737
2ej.

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

LA PERSONALIDAD JURIDICA DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES

FACULTAD DE DERECHO
SECRETARIA AUXILIAR DE
EXAMENES PROFESIONALES

T E S I S

Que para Obtener el Titulo de:
Licenciado en Derecho

P r e s e n t a

Richard Rodriguez Sobreyra

México D. F. Septiembre de 1987.

Universidad Nacional Autónoma de México
UNAM
Biblioteca Central
Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

INTRODUCCION

CAPITULO I.

Generalidades de la Persona Jurídica 3

1. Evolución histórica de la persona Jurídica. 3

2. Concepos de persona 10

3. Propiedades esenciales de la persona 18

4. Aparición de la idea de persona jurídica 21

CAPITULO II

Doctrinas en torno a la persona jurídica 35

1. Teoría de la Ficción 35

2. Teoría del Patrimonio Afectación 42

3. Teoría Orgánica o Realista 48

4. Teoría del Reconocimiento 52

CAPITULO III

La personalidad jurídica en el Derecho Comparado 57

1. España: Sus Tésis y leyes 57

2. Francia: Leyes y Doctrinas 60

3. Italia: Aspectos Doctrinarios y Normativos. 62

4. Alemania: Teoría y Reglamentación 64

CAPITULO IV

Nuestra Legislación y la Persona Jurídica 67

1. Antecedentes Históricos 67

2. La personalidad Jurídica en la Legislación Civil 70

3. Los Códigos de Comercio de 1854, 1884 y 1890 76

CAPITULO V

Las Sociedades Mercantiles como entes Jurídicos 80

1. Naturaleza Jurídica de las Sociedades Mercantiles 80

2. Elementos esenciales de las Sociedades Mercantiles 84

3. La Ley General de Sociedades Mercantiles y la Personalidad Jurídica 90

4. Las sociedades Irregulares y la Personalidad Jurídica. 93

5. Los proyectos de Códigos de Comercio y la Personalidad Jurídica de las Sociedades Mercantiles 100

CONCLUSIONES 104

BIBLIOGRAFIA 106

I N T R O D U C C I O N

Cualquier figura jurídica de las que conforma nuestro derecho positivo deben ser objeto de atención, por muy simples o complejas que resulten, por lo que debemos tener siempre inquietud por estudiar dichas figuras, en consecuencia trataremos de hacer en la presente tésis un análisis profundo de la figura llamada persona moral aplicada a las sociedades mercantiles, atendiendo a su origen, esto es como y donde surge, es decir su naturaleza jurídica, por ello es necesario que debamos emprender dicho estudio, desde la historia del derecho, por supuesto partiendo del Derecho Romano hasta nuestros días, así mismo haremos un bosquejo de los diferentes conceptos que encierra la palabra persona, partiendo de su raíz etimológica, también haremos un análisis de la teorías - que se crearon en virtud de la figura de la persona jurídica, como ente diferente a los individuos que la integran es obligatorio de nuestra parte estudiar la aplicación de la personalidad jurídica en el derecho comparado en relación a las sociedades mercantiles, por lo que hemos escogido a cuatro importanes legislaciones que son de Francia, Alemania, España e Italia.

Tomando como marco de referencia todo lo anterior, nos avocaremos al estudio de dicha figura dentro de nuestro derecho por lo que daremos primeramente un panorama de la historia del derecho-comercial en nuestro país, así mismo es necesario dar las primeras normas de carácter comercial que se suscitaron en México y- la reglamentación de la citada figura, como son los Códigos Civiles y de Comercio.

Una vez que se ha visto el panorama histórico y teórico de la - persona moral, nos adentraremos en hacer la aplicación de los - mismos en nuestra actual ley que rige las sociedades mercantiles, para ello debemos analisar y aclarar cual es el acto jurídico -

que dá origen a las mencionadas sociedades, así mismo de que forma se lleva a cabo el ejercicio de la personalidad en las sociedades mercantiles, también resulta muy importante realizar el estudio del renocimiento de personalidad que hace nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles a las sociedades irregulares y finalmente es preciso ver las inovaciones que tienen los proyectos de Código de Comercio en cuanto a la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles.

Todo lo antes expuesto, nos encausará a darnos una idea precisa de lo que es y para que efectos jurídicos sirve la atribución de personalidad jurídica a las sociedades mercantiles lo cual nos ayudará a comprender un poco más a nuestro derecho positivo, aunque parezca insignificante la figura motivo de la presente tésis, pero al hacer el estudio del panorama antes expuesto veremos lo importante que resultan las instituciones contenidas en nuestro derecho a fin de que lleve su cometido dentro del Estado de derecho a que pertenecemos.

CAPITULO I GENERALIDADES DE LA PERSONA JURIDICA

1. EVOLUCION HISTORICA DE LA PERSONA JURIDICA

Para investigar cualquier antecedente histórico relativo a instituciones de derecho, por regla general debemos remitirnos al derecho romano, ya que en él encontramos la mayoría de las figuras jurídicas de nuestro derecho actual y en éste caso no es la excepción.

En los primeros tiempos del derecho romano no existía la palabra "persona" aunque la forma jurídica sí, y estaba bajo el vocablo "caput" que "Es un hombre con estado jurídico" (1) pero no todos los romanos podían ser "caput" pues para ello requerían que gozaran de libertad, ciudadanía y familia.

De lo anterior se desprende que los romanos debían tener un status para poder participar en la esfera jurídica de su ciudad, "La ciudadanía es un estado - status civitatis que interesa por igual al ius publicum y al ius privatum, en el sentido de que sólo el civis participa en las relaciones que nacen de uno y otro" (2).

El esclavo no podía ser sujeto de derecho, pues carecía de los elementos esenciales, la mujer gozaba de ciertos derechos para ejercer o actuar en lo jurídico y los ciudadanos que estaban bajo tutela podían participar en el ámbito jurídico pero a través del tuto, existía diferencia de aptitudes para provocar situaciones jurídicas como nos lo afirma el Maestro Margadant, "En cuanto a la capacidad de goce no debemos pensar que toda persona

---

(1) Cervantes, Manuel. Historia y Naturaleza de la Persona Jurídica. Edit. Cultura Mex. 1932, pág. 9.

(2) Iglesia, Juan. Derecho Romano Vol. I. Edit. Ariel 4a. Ed. Barcelona-España. 1958. pág. 61

la tenga con la misma plenitud. El Derecho romano no era igualitario de manera que según la clase social" (3).

La capacidad jurídica absoluta recaía básicamente en el paterfamilia, pues era el que ostentaba plenamente el sui iuris, aunque vemos que en éste derecho el status se podía perder o disminuir la capacidad jurídica según el caso, por las siguientes causas: por muerte, caer en esclavitud (máxima capitis deminutio), pérdida de la ciudadanía (media capitis deminutio) y por la pérdida del sui iuris, mediante la sumisión del pater familia (mínima capitis deminutio).

A través del desarrollo del derecho romano aparece la palabra "persona" donde se le dá varias acepciones; etimológica, filosófica, positiva y cuantitativa.

Hablando etimológicamente la palabra "persona" tiene su raíz en las representaciones drámaticas, donde a los actores se les daba una máscara para actuar y a ésta se le denominó "persona" "Esta máscara se le llamo persona, palabra derivada según Aulo Gelio del verbo "persono, personas, personare" que significa "sonar mucho, resonar con gran ruido, hacer mucho estrepito", (4) y así fué que se uso en el ámbito jurídico en esa época la palabra persona" que servía para designar el papel que el hombre desempeñaba en él.

Desde el punto de vista positivo los romanos denotaban a la persona como una entidad, más no como un atributo, es decir la persona era considerada un sujeto.

Dentro de la filosofía la escuela de derecho natural introduce una acepción mas amplia de persona o sujeto de derecho, ya que su principio dice que las leyes naturales son creadas por la

---

(3) Floris Margadant, S. Guillermo. El Derecho Privado Romano. Edit. Esfinje. Mex. 1983. pág. 133

(4) Cervantes, Manuel. Obra Cit. pág. 10

divinidad donde permanecen fijas e inmutables y que son reconocidas por todas las naciones, es decir que cualquier individuo nace con esos derechos por el simple hecho de que pertenece a la misma naturaleza, nadie le atribuye esos derechos o capacidades jurídicas sino que son inatos del hombre mismo, "tiene derechos por el sólo hecho de ser hombre, su capacidad jurídica derivada de la naturaleza humana" (5).

Y finalmente la palabra "persona" en abstracto no es una entidad sino son atributos, es una cualidad.

Como vemos en el derecho romano la institución llamada persona jurídica nace al hacerlo el propio derecho, aunque al principio se le dió otro nombre "caput, pero fué el derecho romano el que creó la forma legal denominada "persona jurídica", aplicada bajo sus circunstancias sociales, ya que no era para todos esta investidura normativa, pues como ya dijimos los esclavos no la detentaban por su condición, es decir eran considerados "personas naturales" pero jurídicamente era "res" pertenecientes a un dueño, por lo tanto en el derecho romano la persona jurídica es un atributo, mas no una entidad, la cual se basa en la calidad.

Avanzando a tavés de la historia y al detenernos en la Edad Media, vemos que aparecen otras concepciones de la palabra persona, con un carácter meramente teológico donde se plasma en el derecho canónico, como sabemos en esta etapa histórica surge y florece el imperio eclesiástico.

Dentro de las ideas de los teológos de ese tiempo, surge un nuevo modelo de persona en la cual se separa del concepto de persona a la idea del hombre dando lugar a la "persona rela -

---

(5) Cervantes Manuel, Obra Cit. Pág. 12

ción y se basa en que "la característica de la persona no esta en la humanidad, sino en la individualidad y la racionalidad y como la persona divina es individual y racional, pero no humana" (6)

En el terreno del derecho canónico los eclesiásticos deducen que la persona física es algo secundario, ya que lo primero es el cargo y la dignidad eclesiástica "jure personarum accle - siasticarum", es decir los derechos y obligaciones recaen en una entidad ideal, por lo que se ve que "los canonistas a la persona se deshumaniza por completo en el orden jurídico y queda reducida a una abstracción". (7)

En las escuelas de los glosadores y posglosadores no crearon nuevas concepciones de la "persona jurídica", pues como sabemos son los que rescataron y difundieron el derecho romano en toda europa, por lo tanto adoptaron las ideas romanistas de esa figura legal, siendo las siguientes; la persona es el hombre y la otra, que el hombre es un estado jurídico. Lo único que aportaron de gran valor para el derecho en general, fué la creación de la forma legal llamada "persona ficción" que equivale en nuestro derecho a "persona moral" no aclarando más sobre esto ya que será tema de otro inciso.

A principios de la época moderna el Jurisconsulto Alemán Federico Carlos de Savigny es el que vuelve a estudiar la ya olvidada "persona jurídica", aunque no dió nuevas ideas al respecto, pero dió la pauta a los demás jurisconsultos para incrementar su estudio de dich figura normativa.

El autor mencionado dice que "todo hombre es persona y sólo el hombre es persona. El hombre es el de ser naturalmente

---

(6) Cervantes Manuel, Obra Cit. Pág. 16
(7) Cervantes Manuel, Obra Cit. Pág. 24

capaz de tener derechos y obligaciones, (8) como vemos es un concepto donde tiene elementos ya estudiados por los romanos, y respecto a los que son diferentes a los humanos y la ley les otorga capacidad jurídica, nos dice que son seres imaginarios, personas ficticias, también ésta idea ya había sido dada por - los posglosadores.

Mencionamos al anterior autor por ser, como ya lo dijimos, el - que inicia otra vez la polémica de la figura legal que se ha venido manifestando, en esta etapa histórica con lo cual trae como- consecuencia la creación de nuevas concepciones sobre la "persona y que son persona como sujeto, persona como atributo persona relación y persona objetiva.

Dentro del concepto de persona como sujeto, toman como base la- idea de separar lo humano respecto a la persona, cuyo juicio fue creado en Roma y en la Edad Media como ya se ha visto anteriormente. Los jurisconsultos creadores de la figura mencionada en el inicio de este párrafo, vieron que había necesidad de ampliar el concepto de "persona" ya que ante el supuesto de los seres - que son diferentes a los humanos y que estan contemplados en el orden jurídico, llegando a la conclusión de que "la persona es- el sujeto de derecho, esto es, todo ser capaz de tener derechos y obligaciones", (9) aunque pueden existir hombres sin personalidad, pero no es por que se les niegue sino que por alguna causa se les priva por orden de la ley.

En la concepción de persona como atributo se basa en que la - personalidad jurídica es la que tiene el hombre dentro del pa - pel que desarrollan en la sociedad inclusive puede desmpeñar - varios papels, dando lugar a varias personalidades y también -

---

(8) Cervantes Manuel, Obra Cit. pág. 27
(9) Cervantes Manuel, Obra Cit. pág. 30

pueden representar un papel varios hombres integrados en una agrupación, de lo anterior vemos que dicho concepto encierra en una misma cosa; persona y capacidad. Antes se decía en el concepto antiguo de persona como atributo, que la persona es el hombre considerado en su estado y en ésta última concepción se dice que es el estado mismo, reduciendo a la persona como un objeto de derecho, es decir como un "bien jurídico" donde "la capacidad jurídica o se la aptitud de tener derechos y oblicaciones", (10).

Aunque hay autores que no están de acuerdo con este concepto y nosotros tampoco, ya vemos que los jurisconsultos quisieron ampliar la idea de la persona para abarcar a los seres diferentes a los humanos previstos por la ley, juntando la esencia con lo accidental, es decir, persona y capacidad, cayendo así en contradicciones en los elementos generales.

Jellinek creador del concepto de la persona relación, sus ideas parten de que la persona o personalidad es una relación en función de que se da ésta entre sujetos bajo un orden jurídico, es decir, si existiera solamente un individuo no habría ninguna relación, por lo que necesariamente se requiere de varios individuos y un orden para que se dé la capacidad jurídica, deduciendo que la persona es la relación que existe entre los hombres derivada de la ley.

Como se aprecia éste concepto produce polémica ya que para el mencionado autor, persona y personalidad es una sola cosa excluyendo al sujeto de esta idea, puesto que la capacidad es sólo una relación equivaliendo a persona, por lo que se percibe que el autor se inspiro en la persona teológico de la trinidad.

---

(10) Cervantes Manuel, Obra Cit. pág. 31

La persona objetiva, concepción creada por Leon Duguit, este autor nos dice que existe un derecho objetivo que tiene reglas imperativas que deben ser dirigidas a voluntades concientes y-siendo el hombre el único ser conciente de sus actos, por lo tanto él es la persona objetiva de ese derecho, dando a entender que el hombre solo tiene obligaciones al decir reglas imperativas, y no tiene derechos por ejercer, puesto que para el derecho el objetivo es el hombre, por lo tanto la persona objetiva no sería jurídica hablando propiamente al carecer de derechos, aunque dentro de sus ideas dicho autor contempla quienes deben cumplir el mandato de la Ley, es decir delimita quienes no lo pueden hacer, ya que el derecho objetivo va dirigido a-hombre con voluntad conciente, excluyendo a locos y niños, pues "El hombre individual dice, sano de espíritu, conciente de sus actos, es sujeto de derchos"(11), es decir los locos ni los niños son personas propiamente.

Por lo que se aprecia, realmente hace su estudio de "persona" fuera del ámbito jurídico, puesto que se basa en el hombre mismo exluyendo al campo jurídico.

En resumen podemos decir que en la época moderna los jurisconsultos realizaron un estudio más a fondo del vocablo "persona", aunque claro algunos no llegaron a dar un concepto aceptable dentro de la esfera jurídica pero cabe destacar que esa época fué el florecimiento en todos los niveles anivel mundial y es precisamente en este tiempo que se volvió a retomar el estudio jurídico de la expresión llamada "persona" ya olvidada por la ciencia jurídica anteriormente.

---

(11) Cervantes Manuel, Obra Cit. Pág. 38

2. CONCEPTO DE PERSONA

Dejaremos por un momento la historia de la palabra "persona", para entrar al estudio de las diferentes concepciones que giran entorno a dicha figura, tanto jurídicas como de otras materias.

Partiremos por ver la raíz del vocablo "persona", después veremos los diferentes conceptos dados por varias ciencias como son: la filosogía, al ética y pscilogía, después daremos varias ideas referentes a la expresión varias veces mencionada, agrupadas en dos corrientes; la emírica y la racional, visto-ésto, pasaremos a el campo del derecho y finalmente daremos - una distinción entre individuo y "persona".

Dentro de la epistemología la palabra latina "persona", se - deriva de "personare" "reverberar" concepción dda por Aulio - Gelio (1), aunque propiamente el significado original fue el- de "máscara" usada en el arte drámatico de los latinos, ya - que el actor usaba una careta sobre la cara cuando recitaba en una escena y posteriormente se le asignó la expresión "persona al mismo actor, bajo esta idea el vocablo aludido funje como - varios roles dentro de la ciudad, es decir, un individuo puede representar varios papeles ya aplicado al mundo jurídico romano.

En la ciencia filosófica la "persona es la expresión de la - esencia del ser humano, del individuo humano, esecnia que no - puede ser captado dentro del mero campo de la ontología" (2)

---

(1) Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo VII. Inst. de Invest. Jurídica. UNAM Méx. pag.97

(2) Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XII. Edit. Bibliográfica Omeba. Buenos Aires, Arg. 1964. pág. 95

diciéndonos dicha idea que el individuo es responsable de sus actos que están encaminados a una realización moral.

La realización de objetivos con actuaciones con libertad y medios propios del individuo es lo que nos lleva a el concepto de "persona en el campo Etico, ya que su concepto es "persona" se define como el ser con dignidad, es decir, con fines propios que debe realizar por su propia decisión". (3)

La psicología parte de la idea del "yo" profundo como unidad del sujeto, es decir es su raíz propia de cada humano donde radica su sustancia y destino, llegando así al concepto de ésta ciencia el cual "se habla de la persona concreta de cada individuo, el cual constituye el resultado de la íntima combinación de muy varios tipos de ingredientes, por ejemplo: factores biológicos constitucionales y factores psíquicos adquiridos componentes y factores sociales y culturales". (4)

Ahora pasaremos a ver varios conceptos de "persona" dados por dos corrientes ideológicas: la racionalista y la emírica. Dentro de la empírica encontramos a la escuela histórica de Derecho teniendo como autores a Gustavo Hugo, Federico Carlos de Savigny y Jorge Federico Puchta, ellos afirman que el derechose va formando por la costumbre de cada pueblo y es éste el que lo forma y lo cambia positivamente, de donde Savigny formula su noción de la figura varias veces mencionada:

"Todo derecho es la sanción de la libertad moral inherente al ser racional y por esto la idea de persona o sujeto de derecho se confunde con la idea del hombre, pudiendose formular la identidad primitiva de ambas ideas en estos términos: todo individuo, y sólo el individuo tiene capacidad de derecho". (5)

---

(3) Enciclopedia Jurídica Omeba. Obra Cit. pág. 95

(4) Enciclopedia Jurídica Omeba. Obra Cit. pág. 95

(5) Savigny. Sistema de Derecho Romano actual T. I. pág.272 citado por Luis Legas Lacambra, Filosofía del Derecho, Edit. Bosch. Barcelona Esp. 1953, pág.5226, citado por Villatoro T. Concepto Jurídico de Persona. Revista Lecturas Jurídicas, Chih. Mex. No. 13.1959, pág. 39

Solamente ve a la persona como individuo que resulta ser indiviso, ya que el único productor del derecho es el ser humano - y moldeándolo a través de la costumbre, para ellos no existen- otro tipo de personas, salvo la persona "ficción" donde crean- una teoría al respecto que será tema de otro capítulo.

El sociologismo jurídico forma parte también de la corriente - empírica siendo su concepto de la expresión llamada "persona" - de que la "persona jurídica sobrevive esta explicación como un mero cen - de imputaciones de relaciones sociales reconocidas por la ley positiva", (6) afirmando que existe solamente el derecho objetivo ya que toda norma se basa en la conveniencia social del - individuo.

Para el derecho Marxista-Lenista, la persona solamente tiene - derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico producto de la superestructura equivaliendo a la ideología imperante y - siendo la infraestructura la base económica, es decir los me - dios de producción, por lo que dicha corriente afirma que, el derecho es producto del sistema económico, por lo tanto, para- ello la figura jurídica de "persona" no existe dándose nada - más la "personalidad jurídica" como el presupuesto necesario - del goce de derechos, es una categoría social cuyo verdadero - significado se determina, en cada época histórica por aquellas relaciones económicas y por tanto, de clase que en ella recibe su expresión y su consagración jurídica". (7)

En el Iusnaturalismo de la Edad Media representado por Santo - Tomás, establece que "la noción de persona jurídica no es - propiamente una "construcción jurídica" sino la mera formula -

---

(6) Savigny. Sistema de Derecho Romano actual T-I, pág. 272, citado por Luis Legas Lacambra, Filosofía del Derecho, Edit. Bosch. Barcelona-Esp. 1953, pág. 5226, citado por Villatoro T. Obra cit. pág. 40

(7) IDEM, pág. 41.

ción en lenguaje jurídico de una realidad ya existente", (8) ellos distinguen que por el simple hecho de ser humano es persona jurídica, y la personalidad es dada no por el derecho natural sino por el derecho positivo, es decir, hace la distinción entre persona jurídica y personalidad jurídica como dos cosas diferentes y de origen diverso.

En seguida pasaremos a ver a la otra corriente siendo el iniciador de ésta Emmanuel Kant, donde se basa en el pensamiento "apriori", es decir, no parten como los empíricos de las experiencias sensitivas sino de criterios "apriori".

Para el mencionado autor "una persona es el sujeto cuyas acciones son susceptible de una imputación. La personalidad moral pues, no es más que la libertada de un ser racional sometido a leyes morales", (9) en este concepto vemos que lo esencial es el libre albedrio, con la limitación de ser imputado por la imputación de las normas morales.

Dentro de estas corrientes vemos que la palabra "persona" equivale para la primera al individuo mismo, es decir, como sujeto y creador del derecho, y en la segunda hacen una separación de esas dos figuras, identificando a la persona con algunas conductas del individuo.

Uno de los juristas que más han destacado dentro del estudio del derecho, nos da un concepto de "persona" que ha sido aceptado por la mayoría logicamente nos referimos a Hans Kelsen, perteneciendo a la corriente racionalista.

---

(8) Savigny. Sistema de Derecho Romano actual. T-I, pág. 272, citado por Luis Legas Lacambra, Filosofía del Derecho, Edit. Bosch. Barcelona-Esp. 1953, pág. 5226, citado por Villatoro T. Obra cit. pág. 40

(9) Kant, Principios metafísicos del Derecho, Trad. de G. Lizarraga, Buenos Aires-Arg. citado por Villatoro T. Obra Cit. pág. 43

Dicho autor, parte de la idea de sujeto de derecho que nos da la doctrina tradicional y la cual es, el sujeto de una obligación jurídica, o de un derecho subjetivo, traduciendo a este último en un poder jurídico, expresado a través de una acción por reclamo de incumplimiento de una oblitación jurídica establecida por el orden normativo, por lo tanto, el individuo, que es sujeto de derecho, lo será solamente en determinadas acciones u omisiones establecidas por las normas de derecho.

