, Carlos Felipe. *Títulos y Operaciones de Crédito*, 3ª edición, Oxford, México 2001.

DÍAZ BRAVO Artuto, *Contratos Mercantiles*, 6ª edición, Oxford, México 2001.

Diccionario de Derecho Privado" Primera reimpresión, Editorial Labor, Barcelona, 1954

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

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

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

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

Enciclopedia Jurídica OMEBA. Tomo III, Ed. DRISKILL S.A. Buenos Aires. 1992.

ESCRICHE Joaquin, "*Diccionario razonado de legislación civil, penal comercial y forense*",UNAM, México 1993, p. 644

FERRARA Francesco, "Teoría de las Personas Jurídicas", editorial Jurídica Universitaria, México 2002.

GARCÍA DEL JUNCO Julio y CASANUEVA ROCHA Cristóbal , "Prácticas de la Gestión Empresarial", Mc Graw Hill, México, 2004.

GARCÍA LÓPEZ José R y ROSILLO MARTÍNEZ Alejandro, "Curso de Derecho Mercantil", Editorial Porrúa, México 2003.

GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. "Introducción al Estudio del Derecho" Ed. Porrúa México 1998

GARCÍA RENDON Manuel, "Sociedades Mercantiles", Editorial Harla, México 1993

GARITA GONZALEZ, Víctor Manuel. "El Abuso de la Personalidad Jurídica en Sociedades Anónimas". Revista Jurídica. Año XV. Número 50. San José, Costa Rica.

GARRIGUES GARRIGUES , Joaquín. Curso de Derecho Mercantil, Tomo I Novena Edición . . Porrúa México, 1998

GOMEZ DE SILVA Guido. " *Breve diccionario Etimologico de la Lengua Española*" Fondo de Cultura Economica, México 1988, p 538

HELGUERA Y GARCÍA Alvaro de la, "Manual Práctico de la Historia del Comercio", Edición electrónica texto completo, www/eumed.net/libros20069/

HUGO RICHARD Efrain. Personalidad de las sociedades civiles y comerciales, Revista de Derecho Mercantil numerous 193-194, Julio-diciembre 1989, Madrid España.

MAGALLON IBARRA Mario, "Compendio de Términos de Derecho Civil", Editorial Porrúa-UNAM, México 2004

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

MARGADANT S. Guillermo Floris, "*Derecho Romano*" 21ª edición, Porrúa, México 1995, p 116

MARÍA LO CELSO Rogasiano. Penetración de la personalidad en las personas morales jurídicas, Revista de derecho comercial y de las obligaciones. Número 49, ediciones de palma. Febrero 1976.

MAURICIO FIGUEROA Luis, *El Derecho Dinerario*, Porrúa, México 2003 pp. 40-41

MORALES HERNÁNDEZ, Genaro. "Concepto y elementos de las Sociedades en el Derecho Mercantil" México 1972

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

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

PIMENTEL ALVAREZ Julio. "*Diccionario Latín-Español*", Porrúa, México, 1996.

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

QUINTANA ADRIANO Elvia Arcelia, "Ciencia del Derecho Mercantil", Editorial Porrúa, México 2002.

QUINTANA ADRIANO, Elvira Arcelia. "Diccionario de Derecho Mercantil" Editorial Porrúa, S.A. México D.F. 2001

QUINTANILLA ADRIANO, Elvia A. *Diccionario de Derecho Mercantil*, Porrúa, S.A., México DF. pág. 13.

RAMÍREZ VALENZUELA Alejandro. *Derecho Mercantil*, Editorial Trillas, México 1996

RODÍGUEZ RODRÍGUEZ Joaquín, "Tratado de Sociedades Mercantiles" Tomo I, Editorial Porrúa, México 1959

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ Joaquin. "Curso de Derecho Mercantil, Tomo 1 19ª edición, Editorial Porrúa S.A. de C.V. México 1988.

SANCHEZ URITE, Ernesto, "MANDATO Y REPRESENTACIÓN", Ed Abeledo Perrot; 2ª ed; 1986, Argentina pag, 254.

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

TENA Felipe de Jesús, "Derecho Mercantil Mexicano", 9ª edición, Editorial Porrúa S.A. México 1978.

VÁZQUEZ ARMINIO Fernando, "Derecho Mercantil", 1ª edición, editorial Porrúa, México, 1977.

VÁZQUEZ DEL MERCADO, Oscar. "Contratos mercantiles", 7ª edición, Porrúa. México, 1997.

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

WERNER Jaeger. Demóstenes. *La Agonía de Grecia*. Traducción de Eduardo Nicol, México, 1936.

ZARKIN CORTÉS Sergio Salomón, "Derecho Corporativo", Porrúa, México 2003.

Legislación.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código de Comercio.

Ley General de Sociedades Mercantiles.

Código Civil Federal.