Kelsen en un principio define al vocablo de persona "como el portador de derechos subjetivos y obligaciones jurídicas", (10) equivaliendo esta idea, de que es un conjunto de derechos subjetivos y obligaciones jurídicas, reduciéndose ésto a una unidad llamándole al derecho "persona", haciendo varias modalidades de "persona", siendo la persona física (individuo) y persona jurídica (otros entes), donde ambas son portadoras de obligaciones jurídicas y derechos subjetivos, ya que como se dijo anteriormente, son un conjunto atribuido a una unidad personificada por el derecho.

Dándonos así un concepto más explícito de "persona", refiriendonos sólo a persona física, y que es "La unidad de obligaciones y derechos subjetivos, es decir, la unidad de las normas jurídicas que aquí interesan, que constituye una persona física", (11) y como se mencionó anteriormente, ésta es creada por el derecho, ya que Kelsen nos dice "No se trata de una realidad natural, sino de una construcción jurídica creada por la ciencia del derecho". (12)

---

(10) Kelsen, Hans. Teoría pura del Derecho. Trad. Roberto Vernengo Edit. UNAM, Mex. 1981. pág. 182

(11) Kelsen, Hans.Obra Cit. pág. 184

(12) Ferrara, Francisco. Teorías de la Persona Jurídica, obra citada por García Maynes, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Edit. Porrua, S. A. Mex. 1984. pág. 289

La concepción anterior es aceptada por la mayoría de los ju - rístas, incluso algunos parten de esa idea para crear su propio concepto, como ejemplo tenemos a Ferrara que al respecto - nos dice que "La personalidad es un producto del orden jurí - dico que surge gracias al reconocimiento del derecho objetivo. La llamada persona individuo no es persona por naturaleza sino por obra de la ley". (13)

Dentro de nuestros jurístas que son afines al concepto de Kelsen, tenemos al maestro Rojina Villegas diciendo que "persona" es "el ente capacitado por el derecho para actuar jurídicamente como sujeto activo o pasivo en dichas relaciones". (14)

Existen algunos autores que no están de acuerdo con el concepto de Kelsen, entre los cuales señalaremos a Guasp, que nos dice - "La persona es para el jurista un concepto forjado por él, algo artificial aunque necesario, una envoltura o cubierta que en - mascara (precisamente) un núcleo estricto que el concepto de - persona no quiere revelar". (15)

En resumen, una vez vistos varios conceptos dados a través de- diferentes cristales, apreciamos que no podemos dar un concepto común para todas las ciencias, ya que, cada una estudia al individuo sobre diferente materia, es decir, algunos les interesa la psique, a otros la conducta, etc. incluso en nuestro - campo no podemos dar un concepto único de persona, debemos - dejar claro que en en leguaje general se habla de individuo -

---

(13) Ferrara, Francisco. Teorías de la Persona Jurídica, obra citada por García Maynes, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Edit. Porrua, S. A. Méx. 1984. pág. 289

(14) Rojina Villegas, R. Compendio de Derecho Civil. Tomo I. Ed. porrua, Méx. pág. 757

(15) Guasp, Jaime. El individuo y la persona, Revista de Derecho Privado. Enero 1959, Madrid, España. pág. 4

como sinónimo de persona, se identifican como una sola figura, lo que podemos decir que al estudiar a la persona en el derecho, no se logra comprender la concepción de esa figura por lo generalizado del término, es decir, se confunde ya que como vimos es totalmente diferente.

Pasando a las concepciones dentro del área del derecho y partiendo de las dos corrientes que dimos, observamos que los empíricos relacionan al individuo con persona en su integridad, esto es, que no existe otro sujeto de derecho que no sea el hombre, mientras tanto los nacionalistas separan relativamente al individuo de la persona, considerando solamente algunas circunstancias que, en este caso serían ciertas conductas del individuo.

Concluyendo que la concepción que es más aceptada es la de Kelsen a la cual nos adherimos, aunque no del todo ya que objetamos algunas cuestiones.

Kelsen nos dice que la persona es creación puramente del derecho, claro sabemos queél fue el creador de la teoría pura del derecho, como siel derecho hubiese sido creado por la espontaniedad, es decir, lejos de todo valor para su creación, y esaquí donde no estamos de acuerdo, ya que al aparecer el hombre en la tierra no se encontró con las leyes hechas sino que a través de la historia las fueron forjando con base a la protección de ciertos valores, de acuerdo a sus circunstancias, es por ello que vemos que los romanos no daban la personalidad a todos, solamente a algunos, esto es, a los ciudadanos, pues requerían para su subsistencia como ciudad, de esclavos, pensamos que se dan necesidades a las cuales nos debemos adecuar a ellas, es decir, tenemos que crear las normas necesarias para protección de valores o necesidades, y esto lo podamos constatar más claramente con el surgimiento del derecho mercantil

donde eran tantos los usos comerciales que se tuvo la necesi - dad de crear un ordenamiento e incluso hoy en día vemos que- la práctica supera a las leyes.

Es por ello que estamos de acuerdo en que la "persona" es la - unidad o el conjunto de obligaciones y derechos subjetivos pe- ro no como una creación del derecho sino como una necesidad de los individuos, tal como nos lo reafirma el maestro Trueva Oli vares "la personalidad no es concesión graciosa de la ley ni - mucho menos construcción normativa, sino resultante de la perso nalidad general", (16) que claro lo que nos interesa reglamen - tar no solo ciertas conductas del individuo, es por ello que no nos interesa al individuo en su totalidad, aunque debemos admi- tir que sí decimos que el derecho se crea por medio de los va - lores protegidos, es necesario tomar en cuenta a veces algunas ciencias, como ejemplo la psicología, económica etc. que estu- dian al individuo en su totalidad.

(16) Trueba Olivares, Eugenio, persona y sujeto de derecho, Boletín, Depto. de Invest. Jurídicas, Esc. de Drecho, Gto. Mex. No. 7, Juli-Septiembre 1982, pág. 45

3. PROPIEDADES ESENCIALES DE LA PERSONA

Antes de entrar a ver las cualidades esenciales de la persona, queremos aclarar que, una vez visto los conceptos de la persona y el que hemos adoptado, a-partir de este momento manejaremos a la persona física como el individuo sujeto de derecho.

Las propiedades esenciales de la persona física son: capacidad, estado civil, patrimonio, nombre y domicilio; como observamos son propiedades esenciales para el derecho ya que como veremos en que consiste cada una de ellas, son cualidades de la persona imprescindibles dentro de nuestra ciencia, pues son únicas para esa figura jurídica.

Dentro de la capacidad encontramos que existen dos tipos de ésta, y que son: capacidad de goce y capacidad de ejercicio, la primera la posee todo ser humano desde que es concebido, y la segunda se da pero a determinada edad y con restricciones estipuladas en la ley.

"La capacidad de goce es aptitud para ser titular de derechos o para ser sujeto de obligaciones" (1) aunque de cierta manera existe en grados y extinguiendose por la muerte, dentro de los grados encontramos como ya lo habiamos mencionado, el ser concebido tiene derechos para heredar, después sería el menor de de edad y finalmente el mayor de edad que goza de este derecho en su plenitud, aunque si, es mayor de edad pero cae en interdicción tendrá alguna restricción para el pleno disfrute de esa capacidad.

---

(1) Rojina Villegas, Rafael, Obra citada, pág. 158

En lo que se refiere a la otra capacidad, es decir, de ejercicio que "es la aptitud de la person física para adquirir y para ejercer derechos por sí misma", (2) hablándose también cambiados, pues existen algunas limitantes prescritas por la ley, como ejemplo a los que tienen perturbaciones mentales, los menores de edad, etc.

El nombre es una cualidad distintiva e individizador de la persona física, con la finalidad de identificarla de la masa de personas físicas, donde se define que "El nombre es un término técnico que responde a una noción legal, y que sirve para designar a las personas. El nombre de las personas se compone de elementos fijos y de elementos contingentes. Los primeros son el apellido o nombre patronímico y el nombre de pila, los segundos el pesudónimo".(3)

"La situación jurídica concreta que guarda en la relación con la familia, el Estado o la Nación", (4) lo anterior viene siendo el cuerpo del concepto del estado civil de la persona física.

La realización de estos supuestos normativos da lugar a crear una situación jurídica calificada, esto es, si alguien se casa bajo el protocolo que marca la ley, esto le atribuira una capacidad especial jurídica, de acuerdo a la definición que se dió, los estados civiles que existen son: los referentes a la familia, el parentesco, el matrimonio, el divorcio y el concubinato;

---

(2) Bonnecase Julien, Elementos de Derecho Civol, T-1, Ed. José M. Cajica, Jr. Trad. José M. Cajica, Jr. Puebla, pag.378

(3) Bonnecase Julien, Obra citada, pág. 282

(4) Rojina Villegas, Rafael. Obra citada, pág. 169

respecto al Estado o la Nación: se le denomina político, donde se determina la calidad si, es nacional o extranjero; y el nacional si es ciudadano o no, según los requisitos que se piden para ello.

Otra propiedad de la persona física es el domicilio, que se - define como el lugar en que una persona reside habitualmente con el propósito de radicarse en él", (5) tomando como base - del anterior concepto dos elementos que son: la residencia habitual y el propósito de establecerse en determinado lugar, - pues lo anterior da pie a que existan dos circunstancias que - son: el domicilio y la residencia, consistiendo la primera en el lugar de residencia habitual, que es el que intersa judicialmente para cualquier efecto legal, pues con base al domicilio - se establece la competencia teritorial; y la residencia o sea - la segunda circunstancia, es la estancia temporal de una persona física en un lugar determinado.

Y finalmente como última propiedad de la persona física tene - mos al patrimonio, siendo su definición la siguiente: "El patrimonio se ha definido como un conjunto de obligaciones y dere - chos susceptibles de una valorización pecunaria, que constituyen una universalidad de derecho", (6) dándonos a entender que la persona tendrá un patrimonio consistente en un conjunto debienes, derechos, obligaciones y demás, que sean apreciables - en dinero.

---

(5) Rojina Villegas, Rafael. Obra citada, pág. 188
(6) Rojina Villegas, Rafael. Idem. T-II, pág. 7

4. APARICION DE LA IDEA DE PERSONA JURIDICA

Nos encausaremos otra vez en la historia para ver de donde emanan las primeras ideas o figuras afines a la persona jurídica, antes que nada queremos aclarar que a partir de este momento daremos esa denominación al ente jurídico que es distinto de la persona física, en pocas palabras a la mal llamada persona moral.

Como todos sabemos el primer grupo que existió en la tierra fue la familia, que al irse agrupando éstas fueron formando tribus, ordas y clanes dando origen a los primeros agrupamientos de gentes, siendo dentro de nuestro tema una referencia histórica para una mejor comprensión.

Pasaremos ahora, ya propiamente a ver las primeras figuras de la persona jurídica, nos remontaremos de nueva cuenta al Derecho Romano, partiendo de la legislación de las XII tablas, donde encontramos dos figuras corporativas que de hecho tenían personalidad jurídica y estas eran la gens y el colegio.

"La antigua Roma puede considerarse como una confederación de gentes; y cada gens, a su vez, de una confederación de domus, es decir de familias", (1) teniendo la gens tres instituciones integradas y que eran: propiedad comunal, la sucesión y la tutela de las gentes; siendo la propiedad comunal de forma indivisa para los miembros, pues estaba destinada al beneficio de la comunidad, respecto a la sucesión en modalidad ab intestado "la herencia se referia en primer lugar a los herederos suyos; a falta de éstos al agnado" más próximo y a falta de ambos a los "gentiles", (2) respecto a los herederos suyos, vemos que existía una figura entorno a ellos que se llamó consortium ercto non

---

(1) Floris Margadant, Guillermo. Obra Cit. pág. 22
(2) Cervantes, Manuel. Obra Cit. pág. 231.

cito como sociedad tanto natural como legal", (3) considerada por algunos como la piedra angular del origen de la sociedad - mercantil; referente a los gentiles, éstos heredaban en forma- de corporaciones.

Al hacer el estudio los jurístas con base a los elementos de la gens, para determinar si poseen o no, personalidad jurídica; encontraron que su patrimonio o bienes estaban bajo un régimen de naturaleza tal, que "ellos constituyen un patrimonio distinto e independiente del patrimonio individual de cada gentil", (4) - muy diferente a lo que ocurre en la copropiedad, siendo una de- las bases de la personalidad jurídica.

Otro elemento que dió la pauta a que se considera como persona - jurídica, es el de que existe una indeterminación del sujeto de derecho, que es otra característica principal de la personali - dad jurídica, y teniendo la gens individuos que la representen- como una unidad, siendo ésta la manera como funciona una perso- na jurídica, por lo que concluímos que "en la gens tenemos ya - la estructura sobre la cual vendrá mas tarde el intelecto lati- no a elaborar el sistema admirable de la personalidad moral".(5)

El colegio era una agrupación de plebeyos que tenía el objeto de proteger y defender sus derechos relativos a su profesión, - formando el patrimonio de dicho colegio con las contribuciones de sus miembros, dando lugar a una caja común que les pertenece indivisamente y era administrada en común. De lo anterior se - desprende que en el colegio existía una separación de bienes - entre éste y los individuos que lo forman, con la objeción de -

---

(3) Bialostosky, Sara. Antecedentes Históricos de las Sociedades Mercantiles en el Derecho Romano. Revista de la Fac. de Derecho. Tomo IX. Méx. pag. 196
(4) Cervantes, Manuel. Obra citada, pág. 234
(5) Cervantes, Manuel. Obra citada, pág. 235

que se estipulaba lo anterior por la voluntad de los integrantes más no por la ley, llegandoa laconclusión de que el colegio no era una copropiedad ordinaria pues tenía la característica de la no división de sus bienes, por lo que para saber la parte alícuota se requería de una liquidación, y además no se alteraba la identidad del colegio por la entrada o salida de algunos de sus miembros siendo otro rasgo de la persona jurídica.

Al desaparecer la república romana para establecerse en una sola unidad imperial,quedando de la primera solamente la administración y lo civil, donde el ciudadano deja de ser partidario y pasa ha ser socio de la sociedad civil, siendo sometida esta última a la leyes comunes, ante esto a los jurisconsultos se les presentó un problema referente a las ciudades y municipios pues al no ser sujetos de derecho y en consecuencia de carecer de personalidad jurídica, y ante la necesidad de tener estadios, teatros, foros e incluso esclavos, les era impedido adquirirlos por la carencia señalada, por lo que los jurisconsultos resuelven el problema creando las "universitas" consistente en " un ser nuevo, compuesto de un grupo o asocación de hombres", (6) teniendo como características de tener una: voluntad única; con base a lo anterior de convertirse en una cualidad exclusiva de las universitas, haciendolas diferentes a los integrantes; la voluntad es expresada con base a la ley; no se modifica en lo absoluto la universitas si alguno de sus miembros desaparece; y siendo el cuerpo de ésta, distinto al que la forman. Un elemento básico de nuestra definición anterior, es que encontramos a un "ser" y que éste tiene existencia propia y es susceptible de derechos, por lo tanto, la ciudad será un nuevo ser diferente de quienes la integran por lo que se dice que "Son de la universidad y no de los particulares, los teatros, estadios y otras -

---

(6) Cervantes, manuel. Obra citada. pág. 248

que se estipulaba lo anterior por la voluntad de los integrantes más no por la ley, llegandoa laconclusión de que el colegio no era una copropiedad ordinaria pues tenía la característica de la no división de sus bienes, por lo que para saber la parte alícuota se requería de una liquidación, y además no se alteraba la identidad del colegio por la entrada o salida de algunos de sus miembros siendo otro rasgo de la persona jurídica.

Al desaparecer la república romana para establecerse en una sola unidad imperial,quedando de la primera solamente la administración y lo civil, donde el ciudadano deja de ser partidario y pasa ha ser socio de la sociedad civil, siendo sometida esta última a la leyes comunes, ante esto a los jurisconsultos se les presentó un problema referente a las ciudades y municipios pues al no ser sujetos de derecho y en consecuencia de carecer de personalidad jurídica, y ante la necesidad de tener estadios, teatros, foros e incluso esclavos, les era impedido adquirirlos por la carencia señalada, por lo que los jurisconsultos resuelven el problema creando las "universitas" consistente en " un ser nuevo, compuesto de un grupo o asocación de hombres", (6) teniendo como características de tener una: voluntad única; con base a lo anterior de convertirse en una cualidad exclusiva de las universitas, haciendolas diferentes a los integrantes; la voluntad es expresada con base a la ley; no se modifica en lo absoluto la universitas si alguno de sus miembros desaparece; y siendo el cuerpo de ésta, distinto al que la forman. Un elemento básico de nuestra definición anterior, es que encontramos a un "ser" y que éste tiene existencia propia y es susceptible de derechos, por lo tanto, la ciudad será un nuevo ser diferente de quienes la integran por lo que se dice que "Son de la universidad y no de los particulares, los teatros, estadios y otras -

---

(6) Cervantes, manuel. Obra citada. pág. 248

cosas semejantes, si son del común de todos en las ciudades. Igualmente el esclavo público de la ciudad no es de los particulares, cada uno de su parte proporcional, sino de la universidad". (7)

Le asignaron el nombre de universitas con base a que, en Roma existían dos tipos diferentes de cosas, las singulares y las universales, dentro de las últimas encontramos dos formas las universitates facti que comprendían el ganado, un almacén, una biblioteca, etc., y las universitates jurisq que se componían de cosas no reunidas materialmente y derechos, por ejemplo, el patrimonio, la herencia, etc.

Al ver que la sociedad civil es una agrupación de hombres con la misma finalidad de la vida y respecto al patrimonio, que es un conjunto de bienes y cosas que encuadran dentro de las universitates descritas en el párrafo anterior.

Deduciendo de lo anterior, el autor Aubre et Rau que el patrimonio es la personalidad del hombre, es por ello que los romanos tomaron a las universitates como corpus o asociaciones de hombres, donde a veces actúa como persona, teniendo un actor, equivaliendo a un mandatario para tratar todo lo relacionado con las universitates en el aspecto jurídico.

Existieron varias teorías respecto a las "universitas" consistentes en que si eran solamente una suma de individuos o si llegó a conformar un "ser" diferente a los que la integran y si se equipara con la idea de asociación de hombres o de corporación, por lo que se acepto en un principio que era una suma de hombres creando una unidad distinta a ellos, con derechos y obligaciones propios, después se observó en las "universitas" que el problema no era en sí la unidad sino fue la incertidumbre del sujero de derecho, pues existieron casos en que no

---

(7) Marciano Digesto , ley 6, 6-J, Tit. 8 Lib. 1, obra citada por Cervantes, Manuel. Obra cit. Pág. 246

subsistían, asociaciones de hombres, de los bienes equivale a la universitas, por lo que éste representa al sujeto de derecho, hasta que se haga la adición correspondiente. Concluyéndose así que "la noción de la "universitas" en la antigua Roma comprende dos elementos: uno cierto, que consiste en una universalidad de bienes (universitas), y otro incierto, que consiste en un hombre o en un grupo de hombres (corupus). (8) por lo que fué sólo una mera creación del derecho, resolviendo así el problema de la incertidumbre del sujeto de derecho anteriormente mencionado, brotando aquí las primeras ideas de la teoría de la ficción.

Otra figura donde se creó también la duda entorno si tenía o no personalidad jurídica fue la sociedad ordinaria, por lo que se observó que no encerraba problema alguno, pues la sociedad ordinaria era en realidad a lo que hoy llamamos asociación en participación, dado que "La sociedad romana no era una persona jurídica, su eficacia sólo era interna, por lo cual los terceros se relacionaban con el socio que celebraba con ellos un negocio y los efectos fructuosos o infructuosos de cada negocio repercutían" (9) entre ellos, traduciéndose así en una sociedad oculta, por lo tanto, esta "no puede ser persona jurídica, porque sería contradictorio que fuera al propio tiempo oculta y pública, ya que un efecto necesario de la personalidad moral desvincula la sociedad de la persona de los socios.(10)

La figura de la herencia yacente en roma, fué causa también de la polémica respecto a la personalidad jurídica, ya que ante la incertidumbre de quien era el sujeto de derecho en el lapso

---

(8) Cervantes, Manuel. Obra cit. pág. 255
(9) Bialostoky, Sara. Obra Cit. pág. 200
(10) Cervantes, Manuel. Obra cit. pág. 264

de la muerte a la adjudicación de la masa herditaria, afirmando algunos juriconsultos romanos que el difunto era el sujeto de derecho y otros que lo era los herederos, finalmente al ser creada la forma de la universitas, los jurisconultos de esa época conluyeron "que la herencia yacente no es otra cosa, que un patrimonio con un sujeto de derecho indeterminado, y por lo mismo la solución del problema estriba en equiparar a la herencia yacente con una persona". (11)

Las _sociedades vectigales, figura romana que también nos avoca al problema de la personalidad jurídica, esta estaba administrada y representada por un gerente llamado "magister", donde él realizaba cualquier gestión de negocios referentes a la sociedad mencionada, sin que tuviera responsabilidad alguna en lo particular; su capital se integraba por la cesión de partes sociales; si algunos de los socios de moria la sociedad no se disolvía e incluso eran transmisibles sus partes a contrario sensu de la sociedad ordinaria, resumiendo que realmente la sociedad vectigal es de capital y la ordinaria de personas.

Por lo que así " los jurisconsultos romanos aplicaron a la sociedad vectigal el sistema de la personalidad jurídica de la universitas, y consideraron que todos los derechos y obligaciones sociales radicaban en la sociedad misma como una universalidad de bienes, la cual hacía veces de persona y obraba por medio de sus representantes legítimos". (12)

La fundación, forma jurídica que también entra dentro del tema de la personalidad jurídica, existiendo varios tipos de fundaciones créndose diferentes entorno que sí tenía o no personali

---

(11) Cervantes Manuel Obra Cit. pág. 258
(12) Cervantes Manuel obra Cit. pág. 267

dad jurídica, definiendo a la fundación como "la afectación de un bien o de una masa de bienes, indefinida o perpetuemente a - un fin determinado, que es ordinariamente de carácter filantrópico, educativo, cientifico o religioso". (13)

Las primeras ideas de las fundaciones las encontramos con Deseoso Teofrasto que destinó sus jardines para que fuera lugar de - reunión de los adeptos de su escuela, llevandose acabo a través de su testamento, esto ocurrío en la antigua Grecia.

En Roma la primera forma parecida a la fundación, se vió en las instituciones de Justiniano denominada ficeicomiso, pero se concluyo de que propiamente no era una fundación.

Otro medio para crear fundaciones fue el legado y la donación, - sobre la donación se admitio la libertad testamentaria modal, modalidad tomada también en la donación, por lo que el donatario - tendrá obligación de destinar parte de lo donado a un determinado fin, teniéndose así varias fundaciones, como por ejemplo, la hecha por Helvio Basilo que lego reditos para la distribución de dinero y trigo entre los niños que en ella moten. Los emperadores también llevaron a cabo esta usanza siendo la más conocida - la de Trejano, hecho esta fundación a favor de niños pobres.

Surgio tabmién otro tipo de fundación, en la antigüedad, llamada "autonóma", ya que con las anteriormente mencionadas la personalidad jurídica de ésas era dudosa, por lo que con esta tercera - fundación se creaba con un capital destinado a un fin, y con una personalidad independiente, aunque también era dudosa su personalidad, ya que eran vinculadas con la Iglesia y los Dioses; dado que todas las cosas destinadas a el culto sagrado estaban fuera del comercio, por lo que no podía existir fundación en favor de algún Dios.

---

(13) Cervantes, Manuel. obra Cit. pág. 268

Existió otro tipo de fundación que fueron las alimentarias imperiales que también su personalidad era poco creíble.

Y finalmente las fundaciones de beneficiencia en obras pías, siendo una fundación más avanzada en la legislación romana, ya que se la consideró un patrimonio autonómo, dando lugar a una personalidad jurídica, por lo que "lapía causa directamente institúida como heredera y expresamente considerada como persona", (14) conteniendo la fundación los elementos importantes para que se dé el mencionado fenómeno, y que consistente en que son: "uno cierto, la masa de bienes, el patrimonio desligado a los fines de la fundación; y el otro incierto, el sujeto de derecho de esos bines", (15) aunque los jurisconsultos nunca la vieron a la fundación como una realidad sino "como una ficción, de la misma manera como fué considerada por los jursiconsultos occidentales la personalidad de la "universitas", (16) por lo tanto dicha figura no aportó nada nuevo respecto a las ideas sobre la persona jurídica.

En el derecho germánico que se ubica en los tiempos de los bárbados, habían dos figuras que se relacionaban con la persona jurídica, y que eran las siguientes: la "gesammte hand" o también llamada propiedad en mano común, y la "genossenschaft" o asociación germánica.

Empecemos por ver la propiedad en mano común, que es "la existencia de una agrupación de hombres que disfrutan colectivamente de una cosa o conjunto de bienes, destinados no a fines individuales de sus miembros sino a fines comunes a todos ellos", (17) siendo sus características las que se mencionan en seguida: es una propiedad indivisa, es decir, está indeterminada y sólo podrá ser determinada a través de una liquidación; existe una so-

(14) Cervantes Manuel, Obra Cit. pág. 291
(15) Idem, pág. 292
(16) Idem, pág. 293
(17) Idem, pág. 296

lidaridad en la comunidad, esto es, que todos responden subsidiariamente frente a cualquier acción frente a terceros; los bienes son afectados a la realización de un fin común, por lo que no se puede hacer la división de éstos en cualquier momento; es una comunidad desorganizada, por tanto, todos participan en la administración y enajenación mediante la unanimidad; y finalmente es una agrupación de hombres. Concluyendo que realmente se aleja de lo que es una persona jurídica, aunque tiene dos características que la pueden semejar a la figura anteriormente mencionada.

Refiriéndonos a la segunda, la genossenschaft que parte de la figura anterior, en cuanto a su estructura, pero con las siguientes características propias; es una comunidad organizada; tiene identificación propia, es decir, la daministración y la representación la realizan por mayoría de votos; presentando también " a primera vista el aspecto de una unidad y no solamente su organización lo que le imprime ese carácter sino la separación de patrimonios entre el grupo en su conjunto y los miembros que lo forman", (18) - surgiendo así la personalidad colectiva producto de una pluralidad de hombres. Suscitándose ante ésto, una polémica, entre juristas que afirman la existencia de la personalidad y los que la niegan a la asociación germánica, siendo los juristas alemanes - los que la sostienen, siendo uno de ellos Heusler, quien concibe que "la totalidad de los miembros de la sociación estrechamente-vinculados en un conjunto, en una unidad, como el sujeto de derecho de los bienes colectivos, y no a los individuos que la constituyen". (19)

Creando Gierke, con base a la teoría de la personalidad de la - genossenschaft, la teoría de la personalidad jurídica germánica con carácter colectivo absoluto, diciendo que "es una forma intermedia entre la universitas y la copropiedad del Derecho -

(18) Cervantes Manuel, Obra Cit. pág. 303
(19) Idem, Pág. 304

Romano", (20) pues afirma que es una doble personalidad, es decir, la de los miembros que la conforman y la propiedad colectiva.

Existieron dos figuras en el Derecho Canónico afines a la persona jurídica, siendo éstas; el patrimonio eclesiástico y la fundación autnonóma en ese derecho.

En la primera encontramos que se refiere a los bienes que deja - ban los cristianos distribuirlos entre los huerfános, viudas, - étc, bajo la administración de un obispo, sirviendo no sólo a - las obras de piedad los bienes, sino también para sostener el - culto religioso, resultando un problema para las leyes civiles - de ese tiempo, tocante al sujeto de derecho del patrimonio en - cuestión iglesia lo resolvió en un principio que el titular de - esa masa de bienes es Dios, Jesucristo y la familia, argumentando que el propietario originario de todas las cosas terrenales es Dios, siendo el hombre solamente un administrador temporal de - los bienes, surgiendo así el dilema de que dichoss bienes entraban al comercio, por lo que la iglesia tuvo que aceptar la personalidad de la corporación y en los últimos años "los tratadistas de derecho canónico se han acogido a la nueva idea, y atribuyen a la propiedad del patrimonio eclesiástico a la Iglesia misma, considerada como institución, como obra, como fin ideal independiente de toda idea corporativa". (21)

Sobre la fundación autonóma, Vauthier relacionaal patrimonio - eclesiástico como la base de fundación mendionada, ya que "El - pnesmiento consignado en un testamento estará dotado en lo sucesivo de una vida independiente, poseerá un patrimonio; llegará a ser el alma de diversos establecimientos", (22) esto es más quenada, una fundación de cosa inmortal, la referida idea nació propiamente de los fundadores, pues tenían el objeto de que perdu - darán las fundaciones, por lo que los filántropos las confiaron

---

(20) Cervantes Manuel, Obra cit. pág. 306
(21) Idem, pág. 319
(22) Idem, pág. 320

a una persona moral, llamda Iglesia o monasterio, careciendo de personalidad propia las obras, como ejemplo, los hospitales, ya que dependían de la Iglesia, ante esta forma de crear las fundaciones caritativas, con el paso del tiempo y las guerras que se desataron, por lo que el número de pobres disminuye y poco a poco los religiosos olvidaban a ellos, destinando los bienes de la fundación a la creación de monasterios, por lo que los filántropos al percatarse de este abuso, deciden tomar otro camino para las obras caritativas, decidiéndose a canlizarlo por la donación y el legado modales, llegándose así a considerarse a los hospitales como un ser distinto, quedando solamente "la idea de una masa de bienes, de un patrimonio afectado a la realización del fin perseguido por el fundador, o sea la idea de fundación autonóma", (23) diciendo los teólogos al respecto, que el sujeto de derecho de esos bienes, argumentan que las obras pías son realizaciones de la Iglesia, por lo que los bienes de esa fundación son de la Iglesia y cuando la obra pía se crea sin la autorización eclasiástica los bienes de ella son de Dios, resumiendose en que "la fundación hecha sin la autorización pastoral es jurídicamente un patrimonio autónomo, un patrimonio destinado a un fin, que vive una vida jurídica propia y constituye una persona moral esencialmente institucional". (24)

Remontándonos ahora a la Edad Media, vemos que se crean los estatutos como exteriorización autónoma normativa, sucediendo ésto en el Siglo XI, fundamentándose en la teoría de la jurisdicción, consistente en que "Toda universitas o grupo organizado, capaz de jursdicción, tiene el derecho de regirse y autogobernarse, dentro de un orden jurídico general dándose sus propios estatutos", (25) favoreciéndose con esto a la persona jurídica, pues es una base clave para las codiedades, siendo apoyado los estatutos por la Iglesia, pesando demasiado a su inclinación de ella,

---

(23) Cervantes Manuel, obra Cit. pág. 326
(24) Cervantes Manuel, obra Cit. pág. 328

pues como sabemos fué una de las grandes figuras dentro de la edad media, pues era determinante su participación en todos los aspectos de la sociedad.

Para la Iglesia en esa época la sociabilidad eclesial resultaba de "la del ser unitario con reflejo de agrupación visible; y la del ser múltiple que, desde el seno del subjectum jursis universum, se va desgranando en una pluralidad de seres inferiores, en los que el fenómeno asociativo general se aplica más en concreto, dentro de las exigencias maximales del fin de la Iglesia", (26) siendo lo anterior la base del cuerpo de la personalidad jurídica eclesial.

La idea de la personalidad en el cristianismo, se apoya en tres figuras que son: la eclesia que es un ente corporativo diferente a todos los demás, pues los miembros de ésta son la gente, pero no a su voluntad sino a la de Dios, llevando así una vida autónoma; otra figura es la realidad del comunitarismo cristiano, que relacionado con la última, es decir, con el principio de la caridad, viene equivaliendo todo lo anterior a una comunidad - cristiana, observando así que "los principios básicos del cristianismo y las realidades surgidas al amparo de los mismos actuaron sobre el campo jurídico, contribuyendo decididamente al- desarrollo de la persona jurídica (27).

Otro precedente sobre la persona jurídica, es el de que en la Edad Media se empleaba el término persona, para identificar a entes colectivos con los calificativos de presenta, representa y ficta. La expresión persona representa, se encuentra usada - por primera vez por Juan el Monje (28) y la palabra ficta fue-

---

(26) Panizo Oallo, Santiago. Obra Cit. pág. 111
(27) Idem, pág. 114
(28) Idem, pág. 140

manejada por "Bartolo de Sexoferrato, el prodigioso jurista posglosador". (29) ya que como hemos constatado anteriormente que los romanos usaban varias formas para mencionar a la persona jurídica, pero nunca usaron la palabra en sí, siendo usada dicha expresión por primera vez, por el "jurista alemán, Arnol Heise (1778 - 1851), utilizará el término juristische Personan en su obra Grundriss eines Systems desgemeinen Civilrechts." (30)

Con base a los anteriores antecedentes descritos por los que se refiere a la Edad Media, sinibaldo dei Freschi crea en el siglo XIII la primera teofía en forma de la person jurídica, penetrando la esencia del sujeto, asimilable o fingido como una persona no de total sino analógico o figurado, ya que en esencia son "nombres jurídicos y no personas". (31)

La época moderna se apodera de las ideas contradictorias hechas a fines de la Edad Media, creando así una gran diversidad en formas y conceptos entorno a la personja jurídica, va existiendo bajo tal confusión, varios jurístas de diferentes Estados que dan su concepto, dentro de los cuales señalamos a los Italianos, que para ellos "las personas jurídicas se consideran bajo tutela equiparable a los menores"; (32) para los alemanes "se consideraba la universitas como sujeto jurídico o unidad jurídidica, persona idel imaginaria, abstracta, y por consiguiente se acentua el criterio de la ficción"; (33) entre los franceses "prospera el distingo entre la corporación y los miembros aproximándose a las fuentes del derecho romano (FABRO, GUY, GOQUILLE), hablándose de derechos de propiedad de obligaciones, de relaciones jurídicas, en general, distribuidas a la comunidad, al todo, y no a los miembros" (34).

---

(29) Panizo Orallo, Santiago. obra Cit. pág. 142
(30) Idem, pág. 116
(31) Gambino Crevani, Hugo. Personas Jurídicas Univ. de Motevideo. Fac. de Derecho y Ciencias Sociales. Biblio. de Publs. Oficiales Se. 3-98. Montevideo, Uruguay.1958 Pág. 33
(32, 33, 34) Idem. Págs. 34, 35 y 36 respectivamente

Haciendo una recapitulación de este subtema, apreciamos que a partir de los romanos se van dando varias figuras dandonos elementos de la persona jurídica de una manera gradual, esto es, - que las primeras figuras que se dieron contenían uno o varios elementos concernientes a la persona jurídica, por lo tanto, en- el derecho romano la figura má a fin a la persona jurídica fue la universitas; por lo que concierne al derecho canónico creó la fundación autónoma, como figura parecida a la persona jurídica; y es en la Edad Media donde se crea la primera teoría en forma- respecto a la fitura varias veces mencionada; y finalmente, en la época moderna no se crea nada nuevo, ya que con base a las - ideas anteriores los jursiconsultos de ese tiempo, formulan sus conceptos al respecto siendo muy contradictorios.

Combo observamos, en las diferentes épocas los juristas solucionan de alguna manera el problema de los entes que son diferentes a las personas físicas, de acuerdo a sus necesidades y pensamientos, por lo que si a hoy los estudiamos diríamos que son defi - cientes dichas figuras, pero considero que para estudiar cual - quier cosa u orden normativo, debemos partir de su momento histórico, esto es, debemos verlo a través del cristal que vaya de acorde a la época histórica, para tener una mejor compre-sión al respecto.

En conclusión, como vemos, la persona jurídica no apareció tal cual en la antigüedad, sino que a través del tiempo se fueron hilvanando los diferentes elementos dados por las diveras figuras - afines, que se dieron en la historia del derecho, dando como resultado a la figura en cuestión, así tambien las primeras ideas- se fueron conjuntando para llegar a la creación de varias teo - rías de la persona jurídica.

CAPITULO II DOCTRINAS EN TORNO A LA PERSONA JURIDICA

1. TEORIA DE LA FICCION

Una vez hecho el bosquejo de persona jurídica, en relación a su historia y concepto, ahora nos avocaremos al estudio de las diferentes teorías respecto a dicha figura jurídica, donde es tratada y analizada desde varios puntos de vista, dando lugar así a diferentes teorías, de las cuales daremos las más importantes para tener una idea más clara en relación a la personalidad de las sociedades mercantiles.

Empezaremos a analizar la primerateoría que surgió entorno a la persona jurídica, y que es la teoría de la ficción creada por el jurísta llamado Savigny, teniendo a varios autores que congenian con sus ideas, siendo entre otros; Laurent, Ducroteq, Puchta y Vauthier, aunque cabe aclarar que dicha teoria surgió en la época moderna, anteriormente ya se había manejado el concepto de "ficción", a través de ideas e instituciones normativas que van desde los romanos hasta la Edad Media, por ejemplo vemos que"según la Glosa, la ficción consiste en un artificio del Derecho. El Derecho actua como agente y construye separándose de la realidad material" (1) afirmando que "Los fundamentos y bases de una teoría de la ficción se encuentran ya en el Derecho Romano. Eran famosos en este Derecho las ficciones que implicaban el jus post-liminii y los supuestos de la Lex Cornelia" (2), tambien fué manejada la ficción por los canonistas, los glosadores y pos glosadores, dándose el mismo caso que la persona jurídica, que en cada momento o época histórica es tratada de diferente manera, según sus necesidades jurídicas, aunque algunos afirman que fue en la Edad Media donde surgió la primer teoría de la ficción,

---

(1) Panizo orallo, Santiago. Persona Jurídica y Ficción. Edit. Univ. de Navarra, Madrid, Esp. 1975. pág. 379
(2) idem, pág. 394

pues a "A Sinibaldo de Fieschi se le ha llamado padre desccubridor y artífice de la teoría de la ficción" (3), surgiendo la anterior afirmación a raíz de que Gierke trata de enlazar la concepción de ficción de Sinibaldo con la de Savigny, creando así la polémica entre los jurístas, consistente en que si el primero es el creador de la teoría de la ficción o el segundo, estando en contra del primer autor el jurísta Hohenlohe entre otros, quien dice que "la teoría de la ficción ni tuvo su origen ni fue formulada ni pudo serlo siquiera por los canonistas" (4) y en contravención a lo anterior encontramos a Manuel Rodríguez quien "publicó un artículo con el título de Innocent IV and the element of fiction in juristic Personatities" donde "concluye afirmando que se puede ver que Inocencio IV ha sido casi el padre de la teoría de la ficción", (5) aunque no es tema del presente inciso, la anterior polémica, pero es bueno señalarla en razón de que no fué propiamente Savigny el que toco la figura de la ficción. pero si el que formuló la primer teofía de la persona jurídica en relación a la ficción.

Nos adentraremos ahora al estudio de la teoría en cuestión dicha teoría tiene sus fundamentos y principios en los siguientes conceptos: "todo individuo y solamente el individuo posee la capacidad de derecho" (6), no reconoce otro titular de derechos. más que al individuo, dado que por naturaleza es titular de derechos, pero el derecho positivo puede extender la capacidad jurídica a entes diferentes a los hombres, siendo éstos una absoluta ficción, es decir. es artificial, creado por la imaginación, distinguiendo de lo anterior, que existen dos clases de personas jurídicas "la persona natural que es el hombre, el individuo de la especie humana, y la persona jurídica, que es un ser ficti

---

(3) Idem, pág. 379
(4) Panizo Orallo, S. Obra Cit. pág. 383
(5) Idem, pág. 386
(6) Savigny. Traite deDroit Romain, Tomo II, parr. 60, Obra citada por Cervantes, Manuel. Obra Cit. pág. 351

cio al cual se ha extendido artificialmente por la ley la capacidad de derecho" (7), por lo que, viene siendo "La persona jurídica un sujeto creado artificialmente capaz de tener un "patrimonio" (8), es creada por el legislador, formándola sin bases, solamente por necesidad jurídica, ante una situación dada, por lo que se dice que "esta es una ficcion constructiva, es el producto, no de una especulación apriorística, sino resultado de una concepción jurídica de lo ya dado, una explicación artística de relaciones existentes, la fórmula para un grupo de fenómenos", (9) es decir, existe la figura pero solamente falta darle la connotación a lo ya establecido, cabe aclarar que el "concepto de persona jurídica se refiere exclusivamente a las relaciones patrimoniales" (10), por lo que "sólo a las relaciones de Derecho privado puede referirse la capacidad artificial de las personas jurídicas", (11) siendo además estas personas jurídicas incapaces de querer y obrar, ejerciendo dicha capacidad, a través de un representante, dando lugar a que "La persona Jurídica como ente ficticio se encuentra completamente fuera del terreno de la imputabilidad", (12) siendo solamente responsables los miembros que la forman y la rigen.

"Un segundo punto no menos esencial, dice, es que la persona jurídica, sólo afecta el derecho de los bienes, y por esto excluye a la familia" (13) haciendo notar de lo anterior que, los bienes son un medio para la actividad libre, tanto para el individuo como para la persona jurídica, conduciendonos lo anterior a "definir con más precisión la persona jurídica como un sujeto de derecho de los bienes creado artificialmente". (14)

---

(7) Cervantes, Manuel. Obra Cit. pág. 352
(8) Ferrara, Francisco. Teorías de las Personas Jurídicas. Trad. revisada italiana por Eduardo Ovejero y Manry. Madrid - Esp. Edit. Reus 1929. 2a. Ed. pág. 126
(9) Ferrara, Francisco. Obra Cit. pág. 129
(10) Idem, pág. 126
(11) Idem, pág. 126
(12) Idem, pág. 126
(13) Cervantes, Manuel. obra Cit. pág. 352
(14) Idem, pág. 353

Independientemente de lo antes mencionado, Savigny establece dos tipos de personas jurídicas: las corporcaciones o fundaciones, - en la primera es una unidad colectiva ideal, por lo que "la identidad de la corporación subsiste a pesar de la mudanza parcial o total de sus miembros", (15) no afectando a la misma ni a la esencia de ella, respecto al otro tipo, no es una unidad de individuos sino una abstracción personificada, siendo "el verdadero sujeto de derecho... una abstracción personificada". (16)

De lo antes expuesto, se puede resumir la teoría de la ficción - en los siguientes puntos: la persona jurídica: a).- es solamente creación de la Ley; b).- está sujeta al arbitrio del legislador respecto a su capacidad y derechos; c).- actua exclusivamente en el orden patrimonial, por lo tanto encuadra solamente en la esfera del derecho privado; d).- detenta sólo capacidad de tenencia, ejercitando sus derechos a través de representantes; e).-no puede tener responsabilidad delictuosa, pues ésta recae sobre - los representantes de ella.

Haciendo una recapitulación, vemos que "para la concepción savigniana, la ficción lo es todo, en cuanto a instrumento técnico - creador", (17) por lo tanto Savigni nos dice, en relación a la - naturaleza de la persona jurídica, "que la constitución de la - persona jurídica, normalmente, es un acto político y que tales entes no puede adquirir la personalidad por la simple voluntad - de los individuos que las componen y por un fundador privado, - sino es necesaria la autorización del poder soberano del estado, bien se expreso bien tácito". (18)

---

(15) Cervantes, Manuel. Obra Cit. pág. 353
(16) Cervantes, Manuel. Obra Cit. pág. 353
(17) Panizo O., Obra citada pág. 419
(18) Idem, pág. 418

La teoría de la ficción tuvo una gran aceptación al ser conocida por los estudiosos del derecho y aun en la práctica misma, influyendo para tal efecto, el momento histórico, pues como se mencio no anteriormente. se deriva de un acto político claro desde el - punto de vista no jurídico, ya que Ferrara lo atribuye "a dos - causas: a la fuerza de la tradición y a la maravillosa simplicidad y logicidad de esta teroría" (19) desde el ámbito que nos - interesa, es decir el jurídico.

A raíz de la creación de la mencionada teoría, surgen, como siempre, varias criticas a la misma, donde tratan y demuestran su - ineficacia, así como en la ciencia y práctica jurídica, por lo - que enseguida mencionaremos algunas críticas.

Es aceptado de que existe entes que son diferentes a los individuos, pero con base a la teoría de la ficción, Ferrara se pregunta "¿ Quiénes son los seres invisibles e ideales que surgen de - un golpe, llamdos a la vida por la trompeta legislativa? La - teoría de la ficción renuncia a su determinación y en sonsecuencia confiesa la inexistencia de ellos", (20) respecto a este punto, concluye su crítica diciendo que "La teoría de la ficción se aleja de la experiencia y de la observación de los hechos y - crea sombras allí donde existen realidades", (21) bajo la misma objeción Bülow expresa "en sus civil process" que las ficciones-científicas son la negación del exacto conocimiento y de la verdad, son una autoilusión, una verdadera bancarrota de la ciencia. Toda ficción es un problema no resuelto", (22) versando dicha objeción, básicamente en lo que se refiere a la naturaleza de la - persona jurídica, observándose claramente que no se acepta que - surja de la nada o de la espontaniedad la mencionada figura, - pues obvio de no aceptarse, en razón a que todo se crea bajo una

(19) Ferrara, Obra citada, pág. 133
(20) Idem, pág. 137
(21) Idem, pág. 137
(22) Gambino Crevani, Hugo. Obra Cit. pág. 41

base, por lo que se aprecia que dicha teoría tiene un matiz - idealista, pues no considera hechos, circunstancias, etc, para elaborar conceptos o figuras jurídicas, que es propio de la ciencia jurídica.

"La teoría de la ficción limita la capacidad de las personas jurídicas al campo patrimonial", (23) resultando muy extremoso, - pues tambien goza la mencionada persona, de otros derechos que - no son propiamente patrimoniales, en razón de que "en el derecho moderno se les reconoce el derecho al nombre, al honor al domicilio, a la nacionalidad", (24) estando de acuerdo con la anterior objeción, el maestro Rodríguez y Rodríguez nos comenta que, "la concepción es defectuosa tanto por la estrechez de la fórmula, que restringe la capacidad a las relaciones patrimoniales, - como por la imperfección técnica de considerar como ficción lo - que es una consideración técnica del fenómeno, pero que tiene - realidad jurídica como cualquier otra figura del mundo jurídico, que es limitada a un solo campo, por lo que resultaría ineficaz en la actualidad, dado que es más amplia esa capacidad, otra objeción en contra de teoría en cuestión, es la que estriba en el ámbito de aplicación de la mencionada figura, la cual dice "La - teoría de la ficción, al limitar el concepto de personalidad moral al derecho privado y excluirlo del derecho público desconoce la naturaleza y fines del Estado, del municipio y demás cuerpos-políticos", (26) ahondando un poco más respecto a dicha crítica, Salielles nos habla de que "La imposibilidad de aplicar esta - teoría al derecho público, pues la noción de persona se desarrolla

---

(23) Cervantes M. Pág. 357
(24) Idem, pág. 357
(25) Rodríguez y Rodríguez, Joaqúin. Tratado de Sociedades Mercantiles. Tomo I. Ed. Porrú, 1977, pág. 110
(26) Cervantes, Manuel. Obra Cit. pág. 357

únicamente sobre el terreno del derecho privado", (27) por lo que nos concluye Ferrara al respecto, "Así, Savigny, al distinguir las personas jurídicas las divide en aquellas que tienen una existencia natural y necesaria y las que tienen una existencia artificial o voluntaria". (28)

Una vez expuesta la teoría de la ficción y mencionadas las críticas a la misma, por diversos autores, ahora haremos una crítica de carácter personal, tomando en cuenta lo antes expuesto y aplicándolo a las sociedades mercantiles de nuestro derecho; como primer punto diremos que es imposible que dicha teoría se adecue a nuestros ordenamientos, en virtud de que existe la garantía de libertad de asociación para la realización de un fin lícito, contenida dicha garantía en nuestra Carta Magna en su artículo 9o, por lo que nuestro derecho no acepta la mencionada teoría; pues es claro que la creación de cualquier persona moral no se dejaría en manos de los legisladores, y menos aún tratandose de una sociedad mercantil. En segundo término observamos en relación a lo anterior, que existen sociedades mercantiles del estado, que son creadas por el poder ejecutivo a través de un decreto, extinguiéndose por el mismo procedimiento de creación, por lo que nos atreviéramos a decir que dichas sociedades de participación estatal encuadrarían en la teoría de la ficción, pero se rigen por las normas que reglamentan las otras sociedades, es decir, son consideradas como sociedades mercantiles de carácter privado. Concluyendo así, que sí la teoría aludida fué aceptada en su época, vemos que en la actualidad sería un error fatal el reconocerla y más aún aplicarla a nuestro ordenamiento respecto a las sociedades mercantiles.

---

(27) Gambino Crevani, H. Obra cit. pág. 41
(28) Ferrara Francisco, Obra. Cit. pág. 138

2. TEORIA DE PATRIMONIO AFECTACION

Otro ángulo estudiado por los teóricos del derecho, en relación a la existencia de la persona jurídica, lo encontramos en la teoría del patrimonio afectación, donde se dice que el patrimonio es el único que es susceptible de derechos y obligaciones, por consecuencia no existe el sujeto de derecho, encontrando en dicha teoría a los siguientes exponentes de la misma, a Brinz, que al exponernos su teoría nos manifiesta que, no existe "junto a las personas naturales una segunda especie de personas, sino, por el contrario una segunda especie de patrimonio", (1) como observamos, el se aparta de la existencia de un sujeto y solamente reconoce a un patrimonio, siendo por ello que a dicha teoría se le denomine, teoría negativa de la personalidad, es decir que pertenece a la corriente de los que niegan la personalidad, esto es que no existe otro sujeto mas que la persona natural, y en razón de lo anterior, dicho autor argumenta que "como no hay una persona a la cual perenezcan el patrimonio, y, sin embargo, de haber alguna cosa a la cual pertenezca, pertenece a un fin: existe un patrimonio impersonal a favor de un fin," (2) redondeando lo anterior, nos dice "Lo que acontece es que la norma de derecho garantiza la afectación de ciertos bienes al cumplimiento de ciertos fines, pero no crea sujetos de derecho", (3).

En contrario sensu a la teoría de la ficción, la teoría del patrimonio afectación no crea nada, esto se basa en lo ya dado, en lo real o tangible, es decir en un patrimonio existente, por lo tanto para Brinz no existen dos personas, "sino dos clases de patrimonios. En unos casos se presentan como una relación jurídica entre una persona natural y un bien o conjunto de

---

(1) Ferrara, Francisco. Obra Cit. pág. 142
(2) Idem, pág. 143
(3) Villegas Basavilbaso, Op. Cit. Pág. 15-16, citado por Gambino Crevani, Hugo. Obra Cit. pág. 45

bienes... y el patrimonio se ostenta como una relación jurídica entre un bien o masa de bienes y el fin al cual esos bienes se hallan destinados", (4) esto es, que en la primera relación, el patrimonio enlaza el bien o bienes a una persona natural, viendolo más claro se dice que, existen bienes que necesita una persona natural, y en la última relación se refiere a el bien o bienes frente a un fin, siendo más explícito se dice que, es un bien o bienes afectados a la realización de un fin, de ahí el nombre de la teoría en cuestión, reafirmando tal razonamiento, Demelius, argumentándonos "que el núcleo del fenómeno jurídico es que un patrimonio es reconocido y afirmado por el Derecho objetivo sin que pertenezca a un individuo, sino antes bien, a un fin", (5) agregando además, que, "El centro de equilibrio de un patrimonio es una persona o fin", (6) deduciendo de lo anterior que el equilibrio es la afectación que se hace de un patrimonio hacia una persona o para la realización de un fin.

Dentro de los seguidores de esta teoría, encontramos a Windschid, que nos dice un argumento interesante, siendo el siguiente, "la mejor prueba de que un derecho puede existir sin sujeto, es que los derechos son trasmitibles, y no obstante su trasmisión el derecho permanece el mismo, aunque el sujeto cambie. En consecuencia, el derecho es lo esencial, el sujeto lo accidental", (7) como podemos apreciar, definitivamente para la teoría del patrimonio afectación no existen sujetos, desprendiéndose de lo anterior los siguientes elementos de la mencionada teoría, que en primer término tenemos como elemento único y real al patrimonio, en contra posición del sujeto; en segundo lugar la afectación, el destino de esos bienes; y finalmente el fin y la

---

(4) Cervantes, Manuel. obra Cit. pág. 364
(5) Ferrara, Francisco. Obra Cit. pág. 145
(6) Idem, pág. 145
(7) Cervantes, Manuel. obra Cit. pág. 370

y la persona natural, por lo que podemos concluir, diciendo que "la teorìa de Brinz afirma es que el patrimonio de la persona - moral carece de titular, esun derecho sin sujeto", (8)

La teoría descrita ha tenido varias objeciones, dentro de las cuales mencionaremos las siguientes: "debe oponerse que no puede existir un derecho sin sujeto. El sujeto es el punto de apoyo necesario del derecho, es el punto esencial de legación del vínculo jurídico que no puede permanecer suspenso en el vacío", (9) correlativamente a Ferrara, el jurista Manuel Cervantes, nos dice al respecto, "si los derechos existen sin sujeto, si para la existencia del derecho no es necesaria la existencia de un - ser humano que le sirva de titular si el derecho se haya vinculado no a la persona, sino a un fin", (10) dichos autores se - cuestionan si se puede dar un derecho sin sujeto, es decir, dejar a un lado el elemento sujeto, actuando por si solo el derecho, por lo que se llegaría a la conclusión de que, "entonces la filosofía del mundo jurídico cambiaría por completo, no sería un mundo de personas, sino de fines", (11). Ahora bien, - en cuento al fin de dicha teoría, Ferrara nos comenta que, "Las personas son las que proponen los fines que realizan siles - place; pero no son dominados por los fines, tan verdad es, por ejemplo, que una sociedad comercial puede cambiar de fin, y - aun puede suprimirle cuando acuerde su disolución", (12) es tan claro lo que nos habla dicho autor haciendonos ver que no pueden existir fines sin la voluntad de un sujeto, esto es los fines estan supeditados a la voluntad de las personas, y ahondando más sobre el fin, diremos que, "el patrimonio de persona - sirve para un fin, como el patrimonio para un fin sirve a una- persona. El momento del fin no es una especialidad de ningún

---

(8) Cervantes, Manuel. Obra Cit. pág. 366
(9) Ferrara Francisco. Obra Cit. pág. 151
(10) Cervantes, Manuel. Obra Cit. pág. 369
(11) Idem. Pág. 369
(12) Ferrara, Francisco. Obra Cit. pág. 152

patrimonio, sino un carácter general de todos", (13) Ferrara - además hace una serie de razonamientos encontra de esta teoría, de los cuales mencionaremos los siguientes: "si el patrimonio no es esencial, entonces Brinz no debe decir que la persona - jurídica es un patrimonio al fin, sino simplemente un fin," (14) y en relación a la capacidad aclara al decir que en "esta teoría no explica cómo puede entenderse la cpacidad de las personas jurídicas, limitadamente más allá de la esfera económica", (15) y lo referente a la vida misma del patrimonio, nos menciona que, "No explica tampoco todo el complejo movimiento de la-vida corporativa, las relaciones que tienen los asociados para con el ente colectivo, posibilidad de sucesión, etc." (16) argumentando además que "La teoría de Brinz se adapta mejor en - materia de fundaciones, y precisamente por esto ha encontrado aquí más secuaces; pero cuando pretende construir la universitates se muestra defectuosa", (17) haciendo tambien la afirmación de que "El patrimonio es solo un medio para la consecuencia del fin: pero no se agora con esto la persona jurídica", - (180. finalmente daremos algunas criticas del maestro García-Maynes, siendo las siguientes; "esta teoría contradice todos - los principios generales del Derecho, que no admiten que las - cosas puedan ser titulares de derechos y obligaciones" (19) manifestando además que "en el aparente anonimato de una funda - ción" se encuentra la voluntad del fundador", (20) y finalmente nos dice que "la existencia real de los beneficios que, no por ser determinados, dejan de existir y de ser destinatarios del patrimonio", (21) antes de entrar a dar una critica perso-

---

(13) Ferrara, Francisco. Obra Cit. pág. 152
(14) Ferrara, Francisco. Obra Cit. pág. 159
(15) Idem, pág. 159
(16) Idem, pág. 159
(17) Idem, pág. 160
(18) Idem, pág. 160
(19) Villoro T. Miguel. Lecturas Jurídicas, No. 13, Oct.-Dic. 1982. Univ. de Chih. Esc.de Derecho. Chichuahu, Chih. pág. 48
(20,21) Idem, pág. 48

nal, cabe aclarar que la teorìa a estudio no es la única que - niega al sujeto, por lo que mencionaremos a continuación de una manera informativa, que otras teorías forman parte de esta corriente; en primer lugar encontramos a la teoría del Patrimonio Colectivo, donde los principales exponentes son: Palniol y Berthelemg; diciéndonos el primero que la persona jurídica - en realidad es la propiedad colectiva siendo de manera simetrica al lado de la propiedad individual, por lo tanto, "Bajo el nombre de personas civiles, es preciso entender la existencia de bienes colectivos, en el estado de masas distintas, poseídas por hombres más o menos numerosos y sustraídos al régimen de propieadd individual", (22) en relación al patrimonio colectivo frente a las personas, el primero es uno, es decir, único al conjunto de propietarios, reafirmando lo anterior el segundo exponente de la te ría a estudio, al decir que "se puede - ser propietario de tres maneras: individualmente, indivisamente, y cooectivos", (23) siendo el concepto de la última el siguiente "cooectivamente: la propiedad pertenece a todos considerados como unidad". (24)

Otra teoría que encuadra con el pensamiento negativista del - sujeto, la encontramos en la exposición de Duguit, el cual nos dice que "La solidaridad es un hecho permanente, siempre idéntico a-si mismo, el elemento constitutivo irreductible de todo grupo social", (25) llamándose esta teoría de los bienes sin - sujeto, agregando que "no tiene derechos subjetivos; no puede tenerlos, porque un derecho es una abstracción sin realidad", (26) siendo esto último una prueba de su negatividad del -

---

(22) Gambino Crevani, Hugo. obra Cit. pág. 46
(23) Idem, pág. 46
(24) Idem, pág. 46
(25 Dugit, Objetive Law, 1920, por Bodenheimer, Op. Cit. pág. 207. citado por Gambino Crevani, Hugo. Obra Cit. pág. 48
(26) Villegas Basavilbaso, op. cit. pág. 21, citado por - Bambino Crevani, Hugo. Obra Cit. pág. 49

sujeto.

Dentro de la corriente negativista, encontramos por último a la teoría individualista, siendo el creador el jurísta Ihering quien nos manifiesta que "consideraba que los miembros de las personas jurídicas son los verdaderos sujetos de derecho, en cuanto son ellos los destinatarios y beneficiarios de la utilidad que el patrimonio puede rendir", (27) negando así que en realidad no existe tal sujeto, en la persona jurídica, sino son los miembros los únicos que existen para todos los efectos legales en relación al patrimonio.

Haciendo una pequeña crítica de la teoría en cuestión, diríamos que resulta imposible que se deje a un segundo término el sujeto frente a un derecho, en razón de que por la naturleza misma del derecho, no se puede negar la existencia de los sujetos en relación a los derechos, como portadores de los mismos, dado que el derecho es creación del hombre, siendo aplicado a él, como regulación de su conducta, por lo tanto no podemos admitir la teoría del patrimonio afectación, y más aún resultaría imposible aplicarla a nuestro derecho, respecto de las sociedades mercantiles, pues estaríamos supeditados a los fines de cada patrimonio, sin tomar en cuenta a los miembros de las sociedades, por lo que vemos que dicha teoría solamente se encausa a estudiar y aceptar la existencia de un solo elemento integrante de la persona moral, es decir, el patrimonio como único "sujeto" de la mencionada persona, sin la aceptación de otro elemento integrante de la persona jurídica, por consiguiente estamos de acuerdo con el maestro Cervantes Ahumada, que nos dice "se ha pretendido que se trata, no de una persona, sino de un patrimonio, que afecta a un destino específico. Patrimonio y persona jurídica, son dos instituciones diferentes, que no tienen por que confundirse". (28)

---

(27) Gambino Crevani, Hugo. obra Cit. pág. 50
(28) Cervantes Ahumada, Raúl. Derecho Mercantil. Edit. Herrero Mex. Pág. 42

3. TEORIA ORGANICA O REALISTA

La teoría realista de la persona jurídica, se basa en contraposición de las teorías que niegan o crean artificialmente a dicha figura, en la existencia real de la misma, esto es, son "palpables" e incluso dentro de esa corriente encontramos a la orgánica, que llega a comparar a la persona jurídica como un organo humano que se puede visualizar y palpar, dicha toería será tema del presente inciso.

Existen varias teorías que giran entorno a la mencionada corriente jurídica, que a su vez se dividen en dos concepciones distintas, que son: las que se basan en la voluntad y las que parten del interés, siendo las primeras las que han "de demostrar que la persona jurídica está dotada de una voluntad propia, para poder llegar a la conclusión de que la persona moral es en realidad un sujeto de derecho", (1) y las últimas dicen que, "las personas jurídicas representan intereses colectivos, distintos por tanto a los intereses individuales de sus miembros". (2) .

Bonnecasse realiza varias preposiciones en relación a la persona jurídica, donde parten los creadores de dicha corriente jurídica, es decir, la teoría relista, por lo que cabe señalarlos como antecedentes de la teoría en cuestión las cuales son: La personalidad moral "supone la existencia de un interés colectivo", "necesita la existencia de un interés colectivo destinado a concentrar los esfuerzos de los asociados"; de sus miembros comporta "la conciencia real, impuesta del interés colectivo en juego y del fin que debe realizar en función de ese interés"; " reviste una individualización social suficientemente caracterizada"; y finalmente tiene "la existencia de un lazo indisoluble entre la noción de persona moral y la noción de persona-

(1) Gambino Cretani H. Obra cit. pág. 53
(2) Idem, pág. 66

jurídica ", (3) como observamos de lo antes dicho, que la persona jurídica es un ente real, existente, que vive de manera - simétrica a la persona física.

Como habíamos dicho anteriormente, expondremos la teoría orgánica como ejemplo de análisis de la corriente jurídica realista en relación a la persona jurídica, en razón de que existen varias teorías de la misma corriente, pues es una de las que - mayo r representan a la teoría realista.

La idea principal de esta teoría es de que, "la persona colectiva es un organismo biológico similar a los individuos, como - una voluntad social de mecanismo análogo a la del hombre aislado", (4) como apreciamos la mencionada teoría asemeja a la persona jurídica a un cuerpo humano, argumentando a esto, que la "sociedad tiene su cerebro como el individuo. La decisión de que el la toma es la obra de las células de su cerebro, como la decisión que el hombre toma es la obra de las células del - cerebro humano" (5), en relación a esta teoría, encontramos que Platón ya había hecho tal comparación, al referirse " que el - Estado es un hombre en grande", (6) "y en las doctrinas de la Edad Media es común la idea de que el Estado es un organismo natural" (7) reafirmando tambien la teoría o estudio que, "el Estado es un verdadero organismo que, como el hombre, esta constituído por órganos, y a base de la estructura orgánica se investiga tambien la composición del Estado", (8) aplicándose - por analogía lo anterior a las sociedades mercantiles, por contener las mismas características de un Estado, es decir, se - consideran personas jurídicas, Lasson abunda en relación a di-

---

(3) Gambino Crevani, H. Obra cit. pág. 53
(4) Idem, pág. 54
(5) Idem, pág. 54
(6) Ferrara, Francisco, obra cit. pág. 172
(7) Idem, pág. 172
(8) Idem, pág. 173

cha teoría, al decirnos que, "para que un ente sea sujeto de derecho es preciso que tenga una voluntad para proponerse un fin, inteligencia para escoger los medios adecuados a su realización, y un patrimonio con el cual pueda ejercitar efectos perceptibles en el mundo exterior", (9) desprendiendose de lo anterior que, "por eso el Derecho no hace o finje tales corporaciones, sino que las encuentra hechas, y no les presta personalidad, sino que se las reconoce solamente", (10) esto es, existen en el mundo físicamente, reconociendolas solamente el derecho para los efectos jurídicos que resulten de su actuación frente a terceros, señalando el maestro Rodríguez y Rodríguez que, "No es el hombre el único sujeto de derecho también lo son otras colectividades nacidas de un proceso histórico o de una agrupación voluntaria", (11) es decir, son entes reales, con vida similar a los seres vivos en virtud de que presentan, "Unidades de vida corporales espirituales. El reconocimiento del Estado no hace más que declarar esta unidad colectiva social de esta nueva personalidad", (12), cabe aclarar que el mencionado maestro no es partidario de la citada teoría, pero si hace una concepción precisa de lo que es la teoría orgánica.

Dentro de la teoría en cuestión encontramos varias críticas, delas cuales mencionaremos las siguientes: "Existe entre la voluntad del grupo y la del individuo una diferencia de natura que es esencial; la voluntad del individuo es una determinación libre que le pertenece como propia"..... "aquella del grupo no es sino una resultante de las voluntades de los individuos; en el proceso que concurre a formarla, no hay nada más que esas voluntades", (13) nos demuestra esta crítica que lo natural no puede caminar paralelamente a la creación del hombre, ya por naturaleza existe la voluntad individual y por creación de una sola, a través de la unión de varias naturales, por lo que se

---

(9) Ferrara, Francisco, Obra cit. pág. 174
(10) Idem, pág. 174
(11) Rodríguez y Rodríguez, R. Obra cit. pág. 111
(12) Idem, pág. 111
(13) Michoud, Loc. cit. pág. 77 y 78 citado por Gambino Crevani Hugo. Obra cit. pág. 55

por lo que se dice que, "Las sociedades son grupos de hombres, y es esto lo que hay de real en ellas; pero no son organismos- sino organizaciones", (14) otra critica hecha a dicha teoría,- por parte del maestro Rodríguez Rodríguez, es en el sentido de que, "Esa unidad no es más que un procedimiento intelectual de síntesis, una brillante metáfora puesto que estas colectividades no tienen cuerpo ni espíritu", (15)

Con base a las anteriores críticas, podemos deicr que, si encuadramos a una sociedad mercantil a hoy en día, resultaría inconcebible, en virtud de que no es posible ver a una sociedad mercantil, como a una persona física, la cual está integrada de - todos los órganos que conforman a un cuerpo humano, pues tienen diversa nautaleza tanto física como jurídica.

Cabe aclarar como ya lo habíamos mencionado, la teoría en cuestión no es la única en ser realista, por lo que como referen - cia enunciaremos algunas otras teorías de la corriente realista, y que son: teoría del alma colectiva, teoría del organismo social y teoría de la institución.

(14) Cervantes, Manuel. Obra cit. pág. 398
(15) Rodríguez Rodríguez, J. obra cit. pág. 111

4. TEORIA DEL RECONOCIMIENTO

Otra teoría que pertenece a la corriente de la realidad en relación a la persona jurídica, es la llamada teoría del reconocimiento, la cual se basa en el interés, siendo su creador el jurísta francés Francisco Ferrara, versando principalmente su teoría en que, la figura jurídica de referencia es un producto del orden jurídico, en virtud de que el derecho objetivo se encarga de hacer tal reconocimiento, esto es, la persona jurídica adquiere relevancia dentro del derecho al momento en que el derecho objetivo hace el reconocimiento de la misma dentro de la organización de derecho del Estado, desempeñando un papel decisivo el Estado, puesto que sin él la persona jurídica no existe, pues como sabemos la forma de organizar a un Estado es a través del derecho, reafirmando lo anterior el tratadista citado al decirnos que, "anteriormente a una organización estatal el hombre no es persona" (1) la acción del reconocimiento no es una novedad actual dentro del marco jurídico, ya que como lo vimos en el primer capítulo en el Derecho Romano se aplicaba dicha acción al distinguir a los hombres libres de los esclavos, careciendo estos últimos del reconocimiento de personalidad, aunque poseían razocinio y voluntad para actuar, pero dichas actuaciones no producían consecuencias jurídicas, por lo que vemos que la aplicación del reconocimiento en torno a los seres humanos va en función del estado cultural de cada Estado, pues como hemos visto a través de la historia del concepto persona jurídica y su aplicación dentro del derecho, han sido varias las acepciones que se le han dado y es hasta hoy en la actualidad en que se les reconoce personalidad a todos los seres humanos, salvo en los estados de incapacidad que es limitada, llegándose incluso a reconocer personalidad jurídica a entes que son seres humanos, siendo un ejemplo de estos entes

---

(1) Ferrara, Francisco. Obra Cit. pág. 330

las sociedades, definiendose así que, "juridicamente persona es "sujeto de derecho" simple categoría jurídica que no implica una corporalidad ni es peritualidad en el investido; es un estatus", (2) esto es, no es necesario que existan con características esenciales que presentan los humanos para que puedan ser personas, en concreto la figura de la personalidad no es exclusiva de los sere humanos, dado que el derecho reconoce a entes diferentes a los humanos como personas, por lo que al darse ciertos supuestos establecios por la norma jurídica, dicha norma lo único que hace es reglamentar esa situación, siendo así que, "la persona moral no es una invención de la ley, sino un procedimiento técnico, la traducción jurídica de un fenómeno de la realidad social que expresa en términos de Derecho, una idea ya elaborada en la sociedad", (3) es decir, la agrupación de hombre para la realización de un fin dentro de la sociedad, el derecho lo único que hace es reconocer a la agrupación como un ente diferente a los miembros que la integran, trayendo como consecuencia ese reconocimiento la regulación del referido ente, dado que, "el orden jurídico es una norma de convivencia humana, es un producto del espíritu humano, y, por consiguiente, tiene siempre por objeto el desarrollo de los intereses sociales", (4) sabemos que el hombre siempre ha tenido la necesidad de agruparse, con el propósito de ayudarse mutuamente e incluso es una circunstancia primordial de la supervivencia del hombre, pues como lo vimos en el ámbito del derecho filosófico de que el hombre por naturaleza es un ser social, con voluntad propia. Ahora bien, desprendiéndose de lo expuesto, que "las agrupaciones (histórico naturales o voluntarias) no son sino una pluralidad de hombres que se renuevan en el tiempo y se unen a un fin común", (5) a hoy en

(2) Gambino Crevani H. Obra Cit. pág. 70
(3) Galindo Garfias, I. Primer curso de Derecho Civil, Ed. Porrúa, Mex. 6a. Edic. pág. 317
(4) Ferrara, Francisco. Obra cit. pág. 333
(5) Gambino Crevani H. Obra cit. pág. 71

día, el humano como ser de amplia cultura, se agrupa para la ralización de un fin común, ya sea económico o de otra índole lícita, tal es el caso de las sociedades mercantiles, ante esta circunstancia el derecho recnoce a las asociaciones o sociedades integradas por humanos de personalidad jurídica, en razón de que "si el Estado eleva a sujetos de derecho a los hombres, no hay ningún obstáculo para que no puedan atribuir la subjetividad jurídica, incluso a entes no humanos, o figuras del intelecto, o entidades ideales. " (6).

Como se expuso anteriormente la citada teoría establece que, el derecho no va ha crear ninguna figura jurídica, sino solo se concreta a reconocerla y regularla dentro del marco jurídico del Estado, dándole el carácter de sujeto, al cual le recaen las normas jurídicas, haciéndonos una ilustración al respecto el jurista Antonio Brunetti al comentarnos que, "cuando el Estado interviene, se decía, encuentra ya existentes estos organismos y no un simple programa de constitución, y en este momento el reconocimiento sirve para integrar la personalidad", (7) como consecuencia de dicho reconocimiento a tal circunstancia, el derecho le asigna a ésta una conotación, siendo la palabra persona jurídica, es decir el fenómeno de agrupación es regularo por el derecho, otorgandoles derechos y obligaciones a las sociedades o asociaciones producto de las mencionadas agrupaciones, por lo que al respecto el autor de la teoría en cuestión no dice, "La personalidad jurídica es la investidura orgánica, con la que ciertos grupos de hombres o establecimientos se presentan en la vida del derecho, es la configuración legal que asumen para participar en el comercio", (9) así pues al otorgar el Estado el reconocimiento de personas jurídicas a las sociedades, cumple su objetivo como Estado de derecho al

---

(6) Rodríguez Rodríguez Joaquín. Tratado de Sociedades Mercantiles. T-I. Edit. Porrúa, S. A. Méx. pág. 113

(7) Brunetti, Antonio. Tratado del Derecho de las Sociedades T-I. Trad. directa del Italiano por Felipe solá Cañizares. Edit. Uthea Argentina, Buenos Aires, Arg. 1960 pag. 22.

(8) Ferrara, R. Obra Cit. pág. 342

regularlas en su actuación tanto interna como externa, esto es frente a terceros, por lo que "la personalidad es un modo de regulación un procedimiento de unificación, la configuración legal que ciertos fenómenos de asociación o de organización reciben del derecho objetivo" (9), subrayando así que,- existen entes que al crearse o al actuar frente a terceros,- encuadran su actuación en situaciones previstas por las normas y que por ende son reconocidas como personas jurídicas,- esto es, "cuano los entes se han ajustado al tipo legal adquieren la personalidad jurídica" (10) por lo que en resumen podemos decir que, "Las personas jurídicas pueden definirse- como asociaciones o instituciones formadas para la consecu - ción de un fin y reconocidas por la ordenación jurídica como sujetos de derecho". (11)

Ahora bien, puede resultar ilógico el denominar a una sociedad persona jurídica, pues como podemos ver a veces la lógica no se puede ajustar a lo abstracto, esto es a lo no tangible, palpable y tal es el caso de la agrupación de individuos que conforman una persona jurídica, al respecto el maestro - Manila Molina opina que, "la vida no se cuida siempre de la- lógica, y el derecho se acomoda a las exigencias de la vida- social, concuerden o no concuerden con la lógica." (12)

Podemos concluir que la teoría a estudio es de las más acercadas a la realidad en el ámbito jurídico, en razón de que como hemos visto las teorías antes expuestas no contienen un aná - lisis jurídico profundo, mediante el cual se aplique la técnica del derecho, para darle una forma adecuada a la figura de- la persona jurídica y por ende sea aplicada la misma a la realidad como una objetividad más propia dentro del derecho, dado

---

(9) Rodríguez, Rodríguez Joaquín. Obra cit. pág. 113
(10) Ferrara,Francisco. Obra Cit. pág. 334
(11) Gambino Crevani, H. Obra cit. pág. 71
(12) Manilla Molina Roberto. Derecho Mercantil, Ed. Porrúa Méx , pág. 192

que las teorías antes expuestas se concretaban a análizar solamente un elemento que integra la persona jurídica, como ejemplo tenemos a la teoría del patrimonio al fin, la cual estudia y se basa exclusivamente en el patrimonio, sin tomar en cuenta algún otro elemento constitutivo de dicha figura, por lo que consideramos que la teoría del reconocimiento, es la más equilibrada en criterios jurídicos y por consecuencia la más acertada, además es la más aceptada por la mayoría de los jurístas tal es el caso del jurísta mexicano Rodrígueez y Rodríguez, que nos comenta al respecto, "La única teoría admisible nos parece la de Ferrara y desde luego, la que se ajusta, con variantes, a las normas del ordenamiento mexicano". (13)

---

(13) Rodríguez Rodríguez, J. Obra cit. pág. 114 (T-1)

CAPITULO III LA PERSONALIDAD JURIDICA EN EL DERECHO COMPARADO

1. ESPAÑA: SUS TESIS Y LEYES

En la doctrina española encontramos que es aceptada por la mayoría de los jurístas el reconocimiento de la personalidad jurídica a las sociedades, tanto civiles como mercantiles, existiendo un número reducido de jurístas que adoptan el criterio dualista en torno a la citada figura jurídica, encontrándose entre ellos el tratista José L. de Benito.

Los principios esenciales en los cuales de basan los jurístas españoles para hacer tal reconocimiento a las sociedades mercantiles, son; el hombre se asocia para la realización de un fin, siendo dicho fin en las sociedades mercantiles de carácter económico, por lo que vemos que el fenómeno asociativo "permite crear una empresa con las aportaciones de los socios cuya titularidad corresponde a la persona jurídica que de la sociedad nace y que funcionalmente se destina a la consecución del objeto social" (1) y es por ello, que ante dicho fenómeno, surje la necesidad de reglamentar esa asociación de personas, por lo que el derecho aplica su técnica jurídica al reconocer a las sociedades mercantiles como personas jurídicas; otro concepto en el cual parten los doctrinarios para aceptar el citado reconocimiento, es en el sentido de que, "El derecho positivo recoge en el mundo real de las relaciones humanas la figura de la sociedad y la eleva a institución jurídica" (2), desprendiéndose de lo anterior que, el derecho no crea nada solamente se concreta a reconocer la personalidad de las sociedades y por ende a reglamentarlas.

Por lo que observamos en la doctrina en cuestion, que es reconocida y aceptada la personalidad jurídica, en consecuencia vemos -

---

(1) Broseta Pont. Manuel. Manual de Derecho Mercantil Edit. Tecnos 1974, 2a. Ed. Mdrid Esp. pág. 149

(2) Langle y Rubio, Emilio. Manual de Derecho Mercantil Espamo, T-I. Edit. Reus, Madri, Esp. pág. 383

que en legislación española se plasman los citados principios, al constatarse que, "en el Código de Comercio, como en el Código Civil, se hizo expreso reconocimiento de la personalisad - jurídica de las sociedades civiles y mercantiles" (3)

En cuanto la amplitud del reconocimiento de la personalidad a las cociedades mercantiles, ésta se extiende a todas las so - ciedades mercantiles, afirmándolo el jurísta Broseta Pont al- decirnos que, "Nuestro Código de Comercio, con criterios generosos reconoce la personalidad jurídica de todas las sociedades mercantiles 9cfr. art. 116) y entre ellas la de la sociedad colectiva" (4), esto es son personas jurídicas sin distinción todas las sociedades mercantiles, no estando de acuerdo, como ya lo habiamos citado, el jursita español JoséL. Benito,- pues argumenta que, "Por declaración que hace el artículo 116 de Nuestro Código de Comercio, se hace extensiva la personalidad a todas las sociedades mercantiles sin distinción de clase" (5) es decir, no hace un estudio la legislación española parasaber si se debe reconocer o no la personalidad a todas las sociedades, porque no está de acuerdo el citado autor en que se - le reconozca personalidad a las sociedades personalistas, por - lo que hoy en la actualidad la mayoría de los estudiosos del Derecho Español están en favor del reconocimiento extensivo a todas las sociedades, apoyándose en varios criterios, entre los - cuales citamos el siguiente, " la responsabilidad de los socios colectivos por las deudas sociales es meramente subsidiaria"(5) esto es, ellos están en un momento dado garantizando los pasi - vos de la persona jurídica frente a terceros, pero no quiere decir que sean propiamente deudas de los socios, es decir al constituirse una sociedad colectiva los socios se obligan solidariamente a responder por las deudas de la sociedad, por lo que, -

---

(3) Rodríguez Rodríguez , Joaquín. Obra Cit. pág. 95
(4) Broseta Pont, Manuel. Obra Cit. pág. 381
(5) Langle y Rubio, Emilio. Obra cit. pág. 381

por lo que, "Los socios se limitan a prestar su garantía personal a la operaciones de otra persona (la compañía)" (6).

De lo anterior, podemos resumir que a pesar del criterio dividido entre los jurístas españoles, la legislación se ha inclinado a aceptar el reconocimiento a todas las sociedades mercantiles, dejando a un lado la posición dualista que llevan a cabo otras legislaciones, como la Alemana.

---

(6) Langle y Rubio, Emilio. Obra Cit. pág. 385

2. FRANCIA: LEYES Y DOCTRINAS

Al estudiar en el derecho comparado a la persona jurídica, nos - encontramos que no todas las legislaciones aceptaban a dicha- figura, pues el caso de la legislación francesa que al remitirnos a sus antecedentes mediatos en relacion a esa figura jurídica, observamos que, "la doctrina francesa ha estado vinculada durante - mucho tiempo a las influencias filosóficas y políticas que fueran las directrices de la Revolución Francesa", (1) esto es, ante - esa situación de turbulencia y de cambios que sufria Francia, - los jurístas influenciados por esta situación, no aceptaron lisa y llanamente a la persona jurídica como reguladora de las sociedades, pues no fue en Francia donde se dió, sino se fraguo en la doctrina alemana, por lo que, "la repulsa de los escritores franceses hacia el concepto de la personalidad jurídica obra especialmente de los jurístas y de los filósofos alemanes, explican - la actitud negativa y desconocimiento rotundo de la personalidad moral". (2) Actualmente en la legislación francesa se regulan a las sociedades mercantiles reconociendoles personalidad, en virtud de que la práctica ha superado las ideas doctrinarias, dado que- las sociedades mercantiles no iban a quedar al márgen del derecho, por lo que los jurístas franceses se inclinaron en aceptar a la- figura de la persona jurídica, además tuvieron la necesidad de - renovar sus conceptos, llegando así a pensar que, "la sociedad - mercantil es un individuo moral; contrata como un particular tiene nombre y firma" (3) como se aprecia sus ideas doctrinarias tuvieron la necesidad de ceder ante la obligación de regular el fenoméno asociativo en el ámbito mercantil, y que mejor regulación pueden tener, sino es a través de la persona jurídica, reglamen-

---

(1) Rodríguez y Rodríguez J. Tratado de Sociedades Mercantiles, T-I, Edit. Porrúa Hnos.. mex. pág. 105
(2) Idem. Pág. 106
(30 Pradier Eedere, M. P. Compendio de Derecho Mercantil. edit. obregón y heredia, S. a. Mex. 1981 - pág. 93

tando así la citada legislación, " tres clases de sociedades mercantiles: sociedad colectiva, sociedad en comandita y sociedad - anónima. admite además otra la sociedad en participación " (4) - aunque a esta última no se le reconoce personalidad, por lo que - observamos a todas las sociedades se les atribuye personalidad, es decir tanto a las de carácter personalista como de carácter capitalista o por acciones, ahora bien en relación a la sociedad co - lectiva en dicha legislación se le considera persona jurídica en virtud de que, tiene "un patrimonio separado de los socios puede- ejercer el comercio y ser declarado en quiebra" (5) esto es, los socios tienen una estrecha relación frente a la sociedad pero no llegan a vincularse entre sí, es decir caminan paralelamente, en razón de que el patrimonio individual de los socios no está ligado al patrimonio de la sociedad colectiva, pero el patrimonio de la sociedad si está unido con los socios, como vemos existe una - plena aceptación de la persona jurídica como reguladora de las sociedades ya sean de carácter personalista como de carácter capitalista, por lo que se aleja de la tendencia dualista en torno a la aplicación de dicah figura, como es el caso de la varias veces - mencionada legislación alemana, como apreciamos fue toda una evolución de los conceptos e ideas de los jurístas franceses, que - partieron de la negación de la citada figura jurídica hasta la - plena aceptación de la misma, como reguladora de las sociedades - mercantiles.

---

(4) Pradier Federe, M. P. Compendio de Derecho Mercantil. Edit. Obregón y Heredia, S. A. Mex. 1981 - pág. 94

(5) Georges Ripert. Tratado de Derecho Comercial Trad. Felipe Solá Canizares. T-2 Sociedades. Edit. Tipografía Editora. Buenos Aires, Arg. 1954. Pág. 113

3. ITALIA: ASPECTOS DOCTRINARIOS Y NORMATIVOS

Al revisar los antecedentes mediatos en relación a la persona jurídica dentro del derecho italiano, nos encontramos que antes del Código de Comercio de 1942 atribuía personalidad a todas las sociedades mercantiles sin excepción, pues se partía de que a dichas sociedades se les daba "la calidad de sujetos de derecho distintos de las personas de los socios" (1), dado que los juristas vieron la necesidad de dar una garantía jurídica para la actividad económica, y no había mayor seguridad que establecer que, "La sociedad es una persona jurídica, porque tiene voluntad propia, con medios destinados a conseguir el fin" (2) por lo que, los juristas italianos partieron, como en la mayoría de las legislaciones, de que las sociedades deberían dar origen a nuevos sujetos de derecho, con una voluntad y un patrimonio propio para la realización de su objeto, a fin de que se pudieran reglamentar dichas asociaciones de personas, regulandose su capacidad en función de su patrimonio, pues "una sociedad constituye un nuevo sujeto de derecho, cuya capacidad es ilimitada en el derecho patrimonial" (3).

Posteriormente se limito el reconocimiento de la personalidad a las sociedades mercantiles, por lo que se excluyeron de dicho reconocimiento a las sociedades colectivas y comanditas tanto simples como por acciones, esto fue al entrar en vigencia el Código de Comercio de 1942, pues para este Código, son "personas jurídicas calificadas como tales, solamente las sociedades por acciones, las de responsabilidad limitada y las cooperativas" (4) como observamos, después de aceptar el criterio monísta, lo cambian por

---

(1) Ascarelli, tulio. Derecho Mercantil Trad. Felipe de J. Tena. Edit. Porrúa, S. A. Mex. 1940. pág. 95

(2) Vivante, César. Tratado de Derecho Mercantil. Trad. de la 5a. ed. del Italiano por César Silio Belena. Ricardo Espejo de Hinojosa y Miguel Cabeza. Edit. Reus. Madrid, Esp. 1932-1936. pág. 6

(3) Ascarelli, Tulio. obra cit. pág. 95

(40 Brunetti, Antonio. Obra Cit. pág. 201

el dualista, ocasionando una serie de disertaciones al respecto, en virtud de que algunos doctrinarios no aceptaron el mencionado cambio, por lo que hacen una comparación de las sociedades personalistas y de las de capital o por acciones, en relación a varios elementos integrantes de la sociedad, como son: los socios, el patrimonio, etc. mencionaremos algunos, por ejemplo vemos que los socios en "la sociedad de personas se restrinje todo lo más a un pequeño número de interesados entre los que es intima y constante la colaboración; es infungible en ella la posición del socio y la muerte o la incapacidad produce la disolución del vínculo" (5) no ocurriendo así en las sociedades de capital o por acciones, pues el socio puede ser fungible sin que influya su persona en la existencia misma de la sociedad, en oposición a lo anterior, el jurísta italiano Mossa nos argumenta que, "La sociedad dura como unidad, como titular de derechos y de obligaciones, como parte su procedimiento, incluso si los socios mueresn o se apartan de suregozo" (6) esto es las sociedades deben tener personalidad en virtud de que actúan en nombre propio, por lo que el citado autor no acepta que las sociedades colectivas y comanditas no se les reconozcan como personas, en fin en la doctrina italiana resulta muy discutido el no reconocimiento de la personalidad a las citadas sociedades, pues antes del nuevo Código de Comercio se habían establecido los criterios de una manera sólida en relación al reconocimiento en general sin excepciones, viniendo a fracturar dichos criterios el mencionado Código.

En resumen, podemos decir que el derecho siempre es cambiante al través del tiempo y no cabe duda en que siempre debe ser para algo positivo, pues como sabemos el derecho italiano tiene sus raíces en el derecho romano, haciendonos pensar que es mejor reconocer personalidad jurídica a las sociedades personalistas para una mejor regulación de las mismas, sin desestimar la posición monísta.

---

(5) Brunetti, Antonio. Obra Cit. pág. 207
(6) Idem. pág. 210

4. ALEMANIA: TEORIA Y REGLAMENTACION

La persona jurídica no fue aceptada desde un principio en la legislación alemana, tal y como sucedió en otras legislaciones, es decir no fue reconocida dicha figura desde su aparición en el mundo jurídico, pues "durante mucho tiempo y tal ves por influencia del derecho francés, se desconoció la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles " (1) por lo que dicha legislación fue reconociendo personalidad a las mencionadas sociedades de una manera paulatina, puesto que se cuestionaba mucho el reconocimiento a otras sociedades que no fuera la sociedad anónima, en razón de que, "en el Código de Comercio se hace expreso reconocimiento de personalidad jurídica a favor de la sociedad anónima, siendo discutido si tambien las sociedades en comandita por acciones" (2) esto es, en primer lugar en la citada legislación se reconoció sin mayor problema presonalidad a la sociedad por acciones, posteriormente se aceptó a las sociedades en comandita por acciones como personas jurídicas, deteniendo el reconocimiento a las sociedades colectivas, aunque en dicha legislación reglamenta a varias sociedades mercantiles; "sociedad comandita, sociedad colectiva, sociedad anónima o por acciones, sociedad de responsabilidad limitada" (3), pero no de forma igual, en virtud de que excluye a las sociedades colectivas del reconocimiento como personas jurídicas, resaltando así, que la legislación alemana adopta el llamado sistema dualista en torno a la citada figura jurídica, no siendo la única legislación que asume dicha postura, pues "La personalidad jurídica de la sociedad colectiva ha sido admitida en el derecho francés y belga, y rechazada, en tésis general, en los derechos alemán, suizo y austriaco, que limitan el reconocimiento de la personalidad a las sociedades capitalistas" (4)

---

(1) Rodríguez y Rodríguez J. Obra cit. pág. 108
(2) Idem. pág. 108
(3) Cosack Konrad. Tratado de derecho mercantil. Trad. de la 12 Ed. Alemana por Antonio Polo, Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid, España. 1935, pág. 42
(4) Broseta Pont. Manuel. obra cit. pág. 165

En seguida pasaremos a mencionar algunos conceptos o ideas producidas en relación a la persona jurídica por los estudiosos del derecho en alemania, y que forman la base de la legislación de ese país para adoptar el sistema dualista en torno a la citada figura jurídica, aceptan que es necesario regular de alguna manera las sociedades mercantiles, por lo que consideran que la figura de la persona jurídica viene a resolver el problema, dado que, "Estas organizaciones no son seres vivos, no tienen voluntad natual; pero en ellas las voluntades humanas reunidas en una cierta dirección determinada por el fin de la organización" (5) reconociendo así a una persona diferente a los que la formaron, esto es, al crearse una sociedad mercantil, nace una persona jurídica, exceptuando por supuesto a las sociedades colectivas, por lo que, el derecho "reconoce poder jurídico, derechos, a ciertas organizaciones, repútandolas como sujetos de derechos, como personas" (6) en cuanto a las sociedades colectivas no parten de las ideas anteriores, sino que dichas sociedades descansan en un "contrato social, concertado por los socios entre si; su patrimonio pertenece en mano común, a todos sus socios" (7) como apreciamos, es vista esta sociedad desde otro ángulo en comparación a las demás sociedades mercantiles, por lo que consideran que no es posible reconocer personalidad a las sociedades colectivas.

Al hacer una conclusión de lo antes expuesto, podemos decir que no todas las legislaciones adoptan los mismos criterios para reconocer a las sociedades mercantiles como personas jurídicas, puesto que algunas legislaciones, en este caso la alemana no acepta concebir que las sociedades colectivas sean consideradas como personas, pues tienen sus propios criterios que los obligan

---

(5) Ludwig - Ennecceros. Tratado de Derecho Civil (Parte general). Trad. Blas Pérez González y josé Aguer, Vol. I. Edit. Bosch. Barcelona, Esp. 1934. pág. 437
(6) Idem, pág. 437
(7) Cosack Konrad. Obra Cit. pág. 42

a negar el reconocimiento de la personalidad jurídica a las so - ciedades colectivas, en fin existen diferentes posturas entre - los teóricos del derecho en relación a la citada figura jurídica, así como vimos que se crearon diferentes teorías en torno a la - persona jurídica lo mismo sucede en cuanto a su aplicación dentro de las legislaciones.

CAPITULO IV NUESTRA LEGISLACION Y LA PERSONA JURIDICA

1. ANTECEDENTES HISTORICOS

Para poder dar un bosquejo histórico de nuestro derecho mercantil, debemos remitirnos a las fuentes mediatas del derecho novohispano, aunque se diga que las bases de nuestro derecho se dieron a partir de la colonia, pero es bueno considerar los antecedentes dentro del derecho precolombino, pues forman parte de nuestra identidad, además encontramos en dichos antecedentes prácticas comerciales que a hoy en día las llevamos a cabo, y tal es el caso de los llamados tianguis, (1) en los cuales los comerciantes realizaban sus actividades, siendo el más famoso de aquella epóca el de Tlatelolco, en el cual "residía el tribunal de los mercaderes, y aunque el mercader ambulante obraba por su propia cuenta, se hallaba sujeto a las ordenanzas generales" (2) como se aprecia, lejos de ser una cultura retrógada, nuestros antepasados conocían perfectamente de ordenamientos y de órganos para la aplicación de las normas para la regulación del comercio y por supuesto de otras conductas de los nativos.

En la época colonial las costumbres comerciales dentro de la etapa precolombina, se vieron desplazadas o influenciadas al imponerse de golpe las leyes españolas, dado que "se imitaron las instituciones jurídico mercantiles de la metrópoli" (3) es decir, fueron leyes parecidas a las que se aplicaban en España, aplicándose así en un principio algunas leyes, de las que citaremos entre otras las leyes de Burgos, las Nuevas leyes de 1542, etc. (4) y fue hasta el año de 1680 en que se aprobaron normas independientes a las españolas, esto es se crearon unas leyes especiales para la aplicación en los territorios de ultramar, y que se llamaron leyes de indias, por lo que en el libro IX de dichas leyes se reglamentaba "el comercio entre la Nueva España y la metrópo-

---

(1) Margadant S. Guillermo. Introducción a la historia del Derecho Mexicano. Edit. Esfinge. Méx. pág. 21
(2) Carmeño Alberto M. Breve historia de comercio. Méx. 1942 pag. 112
(3) Mantilla Molina R. L. Derecho Mercantil Edit. Porrúa Hnos. S. A. Mex. 1979 pág.
(4) Margadant S. Guillermo. Obra cit. pág. 43

li (5) siendo aplicadas dichas leyes a través de los consulados, finalmente en la época aludida al término de ésta rigio la vida mercantil en la Nueva España las Ordenanzas de Burgos y las de Sevilla" (6).

En el México independiente siguieron aplicándose en un principio las citadas ordenanzas, siendo hasta el año de 1824 se eliminaron los Consulados, "por lo que se implantó que en los juicios mercantiles se fallaran por el juez común, asistidos de dos colegas comerciantes" (7), posteriormente ante la inestabilidad que presento la vida social y normativa de esa época, se pudo fraguar en 1854 el primer Código de Comercio, el cual fue "elaborado por el Ministro de justicia de Santa Ana, Todocio Lares" (8) incluso se le llamó el Código Lares, por su creador, dicho Código no estuvo mucho tiempo en vigencia, y siendo hasta el año de 1884 en que se promulgo el nuevo Código de Comercio, al cual se le dió el carácter federal, debido a la reforma que sufrío el artículo 72, fracción X de la Constitución en el año de 1883, en el mencionado Código se reglamentaban "las sociedades de capital variable y las de responsabilidad limitada" (9) como se observa en esa época se tenía un concepto claro de las sociedades y su necesidad de reglementarlas.

En 1889 se promulgó el actual Código de Comercio, el cual ha sufrido varias reformas, pues la práctica ha superado a dicho Código, por lo que se ha tenido que crear leyes complentarias ante la insuficiencia de las normas contenidas en el citado Código para las diferentes actividades comerciales, y tal es el caso de las sociedades mercantiles que se tuvo la necesidad de crear una ley que las reglamentara ampliamente, promulgándose dicha ley de sociedades mercantiles el 28 de julio de 1934 (10)

---

(5) Margadant S. Guillermo. Obra Cit. pág. 44
(6) Mantilla Molina R. Obra cit. pág. 12
(7) Idem. Pág. 13
(8) Margadant S. Guillermo. Obra Cit. pág. 130
(9) Mantilla Molina R. Obra cit. pág. 16
(10) Idem. pág. 16

Cabe añadir un breve panorama histórico de la legislación civil, encontrándonos que después de nuestra independencia con la metrópoli, se creo la necesidad de emitir nuestras propias leyes, por lo que empezaron a darse varias leyes que reglamentaban ciertas situaciones, dictándose esas leyes en su mayoría bajo el gobierno del presidente Benito Juárez, señalando entre otras, la Ley sobre propiedad industrial del 7 de mayo de 1823, Ley de 25 de junio de 1856 referente a la desamortización de los bienes de manos muertas, etc. existiendo además varios proyectos de Códigos Civiles que nunca pudieron fraguarse debido a la inestabilidad social y normativa que imperaba a mediadios del siglo pasado, contribuyendo a esto las invasiones extranjeras a nuestro país, y siendo hasta el año de 1870 cuando se expidió el primer Código Civil Mexicano, teniendo como antecedente el proyecto de Código Civil elaborado por el abogado Justo Sierra, encargado por el presidente Juárez, "inspirándose para ello en el proyecto del jurisconsulto español Florencio García Gayena" (11)

Posteriormente se promulgó el segundo Código Civil en el año de 1884, siendo esto en el régimen del General Porfirio Díaz, dicha fecha coincide con la promulgación del segundo Código de Comercio. Y finalmente tenemos que en 1928 se expidió el Código Civil actual, entrando en vigor el 1 de octubre de 1932, produciendo un cambio fundamental en la legislación civil de los Códigos anteriores e incluso su mpromulgación se le ha declarado de "gran acontecimiento posrevolucionario en esta materia" (12)

---

(11) Muñoz, Luis. Comentarios al Código Civil. Edit. Cárdenas y Distribuidor. Mex. D. F. pág. 19
(12) Margadant Flores Guillermo. Obra Cit. pág. 211

2. LA PERSONA JURIDICA EN LA LEGISLACION CIVIL

Mucho se ha hablado de que el derecho mercantil tuvo su origen en el derecho civil, aunque si bien es cierto que el derecho - romano no contemplaba la rama mercantil en el derecho privado, pues solamente éste lo conformaba el ius civile, por lo que algunos afirman que el derecho comercial partió del civil, no estando de acuerdo nosotros en parte, dado que el derecho comercial propiamente nación a raíz de las actividades comerciales que empezaron a tener su auge a fines de la edad media, dándose de manera consetudinaria las primeras normas de derecho mercantil, plasamandose las mismas al llegar el derecho moderno- en forma escrita, tal y como lo expone el maestro Raúl Cervantes Ahumada, al deciernos que los primeros inicios del referido derecho, "fueron elaborados por las corporaciones comerciales, podemos afirmar que el derecho escrito moderno nace históricamente, como derecho mercantil, que surge autónomamente" (1) cabe aclarar que es cierto en parte lo anterior, como lo - habíamos dicho al inicio, pero no podemos dejar al margen el - derecho civil en relación al mercantil, pues el segundo en mención toma como base algunas figuras del primero, es decir in - cluye varias figuras jurídicas del derecho civil, como ejemplo tenemos al contrato, que es propio del derecho civil, pero también lo aplica el derecho comercial para generador de obligaciones. Por lo que respecta a nuestra legislación referente a dichas ramas, vemos que sus reglamentaciones fundamentales se- expidieron de manera independiente, al observar que apareció - primero el Código de Comercio, tal y como lo vimos en el inciso anterior de antecedentes históricos, pero a pesar de lo anterior deja a un lado al derecho civil, pues el derecho mer - cantil depende en parte del citado derecho, reafirmándonos esto el artículo segundo del Código de Comercio actual, que nos -

---

(1) Cervantes Ahumada R. Derecho Mercantil. Edit. Herrero Mex. pág. 15

habla que a falta de disposición expresa en dicho Código se estará a las normas del derecho común, siendo en este caso el Código Civil, por lo que nos vemos comprometidos a estudiar a la figura de la persona moral a través de los diferentes Códigos Civiles que ha tenido nuestra legislación.

Al remitirnos a las fuentes de la legislación civil, encontramos que el primer Código de dicha materia entró en vigor en 1870, como ya lo habíamos manifestado en los aludidos antecedentes, el mencionado Código está compuesto por cuatro libros, teniendo mucha influencia este Código del proyecto del Código Español de 1851, motivo por lo cual sufre la inducción del"Derecho de Castilla, y además la del Código Civil italiano y la del Código Civil Portugués", (2) reglamentándose en el Código Civil de 1870 a las personas jurídicas en su libro tercero concretamente en su título tercero, describiendo el artículo 43 del citado Código quienes son personas jurídicas o morales, "Llámese personas morales las asociaciones o corporaciones, temporales ó perpetuas, fundadas con algún motivo de utilidad pública o de utililidad pública particular conjuntamente, que en sus relaciones civiles representan una unidad jurídica" dándonos en sí el mencionado artículo una gama de entidades a las cuales se les reconoce personalidad jurídica, empleandose además la palabra adecuada para denominarlas, y que es palabra persona, en cambio en el Código de 1854, no se utiliza dicha palabra, sino que nos habla de personalidad como sinónimo de persona, como lo veremos en el siguiente inciso, ahora bien, otra cuestión que regula el referido título, es en el sentido de que la existencia de la persona moral dependerá de su nacimiento, el cual deberá ser de acuerdo a las normas concernientes para ello, estando previsto lo anterior en el artículo 44-

---

(2) Muños, Luis. Comentarios al Código Civil. Edit. Cárdenas. Editor y Dist. Méx. 1974 pág. 20

del Código varias veces mencionado, en el siguiente artículo sobresale una cuestión importante pues nos habla de que una - vez constituida conforme a la Ley, la persona moral gozará de los derechos civiles con el fin de realizar su objeto, esto - es dicho artículo nos indica que consecuencias trae la creación de una persona moral, es decir es un sujeto susceptible de derechos- y obligaciones.

Posteriormente vemos que se creo el segundo Código Civil en el año de 884, observándose que, "entre el Código de 1870 y el de 1884 también del Distrito Federal, no existe diferencia esen - cial sino modificaciones de mera forma", (3) comprobándose lo- anterior al remitirnos a su articulado que preveen a la persona jurídica del Código de 1884, por lo que vemos en su artículo 38 un desglose amplio de quienes son personas morales, enumerando a varias entidades jurídicas, estableciendo el mencionado artículo que, "Son personas morales y con tal carácter - tienen entidad jurídica:

I. La nación, los estados y los municipios

II. Las asociaciones o corporaciones temporales o perpetuas fundadas con algún fin o por algun motivo de utilidad- pública o particular justamente.

III. Las sociedades civiles o mercantiles formadas con arreglo a la ley.

Como observamos dicho Código particulariza concretamente quienes son personas jurídicas, en comparación al Código Civil anterior, que lo hace éste en forma genérica, esto es, no cambia en el fondo sino en la forma; pasando a otra cuestión en el segundo Código Civil y en el primero se dispone que ningún ente-

(3) Aguilar Gutiérrez, Antonio. Panorama de la Legislación Civol en Méx. Edit. imprenta Universitaria 1960.pág. 5

podrá ser jurídico sino está legalmente autorizado, por lo que en concordancia con el Código de Comercio de 1884 no contra - viene dicha disposición, pues este último no atribuye personalidad jurídica a ningún ente que no esté legalmente constituido, aunque aparece un artículo en el mencionado Código que pudiera interpretarse que reconoce a entes que están fuera de la legalidad, nos referimos al artículo 374 que establece que sino está bien constituida una sociedad no existirá como tal, pero si sus individuos que la forman actuan a nombre de la supuesta sociedad frente a terceros, éstos responderan de manera solida - ria de las responsabilidades que se contraigan con los terce - ros, como vemos no existirá algún ente jurídico para que res - ponda contra terceros, sino serán los individuos que la integran a esa supuesta sociedad, los que respondan de manera individual, es decir como personas físicas en forma solidaria, - otro artículo que resalta del Código Civil de 1884, es el relativo a la manera en que se van a regular los entes que tengan- un fin particular, es decir privado, dicha regulación se llevará a cabo a través de la figura del contrato, ya que éste dá - origen a la sociedad, observando lo anterior el artículo 47 del referido Código, nos dice, "Las asociaciones de interés particular quedan sujetos a las reglas del contrato de sociedad".

Por último tenemos al Código civil actual que es el que le procede al anterior, el cual se promulgó en 1928, pero entró en - vigor hasta 1932, en lo tocante a la persona jurídica dicho - Código también la regula de la misma manera que los anteriores, aunque también cambiando la forma que es un poco más amplica y precisa, pues al señalar quienes son personas morales lo hace de un modo más específico, reafirmando lo anterior el artículo 25 del citado Código, que ordena que, "Son personas morales:

I. La nación, los estos 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 corporativas y mutualistas

VI. Las asociaciones distintas de las enumeradas que se propongan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo o de cualquier otro fin lícito, siempre que fueren desconocidas por la ley".

Resaltando en el artículo anterior, la contemplación por parte de la legislación civil de las sociedades irregulares que prevee la Ley de Sociedades Mercantiles, aunque el Código de Comercio de 1890 ya lo observaba de una manera ambigua, pues no decía expresamente la atribución de personalidad jurídica a las sociedades que no estaban legalmente constituidas, como lo hace la ley a que se hace referencia, por lo que vemos en la fracción VI del artículo antes mencionado que, al señalar de manera amplia que serán personas morales a parte de las enumeradas en las fracciones anteriores, las asociaciones diferentes a ésas que sean reconocidas por las leyes, ahondando más sobre este tema en el capítulo siguiente, así mismo el Código Civil vigente preceptua la forma en que se van ha regir las personas morales en su vida interna, dandonos elementos más amplios para tal efecto, en relación a los Códigos anteriores, pues por

ejemplo tenemos que el artículo 28 del Código mencionado nos - dice que, "Las personas morales se regirán por las leyes correspondientes, por su escritura constitutiva y por sus estatutos" como vemos el Código Civil anterior solamente se concreta a establecer que se regirán por la figura del contrato.

En resumen, de lo antes dicho observamos que los Códigos de la rama civil que nos han regido, han compaginado con los Códigos de Comercio que hemos tenido, en lo relativo a la persona jurídica, pues nunca han caído en contradicción al reglamentarla.

3. LOS CODIGOS DE COMERCIO DE 1854, 1884 y 1890

A lo largo de la historia de nuestro derecho comercial han existido tres Códigos que se avocaron a regular dicha rama del derecho, el primero fue el llamado Código de Lares en honor a su creador Teodosio Lares, entrando en vigor el 27 de mayo de 1854, el segundo fue el de 1884 que trascendió en el derecho comercial por el carácter que se le dió, que fue de aplicación federal; y el último, que es el actual que nos rige en la citada rama jurídica, puesto en vigencia en 1890 que como vemos por la antigüedad, resulta a hoyobsoleto, por lo que se ha tenido la necesidad de crear varias leyes entorno a diferentes capítulos que integran al referido Código, siendo el caso de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

En el primer Código de Comercio observamos que regulaba a las sociedades mercantiles dentro de sus libros que lo integran, correspondiendo el libro segundo la reglamentación de "los contratos y obligaciones mercantiles, conteniendo una parte de aplicación general a todos ellos y partes especiales relativas a las compañías de comercio (colectiva, en comandita, anónima y la sociedad accidental o de cuenta en participación) ", (1) siendo esto obvio, pues el creador del Código de Comercio tomo como base al Código de Comercio Español de 1829, que regulaba a las citadas sociedades, y a las ordenanzas de Bilbao, es decir el citado creador del Código se adhirió a la estructura jurídica relativa a las sociedades mercantiles de los mencionados ordenamientos.

El segundo Código de Comercio, como ya lo mencionamos, tuvo una gran importancia dentro de nuestro derecho comercial al atribuirle el carácter de federal, aunque resulta lógico dicha atribución, en razón de que al triunfar el federalismo en esa época -

---

(1) Vázquez Arminio, Fernando. Derecho Mercantil. Edit. Manuel Porrúa, Méx. 1972. pág. 135

trajo como consecuencia la eliminación de todo lo que fuera centralismo, y como el señalado Código fue creado cuando reinaba el centalismo del Presidente antonio López de Santa Ana.

El Código de Comercio de 1884 consta de seis libros, regulando en uno de ellos a las sociedades mercantiles, "la colectiva, la comandita y la anónima (Art. 355), y al lado de ellas trata de la sociedad en comandita por acciones o "sociedades en comandita compuestas " (Arts. 507 a 526), de las compañías de capital variable y las de responsabilidad limitada (Art. 356), estas dos últimas reglamentadas en los Arts. 589 a 592 y 193 a 919, respectivamente" (2) como vemos en dicho Código se amplió la gama de de sociedades mercantiles, pues se adicionaron la sociedad de responsabilidad limitada y la modalidad de las sociedades de capital variable. En cuanto a la personalidad jurídica, el citado Código les atribuye dicha figura a las sociedades mercantiles en su artículo 358, que establece "Las compañías mercantiles llevan por nombre la razón social o alguna denominación que adoptan, y tienen derechos y obligaciones propias e independientes a las acciones y obligaciones de los individuos que la componen, como observamos, al separar el referido artículo los derechos y obligaciones de la sociedad de los individuos que la integran, tácitamente da a entender que se trata de un ente diferente a ellos, es decir es un persona jurídica con personalidad dentro del campo del derecho, actuando a través de sus representanes.

Finalmente el último Código de Comercio se refiere al que nos rige actualmente, que regulaba en sus artículos del 89 al 272 a las sociedades mercantiles, reconociendo cinco especies de sociedades; colectiva, comandita simple o por acciones, anónima y cooperativa, como podemos observar continuan siendo las mismas sociedades típicas del derecho mercantil, respecto a la persona

---

(2) Barrera, Gra. Jorge. Trat. de Derecho Mercantil Edit. Porrúa. 1957. pág. 83

lidad de dichas sociedades el mencionado Código les reconoce personalidad al señalar en su artículo 90, que "Toda sociedad Comercial constituye una personalidad jurídica distinta de la de los asociados podemos diferenciar la atribución que establece el mencionado Código, con el Código de 1884, en el sentido de que en éste no precptua literalmente la personalidad a las sociedades mercantiles, sino que solamente se concreta a señalar que las obligaciones y derechos de la sociedad serán separados de las obligaciones y derechos de los individuos que la forman, por lo cual se desprende que le está atribuyendo personalidad a las sociedades, en cambio en el Código de 1890 nos habla propiamente de la personalidad en el sentido literal al decirnos que "constituye una personalidad jurídica", como se observa ya se manejan términos mas apropiados, así mismo resalta una cuestión muy importante en el referido Código, en el sentido de que aparece de manera indirecta el reconocimiento de la personalidad jurídica en las sociedades irregulares, dado que en el artículo 97 del citado Código se establece tal reconocimiento aunque de manera imprecisa, pues preceptúa que: "La falta de la escritura pública o de los requisitos que debe contener para su validez, no podrá alegarse como excepción contra un tercero contratado con la sociedad" del cual se desprende que al mencionar a la sociedad, le da un reconocimiento como tal, para efectos contra terceros, siendo la primera vez que se contempla a las sociedades irregulares, pues en el Código anterior, no se le reconoce como persona jurídica a la sociedad para el caso que ésta contrate frente a terceros, resolviendo dicho Código sobre las responsabilidades, al responsabilizar a los integrantes de la supuesta sociedad, de manera solidaria frente a los terceros, como lo habíamos mencionado al inicio de este párrafo, el señalado Código regulaba a las sociedades en los artículos referidos, en virtud de que se derogó su título segundo, relativo a las sociedades, y como tambien lo habíamos manifestado ante la deficiencia reglamentaria del Código a estudio, se tuvo la necesidad de crear-

una Ley que supliera a dicho Título,por lo que en 1934 entra en vigor la Ley General de Sociedades Mercantiles constando de 264 artículos que regulan seis especies de sociedades, esto es una más que el Código de 1890 y que es la sociedad de responsabilidad limitada, contemplando también la modalidad que pueden revestir las sociedades mercantiles y que es la de capital variable, la mencionada ley nos habla de la personalidad de dicha sociedad en su artículo 2, "Las sociedades mercantiles inscritas en el Registro Público de Comercio, tiene personalidad jurídica distinta de la de los socios" aunque en la referida ley se le atribuye personalidad jurídica cuando se exterioriza frente a terceros sin estar inscrita en el citado registro, exclusivamente para las responsabilidades que pudieran resultar a favor de los terceros, no abundando al respecto en virtud de que lo trataremos en un inciso del último capítulo.

Recapitulando ante lo antes expuesto, podemos decir que a pesar de nuestras deficiencias legislativas que hemos tenido respecto a nuestros Códigos de Comercio, principalmente en el actual, hemos encontrado que siempre se ha contemplado la personalidad jurídica a las sociedades mercantiles, siendo esto de una manera muy acertada, alejandose de las corrientes europeas que contemplan un dualismo de reconocimiento de la personalidad a las sociedades mercantiles, es decir, reconocen a ciertas sociedades como personas jurídicas y a otras no, tal y como lo expusimos en el anterior capítulo, además nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles muy atinadmente reglementa a las sociedades irregulares que actúan frente a terceros sin estar inscritas en el Registro Público de Comercio en lo que se refiere a las responsabilidades que se producen en dichos actos, aunque como lo hemos dicho se tienen buenas leyes dentro del Derecho Comercial, pero es necesario un nuevo Código de Comercio a fin de que puedan regularse de una manera más eficaz y sobre todo que vaya al día con las actuaciones comerciales de los comerciantes.

CAPITULO V LAS SOCIEDADES MERCANTILES COMO ENTES JURIDICOS

1. NATURALEZA JURIDICA DEL CONTRATO DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES

Hemos visto a lo largo de los tres capítulos anteriores a la figura de la persona jurídica, analizada desde varios aspectos, tanto teóricos como técnicos, lo cual nos ha dado una idea clara de lo que es una persona jurídica, en consecuencia ahora estudiaremos como surge la citada persona concretamente en las sociedades mercantiles, en nuestro derecho, esto es que acto humano o mejor dicho jurídico hace que surja la personalidad de las sociedades mercantiles.

En primer lugar tenemos que como acto jurídico generador de las sociedades mercantiles es el contrato, teniendo sus antecedentes en el contrato de asociación en el derecho civil, la palabra contrato es manejado en nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles, como designación del acto jurídico que crea a las sociedades, al respecto se han hecho muchas disertaciones sobre estetema, pues algunos tratadistas sostienen que efectivamente que en una sociedad mercantil nace de un contrato, que a su vez cada quien le da una determinada especie, como son: Contrato plurilateral, contrato de organización, etc., y otros autores afirman de que no es el contrato el que da existencia a las sociedades, sino que se derivan de un acto, existiendo también varios tipos, entre otros, acto constitutivo unilateral, acto colectivo, acto complejo. Entre los autores que sostienen que las sociedades mercantiles emanan de un contrato, esta el maestro Roberto Rodríguez Rodríguez, quien afirma que la sociedad mercantil hace de un contrato de organización, el cual presenta las siguientes características:

1. La realización de las prestaciones crea la sociedad
2. Las prestaciones constituyen un fondo común.
3. Los intereses de los contratantes son opuestos pero su satisfacción es ordinaria.

4. Puede haber varias partes, cada una opuesta a cada una de los demás.
5. Son contratos abiertos
6. La relación sinalagmática se establece entre cada parte y el nuevo sujeto jurídico (1)

Como vemos el mencionado autor da una explicación a la aplicación del contrato de organización, para todas las situaciones que se presentan en las sociedades mercantiles por lo que se refiere a su vida interna, por ejemplo al decirnos que es contrato abierto, lo relaciona al hecho de que un miembro que pertecene a la sociedad pueda salir de ella, sin que ésta se disuelva o caso contrario que ingrese un miembro sin causar dicho efecto, es decir se adhiere el nuevo individuo al contrato sin modificarlo, otro autor que maneja la figura del contrato en las sociedades mercantiles, es el maestro Jorge Barrera Graf, que al hacer una comparación entre la figura del contrato y el contrato generador de la sociedad llega a la conclusión de que "se trata, de un contrato, si bien distinto de los bilaterales con obligaciones recíprocas, o contratos de cambio, en cuanto que en la sociedad existe una finalidad común, con dos o más partes (socios)" (2), y así existen otros autores que congenian con la anterior postura, mencionando entre ogros al jurísta Joaquín Garrigues, no estando nosotros de acuerdo, pues al encuadrar en estricto sentido la figura del contrato al supuesto contrato de sociedad, vemos que en primer lugar las voluntades

---

(1) Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Obra Cit. pág. 23

(2) Las Sociedades en el Derecho Mexicano. Edit. UNAM Méx. 1983. pág. 18

de los miembros que crean a la sociedad, son concurrentes, más no encontradas como en el contrato bilateral o plurilateral como generador de derechos y obligaciones recíprocas, "tu me vendes y yo te compro", en cambio en el contrato de sociedad las obligaciones no son recíprocas, sino que existen obligaciones frente a la sociedad y entre los individuos que la conforman, como observamos no concuerda la estructura típica del contrato como el contrato de sociedad, por lo que sostenemos que se trata de un acto constitutivo con carácter unilateral, en cuanto a las voluntades concurrentes, tal y como lo afirma el tratadista Raúl Cervantes Ahumada, el cual entra a la corriente de los que niegan la existencia del contrato como productor de la sociedad pues el referido autor sostiene que nada tiene que ver la figura del contrato como emanadora de la sociedad sino que se trata de un acto constitutivo, el que crea la sociedad por lo que afirma que "Nada se opone a que le llamemos no contrato de sociedad, sino por el nombre que le corresponde: Acto constitutivo de la Sociedad" (3), siendo este acto por su naturaleza diferente al contrato sinalagmático, por contener elementos singulares cada uno, como lo hemos expuesto al hacer la comparación del acto constitutivo con voluntad unilateral y el contrato, que los hace que no se asemejen, por lo tanto no podemos admitir que un contrato sea el generador de la sociedad mercantil, a pesar de que nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles nos habla de un contrato de sociedad, pues en varios artículos de la mencionada Ley hace mención al contrato como fuente de la sociedad. siendo entre otros el artículo 26, 32, 31, 34, 39, 46, 50 , etc. quizá se deba a que se toma como atecedente a ls sociedad divil ya que ésta tiene su origen en la figura del contrato, tal y como lo establece el artículo 2688 de nuestro Codigo Civil vigente para el Distrito Federal, que para formar una sociedad civil deberá ser a través de un contrato por el cual los socios se obligan a aportar sus esfuerzos para la realización de un fin común.

---

(3) Cervantes Ahumada R. Obra Cit. pág. 43

En conclusión, es el acto constitutivo con voluntad unilateral, el que crea a la sociedad mercantil, por lo que debemos dejar al márgen a la figura del contrato, debiendo entender que nuestra - Ley General de Sociedades Mercantiles adolece de una técnica jurídica adecuada respecto a este punto, por lo que se deberá tomar en cuenta en la próxima Ley que se haga, aunque en algunos - proyectos de dicha Ley no se contempla al contrato de sociedad, tal es el caso del proyecto de Ley, que realizó el tratadista - Raúl Cervantes Ahumada.

2. ELEMENTOS ESENCIALES DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES

Antes de entrar en detalle sobre los requisitos primordiales para la existencia de las sociedades mercantiles, mencionaremos de manera breve el procedimiento o forma que se debe seguir para crear una sociedad mercantil.

En primer lugar, deberá existir previa a la constitución de la sociedad, un permiso por parte de la Secretaría de Relaciones Exteriores, este requisito fue originado "por una ley de emergencia que continua vigente, además del sistema de control judicial del acto constitutivo que establece la LGSM, un control administrativo" (1) siendo este último procedimiento el relativo al mencionado permiso, una vez obtenido el permiso se procede a su consitución ante notario público, tal y como lo ordena el artículo 5 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, ya elaborada el acta constitutiva se procede a su homologación ante un juez de Distrito, a efecto de que se ordene su inscripción ante el Registro Público de Comercio, con objeto de que se le dé publicidad a fin de que produzca efectos contra terceros, y siendo precisamente en ese acto el nacimiento de la personalidad jurídica de la sociedad mercantil "regular", la referida homologación está contemplada en los artículos 260 al 264 de la citada ley, mencionamos que de dicha inscripción se deriva la personalidad jurídica de la sociedad "regular", en razón de que el artículo 2 de la ley aludida, establece la excepción de los efectos derivados de la inscripción, puesto que nos habla de las sociedades irregulares, es decir las no inscritas en el mencionado registro, tema que trataremos en el siguiente inciso.

Una vez visto el procedimiento que nos lleva a la consitución de una sociedad, procederemos a analizar los elementos necesarios que debe contener el acta constitutiva de toda sociedad mercantil y que son los siguientes: los socios que forman

---

(1) Cervantes Ahumada R. obra Cit. Pág. 43

la sociedad; el objeto de la misma; el nombre con el cual se va ha exteriorizar frente a terceros; la duración de la misma; el importe del capital social; y el domicilio social de la socie - dad, estos elementos primordiales están establecidos en el artí culo 6 en sus primeras siete fracciones de la multicitada ley, y desprendiéndose el carácter de esenciales de los mismos, de los artículos 7 párrafo primero 8 de la referida ley.

En relación a los socios, podemos decir que son la parte medular de una sociedad, dado que sin ellos la sociedad mercantil no - puede existir, pues resulta importante el factor humano que lle va intrínsicamente adherida la voluntad de crear una sociedad - mercantil, es decir no nace de la nada sino que es necesario - que varios individuos exterioricen su voluntad para consitituir una sociedad, ya que como sabemos el derecho es primordialmente humano y más resulta ser el acto jurídico, nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles regula además de otros aspectos inherentes a los socios, el número de éstos para integrar una socie dad según el tipo de la misma, pues varía el número de socios,- ya sea como máximo o como mínimos, tal es el caso que prevee el artículo 89, fracción primera de la mencionada ley, que ordena que para integrar una sociedad anónima se requieren como mínimo de cinco socios, dándonos otro ejemplo el artículo 61 de la citada ley, que establece que, "ninguna sociedad de responsabilidad limitada tendrá más de veinticinco socios", como se aprecia en dichos ejemplos se regula el número de socios a fin de un me jor funcionamiento de las sociedades mercantiles, según la moda lidad que adquieran de las que establece el artículo primero de la ley varias veces citada, a pesar de que existen varios artículo que regulan el aspecto antes expuesto, en la práctica existe un incumplimiento real, pues hay sociedades que están inte - gradas por una sola persona, aunque legalmente aparezcan constituídas conforme a la ley, tal es el caso de las sociedades anónimas en donde la ley obliga que para formar una sociedad anó

nima se requieren no menos de cinco socios, pero realmente se - aparenta que está integrada por los socios requeridos al suscribir una sola acción de la sociedad cuatro de ellos y el quinto- suscribe las demás o la mayoría, dejando así el control real de- la sociedad en un solo socio, que es el que aporta la mayoría- del capital, realmente lo que sucede es que los otros cuatro - socios prestan su nombre, a dichas sociedades se les ha denominado como unimembres, pues se alejan de la naturaleza de las - sociedades, es decir un sociedad significa la existencia de varios socios los cuales adoptan y deciden la vida de la misma, y no siendo así en las sociedades unimembres.

En cuanto al objeto social, es importante que se establezca en el acta constitutiva, dado que es el elemento que va a dar la - pauta de la existencia de la sociedad, pues dicho elemento contiene la actividad que desarrollará la sociedad frente a terceros, siendo esta de carácter lícito, que siempre será la comercialización de bienes o servicios.

En lo referente al nombre de la sociedad, podemos decir que, es necesario que la sociedad tenga un nombre, pues así como lo tenemos las personas físicas para identificarnos ante los demás, así las sociedades deberán ostentar un nombre que las individualice de las demás, el nombre de las sociedades mercantiles será según su forma de constitución que hayan adquirido, pues tenemos que las sociedades de personas constituye su nombre una razón social, la cual se forma con el nombre de uno o más socios, como lo ordena el artículo 27 de la ley que rige a las sociedades mercantiles, y existirán bajo denominación las sociedades - de capital, formándose libremente, cuya denominación será diferente a las demás sociedades, debemos aclarar que la única so - ciedad que es mixta en cuanto al nombre, dado que puede ser una denominación o razón social es la sociedad de responsabilidad -

limitada, desprendiéndose dicha dualidad del artículo 59 de la referida ley, y cabe agregar que cualquier sociedad puede adoptar el régimen de capital variable, por lo que debeerá agregarse en tal caso a la denominación o razón social las abreviaturas C. V.

Ahora bien, en lo que toca al elemento de la duración de las sociedades mercantiles, diremos que todo ente jurídico debe tener plasmada en su acta constitutiva su duración en el ámbito para la que fué creada, así como nosotros tenemos un lapso de existencia aunque de manera incierta en cuanto al tiempo, debe tener una sociedad mercantil tambien su edad, misma que resulta con certeza al asentarla en el documento constitutivo, y en cuanto a la duración de las sociedades que deban tener, nuestra ley que las regula no establece cuantos años máximos o mínimos deban tener, pero la Suprema Corte ha establecido que el término será por 99 años máximo, pudiéndose prorrogar los mismos, en cuanto a esta cuestión podemos decir que se debería establecer en dicha ley el tiempo máximo de vigencia de las sociedades, puesto que al obligar en que se ponga en el acta constitutiva los años de duración de la sociedad, debemos entender que podemos asentar los que queramos e incluso se puede estipular por tiempo indefinido, pero para evitar esto sería recomendable hacer dicha reforma. Una vez concluído el lapso de tiempo de vigencia de la sociedad, ésta se disuelve por ministerio de ley, ya que el artículo 229 de la ley varias veces citada, en su fracción primera nos dice "Las sociedades se disuelven: I.- Por expiración del término fijado en el contrato social".

Otro elemento importante que nos señala el artículo 6 de la ley multicitada, es en cuanto al monto del capital social, esto es, con base a que cantidad se va ha llevar a cabo el objeto social de la sociedad a fin de obtener todo lo necesario para su reali

zación, así mismo se deberá señalar el monto que aporta cada-socio para constituir el capital social, cabe aclarar que debemos distinguir lo que es el capital social y el patrimonio de la sociedad, pues este último se refiere a los derechos y obligaciones que tenga la sociedad como consecuencia del desarrollo de su objeto social, por ejemplo al constituirse una sociedad,- es necesario adquirir un inmueble para que establezca sus oficinas y precisamente del capital social lo va a adquirir, es decir el capital social es fijo o variable según el régimen que-se haya optado y el patrimonio varía según las operaciones que realice e incluso el artículo 229 de la mencionada ley establece que será causa de disolución de una sociedad, la pérdida de las dos terceras partes de capital social y esto se debe a que-si el estado financiero de la sociedad o mejor dicho su patrimonio se compara con el capital social y al ver que esté bajo hasta las dos terceras partes del mismo, será causa de disolución, es importante esto último, pues existe una regulación acertada en cuentao al capital social a fin de prevenir mayores responsabilidades frente a los terceros que operan con la sociedad mercantil, ya que al llegar a la insolvencia total sería gravoso - para los acreedores de la sociedad mercantil que cayera en dicha situación, en cuanto a la aportación de los socios del capital, este puede ser en numerario o distinto a este, es decir con bienes muebles o inmuebles, sobre este punto nuestra ley General - de Sociedades Mercantiles regula varios aspectos en torno al capital social, por ejemplo en cuanto a su cantía, pues es diferente el monto del capital necesario para constituir una sociedad mercantil según el tipo que se adopte, un caso nos lo ilustra el artículo 89, fracción II de la aludida ley que ordena, - que "el capital social no sea menor de veinticinco mil pesos y que esté integramente suscrito", esto es para la creación de - una sociedad anónima, otro ejemplo nos lo da el artículo 62 de la mencionada ley, que prohibe que el capital de la sociedad de responsabilidad limitada nunca deberá ser menor de cinco mil -

pesos, como observamos se trata de que las diferentes sociedades mercantiles aseguren un buen comienzo en sus operaciones - a fin de que en un dado momento puedan responder frente a terceros, aunque hoy en día resulta risible el monto de dichos capitales pues a cual más puede constituir una sociedad con una cantidad mínima y corriendo el riesgo los terceros que contratan con las mencionadas sociedades, es recomendable que se actualizarán e incluso que se basará el monto con relación al salario mínimo, y en cuanto a la aportación de los socios del capital también la mencionada ley regula el monto mínimo que deben aportar los mismos, ejemplo el artículo 89, fracción III - prevee que cuando menso los socios de la sociedad anónima deberán pagar el veinte por ciento de cada acción pagadera.

Y por último tenemos otro elemento de suma importancia y que el domicilio de la sociedad mercantil, pues resulta fundamental dicho elemento ya que si las sociedades mercantiles participan a diario en actos jurídicos a fin de crear consecuencias de derecho, es necesario tener un domicilio a fin de establecer la competencia de la autoridad judicial en caso de alguna controversia a efecto de que se ventile.

En resumen podemos argumentar que los elementos principales de las sociedades mercantiles están debidamente establecidas y reglamentadas por la multiciptada ley, debemos agregar que existen otros elementos que no resultan esenciales y que son los que establecen las fracciones VIII a la XIII del artículo 6 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

3. LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES Y LA PERSONALIDAD JURIDICA

Una vez que hemos analizado la formación de las sociedades mercantiles y sus elementos principales, ahora nos avocaremos al estudio de la manera en que operaran las sociedades mercantiles su personalidad frente a terceros.

En primer lugar tenemos que el artículo 2 de la Ley General de Sociedades Mercantiles hace referencia de las sociedades irregulares, actuarán a través de representantes o mandantes, por lo que nos da la pauta de que todas las sociedades mercantiles lo harán de la misma forma, por lo que será mediante representantes o mandantes la exteriorización de las sociedades mercantiles frente a terceros.

Cabe hacer un paréntesis a efecto de dar los conceptos de lo que es una representación y un mandato, por lo que la representación es "la facultada que tiene una persona de actuar, obligar y decidir en nombre o por cuenta de otra" (1) y podemos definir al mandato como el contrato que celebran por una parte el mandante y por la otra el mandatario a fin de que el segundo realice actos jurídicos concretos a nombre del mandante o a nombre propio, versando la diferencia de dichas figuras jurídicas en que la representación de da mediante un poder y el mandato a través de un contrato, en el cual por lo general no es representativo sino por excepción, aunque en la mayoría de los mandatos se otorga a la vez el poder, es decir la representación.

Expuesto el anterior paréntesis, continuaremos con el estudio de como se lleva a cabo la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles, como sabemos al constituirse una sociedad mercantil se debencrear los orgános que la van a integrar, y siendo uno de

---

(1) Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Representación Poder, Mandato y Prestación de servicios Profesionales. Edit. Porrúa Hnos, S. A. 1986. Pág. 15

ellos el que establece al artículo 6, fracción VIII y que se refiere a la manera en que se llevará a cabo la administración de la sociedad y las facultades que tendrán los administradores o administrador con objeto de realizar su objeto social, y aquí es precisamente donde se establece de que forma va a actuar la personalidad jurídica de la sociedad frente a terceros, es decir hasta que punto se puede obligar la sociedad a través de sus administradores a fin de realizar su objeto social, cuyos administradores o administrador único en su caso, se les otorgarán dichas facultades de representación mediante un poder notarial, en el cual se establecerá hasta donde puede obligar a su representada frente a los terceros, ampliandonos lo anterior el artículo 10 de la multicitada Ley que dice "La representación de toda sociedad mercantil corresponderá a su administrador o administradores, quienes podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad, salvo lo que expresamente establezca la ley y el contrato social" y en relación a los actos que realicen los representantes de las sociedades mercantiles que no esten dentro de su objeto social, considerandose como actos realizados por una sociedad irregualr, por lo que los representantes responderán de manera solidaria, subsidiaria e ilimitadamente por dichos actos, estos actos en la teoría se les ha nombrado como actos ultravires, esto es, actos que se llevan a cabo por sus representantes y que no los contempla su objeto social, es decir van mas allá del mismo.

La asamblea general será la que designe quien deberá administrar la sociedad, que puede ser gente extraña a la sociedad o de los mismos socios, los cargos de los representantes son de carácter personal, por lo que no podrán desempeñarlo otra persona en cuanto al mandato, los representantes pueden delegar algunas facultades a mandatarios para que realicen ciertas actividades de la sociedad, regulando este tipo de contrado el Código Civil.

Con relación a la terminación de la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles, ésta se lleva a cabo cuando caen las sociedades en las casuales de disolución que enumera el artículo 229 de la referida ley, aunque no se extingue de manera absoluta, pues podemos decir que es de manera gradual, ya que para realizar nuevas operaciones frente a terceros no existirá la personalidad jurídica de las sociedades que esten en proceso de disolución, pero seguirá ostentando dicha personalidad para los efectos de liquidación.

Finalmente tenemos que nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles reconoce personalidad jurídica a las sociedades mercantiles extranjeras, siempre y cuando las mismas esten legalmente constituídas, tal y como lo establece el artículo 250 de la mencionada ley.

4. LAS SOCIEDADES IRREGULARES Y LA PERSONALIDAD JURIDICA

En nuestra legilación mercantil no solamente se les reconoce personalidad jurídica a las sociedades mercantiles que reunan los - requisitis legales de constitución, sino tambien a aquellas sociedades que están constituidas en forma irregular, por lo que la definición de la sociedad irregular nos la da el artículo 2 de la - Ley General de Sociedades Mercantiles en sus 4 últimos párrafos - y que se refieren a las sociedades que no estén inscritas en el- Registro Público de Comercio y que se exteriorizan frente a ter - ceros, tendrán personalidad jurídica y otorgándoles dicha denominación el párrafo cuarto del mencionado artículo al decirnos que "Las relaciones internas de la sociedades irregulares se..."

En el artículo segundo de la referida ley al entrar ésta en vigor no contenía la reglamentación de las sociedades irregulares, solamente se concretaba a señalar que las sociedades mercantiles inscritas en el Registro Público de Comercio ostentarían personali - dad jurídica, si nos detenemos a analizar lo antes dicho, y si lo - relacionamos con las teorías expuestas entorno a la personalidad jurídica, podemos decir que, el aludido precepto se quedó al margen de la postura adoptada por nosotros puesto que congeniamos - con la teoría del reconocimiento y vemos que el mencionado artículo nos remite a la postura de que es el estado en otorgar y no en reconocer la personalidad jurídica a los entes diferentes a los- individuos, es decir el otorgamiento de la personalidad jurídica es con carácter de orden público pero al entrar en vigencia el - precepto que nos ocupa en el año de 1934 se dejó una laguna en - cuanto a las sociedades mercantiles que no se inscribían ante - el citado Registro y actuaban frente a terceros, dejando a los- terceros en estado de indefención en cuanto a sus derechos derivados de las operaciones que realizaban con las referidas sociedades, pues precisamente los efecto del Registro son el darle -

publicidad ante los terceros y el dotarle de personalidad jurídica a las sociedades a fin de que pudieran realizar actos con terceros de carácter jurídico, como observamos la citada laguna consistía - en la desprotección que hacía la ley a los terceros que actuaban- con sociedades irregulares, siendo el elemento principal de dicho acto la responsabilidad derivada de estos actos, pues los terceros contra quien o quienes iban a ejercer sus acciones en caso de algún incumplimiento por parte de la sociedad irregular, en primer lugar no se podía entablar una demanda contra la sociedad, puesto que - carecía de personalidad jurídica, es decir no es una persona moral, en segundo término tampoco se podía ejercer acción alguna contra- los socios de la sociedad irregular dado que los representantes - actuaban a nombre de la misma, y por último tampoco existía respon sabilidad por los representanes de la mencionada sociedad en vir- tud de la causa antes mencionada, como observamos dicho elemento- resulta principal, ya que los actos jurídicos que realizaban las sociedades de hecho irregulares no estaban comprendidos como actos generadores de obligaciones, por la falta de personalidad de una - de las partes, ante esto se tuvo la necesidad de reformar el ar - tículo en cuestión, para darle validez a dichos actos como genera- dores de obligaciones, dándole o más bien dicho reconociéndole per sonalidad jurídica a las cociedades de hecho y así mismo encuadran do el contenido de la reforma a la teoría del reconocimiento, ya - que el estado solamente se concreta a reconocer que los actos rea- lizados por sociedades no inscritas en el Registro Público de Co- mercio, producen también consecuencias de derecho, versando estas en las responsabilidades que puedan haber entre la sociedad irre- gular y los terceros que actuan de buena fe con la misma, el artí culo que contiene la aludida reforma entró en vigor el 2 de febre ro de 1943, y dando así un paso importante nuestra ley al regla - mentar a las sociedades de hecho, ésta pueden presentar diferen - tes irregularidades ya que pueden existir solamente mediante un convenio verbal entrelos socios o tener un documento privado en- tre los mismos, o estar constitúida a través de escritura pública,

como se observa pueden presentar las sociedades de hecho varios grados de irregularidad, careciendo todas de la fundamental, que la del registro, todo lo anterior nos lleva a pensar que se constata una vez más que el derecho mercantil siempre se queda al márgen - de la práctica comercial, ya que ésta es muy dinámica por excelencia,

La reforma del artículo 2 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece que, "Las sociedades no inscritas en el Registro Público de Comercio que se hayan exteriorizado como tales frente a terceros, consten o no en escritura pública, tendrán personalidad jurídica", como apreciamos el precepto original cambio de un norma de orden público a una simple nora, dado que antes de la reforma existía la obligación de registrar las sociedades mercantiles para que pudieran tener personalidad jurídica y ahora con la reforma resulta una recomendación hacia los que constituyen sociedades de que registren las sociedades ante el mencionado registro, pues registradas o no tendrán hoy personalidad jurídica, aunque las - sociedades irregulares tienen ciertas cuestiones diferentes en relación a una sociedad inscrita, pues concretamente en cuanto a la personalidad frente a terceros, ésta se extenderá a los representantes de la sociedad de hecho respondiendo así de manera solidaria, subsidiaria e ilimitadamente, y por otra parte la mencionada reforma preceptue que las relaciones internas de los socios se regirán por el contrato, siendo esto adecuado dado que, "el instrumento escrito no es más que una prueba de la voluntad de las partes" (1) por lo tanto se debe remitir primero al documento constitutivo de la sociedad.

En cuanto a la personalidad jurídica en las sociedades irregulares, podemos decir que fué y es acertado el reconocimiento que hace nuestra ley que las regula, al atribuirles personalidad jurídica y así mismo consideradas como personas jurídicas, dado que se cubrió el

---

(1) Radresa, Emilio. Sociedades Irregulares. Edit. Delpalma. Buenos Aires, Arg. 1978. pág. 122

espacio por el cual se eludían responsabilidades de dichas sociedades frente a terceros, pues realmente las mencionadas sociedades existentes al actuar frente a los terceros y así producir consecuencias de derecho, ya que realmente lo que les hace falte es reunier todos los requisitos requeridos por la ley, para ser sociedades regulares, ahora bien, habíamos expuesto anteriormente que existen sociedades irregulares en varios grados de irregularidad, pero tambien las hay en un grado antes de que sean consideradas irregulares, como son las sociedades ocultas y son en las que está latente su exteriorización ante terceros para caer dentro de las sociedades irregulares, asimismo existen sociedades durmientes y son las que no tienen ninguna actividad, y por último tenemos las sociedades fictas que son las que no contemplan ninguno de los requisitos que enumera el artículo 6 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, asimismo vemos que, "toda sociedad irregular puede encontrarse en situación parcial de irregularidad, cuando cualquiera de las modificaciones acordadas en sus estatutos, deje de consignarse e inscribirse en la forma que la ley prescribe". (2)

Mucho se ha cuestionado si se les debe reconocer personalidad jurídica a las sociedades irregulares o no, algunos juristas están convencidos en que se les debe reconocer tal atribución, siendo el maestro Joaquín Rodríguez y Rodríguez uno de los que congenian con dicha posición, el cual nos expone que, "Las sociedades irregulares sigue existiendo, porque nadie puede impedir que los que quieran esta en sociedad y funcionar como tal, dejen de cumplir los requisitos legales de forma" (3) ante esto podemos añadir que efectivamente nadie puede vulnerar el derecho que tenemos para asociarnos, pues constituye una garantía individual, la cual está consagrada en el artículo 9 de nuestra Constitución, por lo que en consecuencia toda asociación debe tener una respresentación con

---

(2) Rodríguez Rodrígu4z J. Jus-Revista de Derecho y Ciencias Sociales Tomo VII. No. 37. Agosto 1941. Méx. pág. 5

(3) Idem. pág. 4

carácter jurídica a fin de exteriorizarse frente a terceros, cumpla o no los requisitos que señalan nuestras leyes según la materia que se trate, siendo en este caso lo que prevee la Ley General de Sociedades Mercantiles, retomando las ideas que nos manifiesta el tratadista citado, vemos que dichas ideas están relacionadas con relación a la naturaleza jurídica de la figura que da vida a las sociedades mercantiles, que como ya lo expusimos se refiere al contrato, si observamos detenidamente las ideas referidas y recordando nuestra exposición entorno al contrato como fuente creadora de las sociedades mercantiles, llegamos a la conclusión de que ante este aspecto que presentan las sociedades que no reunen los requisitos ordenados por la lay de la materia, no podrían existir las sociedades irregulares con personalidad jurídica por tener un elemento formal no cumplido, es decir en un contrato cuando la ley exige ciertas formalidades y no se cumplen se dice que el contrato puede ser anulable, esto es que esta afectado de nulidad, por lo que reafirmamos una vez más que es el acto constitutivo el que dá origen a las sociedades mercantiles, pues realmente la falta de formalidad en un acto constitutivo no hace que sea considerado como anulabe, podrá tener algunas otras consecuencias que afecten a la sociedad y que en este caso vemos que son llamadas sociedades irregulares dado que no cumplen el requisito de inscripción ante el Registro Público de Comercio, por otra parte vemos que hay autores que no están de acuerdo con el reconocimiento que hace nuestra ley a las sociedades irregulares en atribuirles personalidad jurídica, siendo partidario de lo anterior el maestro Raúl Cervantes Ahumada, pues no admite que las sociedades irregulares ostenten personalidad jurídica, no porque no quiera que no respondan dicha sociedades de las responsabilidades que incurran frente a terceros, sino porque al hacer un estudio exhaustivo y aplicando la técnica jurídica llega a la conclusión el citado jurísta de que, "Este sencillo absurdo nulifica toda ley: primero, porque quita al poder público el poder constitutivo de la personalidad jurídica de las sociedades y traslada el poder al capricho

de los particulares, que pueden constituir sociedades sin formalidad alguna, y segundo porque al establecer tal amplitud al arbitrio de los particulares, todas las disposiciones legales pasaron a la categoría de simples consejos que los particulares podrán atender o no al organizar sus sociedades" (4) de lo anterior podemos decir que, respetamos el criterio del referido tratadista, pero insistimos en que el estado está para reglamentar las conductas humanas que en un dado momento puedan causar consecuencias de derecho, por lo que en el caso de las sociedades de hecho existe la obligación de reglamentarlas por sus actuaciones frente a terceros, consideramos así que fue acertada la reforma que sufrió el artículo 2 de la ley varias veces citada, pues realmente un tercero no podría ejercer acción alguna contra una sociedad que no ostente personalidad jurídica, ya que tampoco podrían ejercerla contra los representante de la mismo por los mismos efectos y menos lo harán contra los socios, por lo que resulta plausible la referida reforma, quizá si se deba obligar a los socios o representantes de una sociedad a que se registren ante el mencionado registro, tal vez imponiendo alguna sanción sino se hace en un determinado tiempo a la fecha en que se empezó a exteriorizar frente a terceros, ya que al respecto exsitirían pruebas suficientes para determinar en que fecha inició sus operaciones frente a los terceros, pues inclusose puede saber si realmente fue constituída conforme al artículo 6 de la multicitada ley, opinando el maestro Mantilla Molina en cuanto a lo anterior que, "el cumplimiento de los requisitos del artículo 6 puede demostrarse por diversas clases de prueba, y puede ser materia de estipulaciones verbales, aún resultar del consentimiento tácito de los socios" (5).

En conclusión podemos decir que es correcto el reconocimiento de la personalidad jurídica que hace nuestra ley a las sociedades irregulares, pues en atención a lo que consagra el artículo 9 de nuestra Carga Magna, y que es el derecho que tenemos para asociarnos a fin de realizar un objeto lícito y que por su naturaleza

---

(4) Cervantes Ahumada R. Obra Cit. pág. 50
(5) Mantilla mOlina R. obra Cit. pág. 247

dicha asociación debe tener representantes para actuar frente a terceros, siendo responsable el ente que agrupa a los individuos ante los mismos, por lo que es necesario que el estado le reconozca personalidad jurídica a dicho ente, claro que debe cumplimentar varios requisitos o formalidades pero el hecho de que los cumpla o no, no debe ser motivo para negarle la personalidad jurídica, ya que desde el momento en que varios individuos deciden asociarse, desde ese momento tendrá personalidad jurídica el ente que se crea, trayendo así como consecuencia la protección de los derechos de los terceros que han contratado con la sociedad irregular, por lo que se está respetando el derecho de asociación que nadie puede violar, pues es una garantía contenida en la Constitución Mexicana, y a la misma vez se cubre el espacio por el cual las sociedades de hecho asuman las responsabilidades derivadas por los actos frente a terceros.

5. LOS PROYECTOS DE CODIGO DE COMERCIO Y LA PERSONALIDAD JURIDICA DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES

Nos concretaremos a hablar solamente de los proyectos del Código de Comercio de 1947 y 1981, aunque haremos referencia muy superficial de las redacciones de 1952 y 1960 del mismo.

En primer lugar diremos que en los anteriores proyectos se reconoce personalidad a las sociedades mercantiles, con excepción de las sociedades irregulares en el proyecto de 1981.

Dicho lo anterior, nos avocaremos solamente a la personalidad de las sociedades irregulares y de las sociedades extranjeras, puessolamente en éstas sobresalen algunas inovaciones en cuanto a sureglamentación en dichos proyectos.

Empezaremos a analizar el proyecto de Código de Comercio de 1947, el cual presenta aspectos importantes en cuanto al tema que nosocupa en su artículo 17, párrafo primero, el cual nunca menciona que las sociedades inscritas en el Registro Público de Comercio tendrán personalidad jurídica, sino que es el artículo 19 del citado proyecto el que nos da la pauta para deducir que las sociedades inscritas tendrán personalidad jurídica, dado que al establecer el mencionado artículo de que las sociedades no inscritas ostentarán personalidad jurídica, por lo que resulta demás establecer que las inscritas también las tendrán, y encontramos además que en el Artículo 20, párrafo tercero del aludido proyectouna nueva reglamentación con objeto de que se inscriban las sociedades irregulares, ya que establece que, "cualquier interesado y el Ministerio Público podrán requerir judicialmente, toda sociedad mercantil, la comprobación de su existencia regular. El requerimiento además de ser notificado personalmente, se publicará en el Diario Oficial de la Federación y en tres diarios de circu-

lación general en la República. Transcurridos cuatro meses del requerimiento sin que se haya comprobado la inscripción en el - Registro, la sociedad se pondrá en liquidación en la forma prevista en el artículo 18", como observamos se procura que exista un - mejor control de las sociedades irregualres a fin de que estas - tiendan a la inscripción mencionada, pues la consecuencia que puede surgir es la liquidación de la sociedad según las circunstancias que establece al artículo expuesto, aunque ponemos en duda que - pueda dar mejores resultados el procedimiento que contiene el - mencionado precepto, dado que los terceros que contratan con las- sociedades o celebran algún acto de comercio con las mismas, en - su mayoría no piden el acta constitutiva de la sociedad o cuando- menos sus datos del acta, es más ni el documento mediante el cual acredite la calidad del representante de la sociedad, pues se ha- visto que un alto porcentaje del individuo obra de buena fe, sin pensar en las consecuencias que origina la falta de los documentos antes descritos en una sociedad por lo que creemos que conlleva - una buena intensión el artículo mencionado, pero desgraciadamente los terceros ajenos de la sociedad irregular no se ocuparian de - estar vigilando el cumplimiento del artículo 20 del referido pro- yecto, pero sin duda que el aludido precepto resulta mejor que lo que prevee el artículo 7 de la actual ley que rige a las sociedades mercantiles.

Otra inovación que contiene el mencionado proyecto, es lo relativo a lo que ordena el artículo 289 del Proyecto de Código de 1947 que dice, "Las sociedades constituidas con arreglo a las leyes extranjeras para realizar actos de comercio y que tengan personalidad - jurídica de acuerdo con la ley del país en que se hubiesen organizado, la tendrá también en la República, para todos los efectos - de ley", como vemos el contenido del citado artículo, se refiere- a una mejor reglamentación de las sociedades extranjeras en cuanto a su personalidad jurídica a efecto de que pueda realizar ac -

tos de comercio dentro de nuestro territorio, pues incluso su personalidad la deben de acreditar antes de ejecutar algún acto jurídico frente a terceros ante la Secretaría de Comercio, tal y como lo ordena el artículo 290 del mencionado proyecto, como observamos siempre se debe mejorar la técnica jurídica en nuestras leyes con el objeto de reglamentar de una manera más adecuada las obligaciones que generan los actos derivados de las sociedades y con mucha mas razón de las sociedades extranjeras a fin de que puedan asumir las responsabilidades producidas por dichas obligaciones, aunque claro estos artículos no resultan más que unos simples proyectos.

Cabe hacer mención de que el reconocimiento de la personalidad jurídica en las sociedades irregulares existía también en las redacciones del Código de Comercio de 1952 y 1960 (1).

Nos ocuparemos ahora de hablar del proyecto de Código de Comercio de 1981, en el cual existen cuestiones muy importanes en torno a la personalidad jurídica de las sociedades irregulares y de las sociedades extranjeras, pues como novedad que resulta de mucha importancia es el no reconocimiento de la personalida jurídica a las sociedades irregulares, ya que ni siquiera las menciona el citado proyecto, solamente reglamenta en su artículo 16 sobre las responsabilidades de los que actúen a nombre de una sociedad no inscrita en el Registro Público de Comercio frente a terceros, ante esto nos vemos obligados a indicar que no se debe dejar al márgen de la personalidad jurídica a las sociedades irregulares,

---

(1) Mantilla Molina R. Derecho Mercantil Pág. 232

pues volvemos a repetir que el derecho de asociación es inque - brantable, por lo que cualquier ente diferente a los que la integran tendrán personalidad cuando se exterioricen ante terceros,- aunque en el proyecto en cuestión prevee un procedimiento semejante al que establece el proyecto antes expuesto, no deja de ser - fatal el no reconocimiento de capacidad a las sociedades irregulares.

Lo que si viene a hacer una acertada modificació, es lo relativo a las sociedades extranjeras que realicen actos frente a terceros- en nuestro país, ya que se prevee que las sociedades extranjeras- deberán tener un domicilio en nuestro territorio y una inversión- a fin de que respondan por las oblitaciones contraídas, haciendo- éstas algunas de las obligaciones que deben cumplir las socieda - des extranjeras para que puedan celebrar actos de comercio dentro de nuestro país, dichas reglamentaciones las contiene el artículo 220 del referido proyecto, ojala y que algún día se llegue a derogar el actual Código de Comercio con un proyecto que recoja lo - mejor de los anteriores proyectos, es decir de los que analizamos.

CONCLUSIONES

1. Las primeras manifestaciones que se dieron en torno a la figura jurídica llamada persona, se suscitaron en el derecho romano, siendo el punto de partida de varias ideas que se han dado a través de la historia del derecho por los estudiosos de la ciencia jurídica.

2. La figura de la persona jurídica tuvo también sus antecedentes en el derecho romano con las figuras corporativas denominadas geus y el colegio, forjándose dicha figura a través de las diferentes épocas en que fue aplicada según las necesidades y dando como resultado a la que hoy conocemos como persona moral o jurídica.

3. De las diferentes teorías que versan sobre la persona jurídica, la teoría del reconocimiento es la que se acerca más a la naturaleza de dicha figura, pues ante un estado de derecho éste debe de reconocer que conducta de los individuos pueden causar consecuencias de derecho a efecto de atribuirles alguna configuración normativa para que sea sometida a una reglamentación.

4. No existe un criterio unificado en el derecho comparado en cuanto al reconocimiento de la personalidad a todas las sociedades mercantiles, pues algunos paises no reconocen personalidad a todas, por lo general excluyen a las sociedades colectivas o de personas.

5. Tanto en los Códigos Civiles como de Comercio que han existido en nuestro país, siempre han contemplado a la figura de la persona jurídica para reglamentar varios entes diferentes a los individuos, incluyéndose en dicho caso a las sociedades mercantiles.

6. Es necesario que se reforme la Ley General de Sociedades Mercantiles, a fin de que se elimine la palabra "contrato" de la misma, en razón de que el acto que crea a las sociedades mercantiles, es el acto constitutivo y no es a través de un contrato.

7. Ante un nuevo Código de Comercio no se deberá permitir que se suprima la personalidad jurídica a las sociedades irregulares, pues resultaría violatorio a nuestro derecho que tenemos para asociarnos consagrado en nuestra Carta Magna en su artículo 9o.

8. Debe existir una mejor reglamentación en nuestra Ley que rige a las sociedades mercantiles a fin de que las mismas cumplan cabalmente con las formalidades exigidas por la Ley. en especial el registro de las sociedades en el Registro Público del Comercio, sin que se atente contra la atribución de personalidad a las sociedades que no cumplan con dicho requisito.

9. Es positivo la atribución de personalidad jurídica que hace nuestra Ley General de Sociedades a las sociedades irregulares, pues siempre se deben reglamentar los actos que produzcan consecuencias de derecho a fin de proteger los intereses entre los particulares.

10. Es recomendable que se contemple una mejor regulación de las sociedades mercantiles extranjeras, en cuanto a su personalidad jurídica, con objeto de que se protejan los derechos de los terceros contratantes.

BIBLIOGRAFIA

AGUILAR GUTIERREZ ANTONIO. Panorama de la Legislación Civil en México. Edit. Imprenta Universitaria. Méx. 1960

ASCARELLI TULIO. Derecho Mercantil. Trad. Felipe de J. Tena. - Edit. Porrúa. Méx. 1940.

BARRERA GRAF JORGE. Las Sociedades en el Derecho Mexicano. Edit. UNAM. Méx, 1983.

BARRERA GRAF JORGE. Tratado de Derecho Mercantil.

BONNECASE JULIEN. Elementos de Derecho Civil. T-I. Edit. José - M. Cajica. Trad. de José M. Cajicar jr. Puebla, Mex.

BRUNETTI ANTONIO. Tratado del Derecho de las Sociedades. T-I. Trad. directa del italiano por Felipe de Solá Canizares. Edit. UTEHA ARGENTINA. Buenos Aires, Arg. 1960.

BROSETA PONT. Manual de Derecho Mercantil. Edit. Tecnos. 2 Ed. Madrid, Esp. 1974

CARREÑON ALBERTO. Breve Historia de Comercio. Edit. Imprenta - Universitaria. Méx. 1942

CERVANTES MANUEL. Historia y Naturaleza Jurídica de la Persona Jurídica. Edit. Cultural. Méx. 1932.

CERVANTES AHUMADA RAUL. Derecho Mercantil. Edit. Herrero. Méx. 1975.

COSAK KONRAD. Tratado de Derecho Mercantil. Trad. de la 12a. Edic. por Antonio Pol. Edit. Revista de Derecho Privado. Madrid Esp. 1935.

DICCIONARIO JURIDICA MEXICANA. Tomo VIII Edit. Instituto de - Invest. Jurídicas UNAM. Mex.

ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. Tomo XII. Edi. Bibliográfica Omeba. Buenos Aires, Arg. 1964.

GALINDO GARFIAS IGNACIO. Primer curso de Derecho Civil. Edit. Porrúa, Méx.

GAMBINO CREVANI HUGO. Personas Jurídicas. Edit. Univ. de Montevideo. Fac. de Derecho y Ciencias Sociales. Biblio. de Publics. Oficiales Sec. 3-98. Montevideo, Uruguay. 1958

GARCIA MAYNES EDUARDO. Introducción al Estudio del Derecho. Edit. Porrúa, Mex.

IGLESIA JUAN.Derecho Romano. vol. 1. Edit. Ariel 2a. Ed. Barcelona, Esp. 1953

KELSEN HANS. Teoría Pura del Derecho. Trad. de Roberto Vernengo. Edit. UNAM. Méx. 1981.

LANGLE Y RUBIO EMILIO. Manual de Derecho Mercantil Español. T-1. Edit. Reus. Madrid, Esp.

LUDWING ENNECCERUS. Tratado de Derecho Civil (Parte General). Trad. Blas Pérez GonzáLEZ Y José Aguer. Edit. Bosch. Barcelona, Esp. 1934.

MANTILLA MOLINA ROBERTO. Derecho Mercantil. Edit. Porrúa. Mex.

MARGADANT S. GUILLERMO FLORIS. El Derecho Privado Romano. Edit. Esfinge. Méx. 1983.

MARGADANT S. GUILLERMO FLORIS. Introducción a la Hisoria del Derecho Mexicano. Edit. Esfinge. Méx. 1984.

MUÑOS LUIS. Comentarios al Código Civil. Edit. Cárdenas Editor y Dist. Mex. 1974.

PANIZO ORALLO SANTIAGO. Persona Jurídica y Ficción. Edit. Univ. de Navarra. Madrid, Esp. 1975

PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO BERNARDO. Representación, Poder, Mandato y Prestación de Servicios Profesionales. Edit. Porrúa. Méx. 1986.

PRADIER-FEDERE M. P. Compendio de Derecho Mercantil. Edit. Obregón y Heredia. Méx. 1981.

RADESA EMILIO. Sociedades Irregulares. Edit. Delpalma. Buenos Aires, Arg. 1978.

RIPET GEOGES. Tratado de Derecho Comercial. Trad. Felipe Solá Cañizares. T-2 Sociedades. Edit. Tipografía Editora, Buenos Aires, Arg.

RODRIGUEZ RODRIGUEZ JOAQUIN. Tratado de Sociedades Mercantiles T-I. Edit. Porrúa. Méx. 1977

ROJIAN VILLEGAS RAFAEL. Compendio de Derecho Civil. T-I. Edit. Porrúa, Méx.

VAZQUEZ ARMINIO FERNANDO. Derecho Mercantil. Edit. Manuel Porrúa. Méx. 1972.

VIVANTE CESAR. Tratado de Derecho Mercantil. Trad. de la 5a. Edic. Italiana por César Silio Belena, Ricardo Espejo de Hinojosa y Miguel Cabeza y Anido. Edit. Reus. Madrid, Esp. 1932 - 1936.

R E V I S T A S

BOLETIN DEPTO. DE INVESTIGACIONES JURIDICAS.
Num. 7 Julio-Septiembre 1982. Esc. de Derecho.
Guanajuato, Mex.

LECTURAS JURIDICAS.
Num. 13 Univ. de Chihuahua. 1959.
Chihuahua, Méx.

REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO
Tomo XIX - UNAM, Méx.

L E G I S L A C I O N

CODIGO CIVIL DE 1884

CODIGO CIVIL DE 1870

CODIGO CIVIL DE 1928

CODIGO DE COMERCIO DE 1884

CODIGO DE COMERCIO DE 1890

LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES

PROYECTO DE CODIGO DE COMERCIO DE 1981
LI Legislatura. Cámara de Diputados.