

Universidad Popular Autónoma del
Estado de Puebla



"Paralelismo entre
personas físicas y
personas morales"

Licenciatura en Derecho
Tesis Profesional

Ricardo Ignacio  Rivera Pacheco



UPAEP – Secretaría General

Dirección General de Apoyos Académicos

Dirección del Centro de Recursos para el Aprendizaje y la Investigación.

Biblioteca Central - **Karol Wojtyla**

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 textos, imágenes, gráficas, 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 de donde la obtuvo mencionando el autor o autores involucrados en el documento.

Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

Agradecimientos :

*En primer lugar, A Dios, Quien
con Su providencia y misericordia
infinita me permitió llegar
hasta este punto de mi vida .*

Con amor :

A mi Madre

*Sra. Rosario Pacheco Manzano,
mi primer cariño y razón de mi proceder,
en mención por el sacrificio
y abnegación de toda una vida por sus hijos.*

A mis hermanos:

Ing. Rolando Rivera Pacheco y

María Círia Gasperín Delfín :

sorteadores de mil batallas, gracias por haberme enseñado que la valentía y la sencillez son virtudes que todo hombre debe poseer.

Arq. Gabriela Rivera Pacheco y

Arq. Eduardo Maldonado Ramos :

con especial cariño por todo el apoyo que siempre me han brindado. Sin su amor, ayuda y respaldo, este logro nunca se hubiera concretado. ¡Gracias Gaby y Lalo!

C.P. Elsa Rivera Pacheco y

Ing. Juan Carlos Sánchez Pérez :

en agradecimiento por su apoyo incondicional y sus siempre buenos consejos. Gracias por inculcarme con el ejemplo el amor y respeto a los padres.

Lic. Juan Rodolfo Rivera Pacheco y

L.C.C. Leticia Pérez Rincón :

en especial mención por haberme dado el apoyo incondicional de hermanos que siempre me ha servido de asidero en mi vida . Gracias por haber sembrado en mí la semilla del estudio y de los logros personales.

A mi padre:

Lic. Elías Rivera Sánchez, Notario Público No. 4 del Distrito Judicial de Huatusco, Veracruz :

En agradecimiento por todo el esfuerzo vertido en mis estudios profesionales. Luchador incansable, en reconocimiento por su eterna lucha y su permanecimiento, aún, en la contienda.

Gracias por haberme transmitido parte de su infinito caudal de conocimientos jurídicos y morales, en el entendido que, ni una sola palabra en esta tesis hubiera sido posible sin su ayuda.

En admiración por sus años de inagotable actividad y por haberme enseñado lo que vale un verdadero hombre.

*Por tu entrega, por tu coraje, por tu confianza, por tu cariño,
¡Gracias Papá!.*

IN MEMORIAM:

En recuerdo y con gratitud a mis llorados ascendientes:

A mi bisabuelo: Teniente Don Juan Rivera Blanco, revolucionario y trovador.

A mi abuelo: Don Ascensión Rivera Moreno, quien nos heredó su valentía y la ley del esfuerzo.

A mi abuelita: Doña Sara Sánchez de Rivera, quien nos legó la Fe en Dios y la cultura del ahorro.

A mis abuelos maternos: Don Antonio Pacheco García y Doña María Luisa Manzano Rodríguez.

A todos mis maestros en la Universidad.

A mis compañeros de la generación 1995-2000 de la Universidad Popular Autónoma del Estado de Puebla . Con especial afecto a Ismael, Fernando, Carlos, Pablo, Daniel y Gerardo, por las largas noches de tertulias jurídicas y camaradería, y porque juntos comprendimos que la práctica del derecho no se enseña en las aulas sino afuera, en la trinchera.

Al Dr. José Antonio Márquez González, entrañable amigo de mi padre, en agradecimiento por la ayuda prestada en la realización de esta tesis profesional.

Al Licenciado Jorge Sánchez Morales, con especial afecto por haberme transmitido los valores y conocimientos que debe tener todo abogado en la práctica de la profesión.

Al Lic. Gerardo Domínguez Romo, Secretario de Estudio y Cuenta del Primer Tribunal Colegiado del Sexto Circuito en Materia Penal, por transmitirme, de manera desinteresada y sincera, toda su experiencia y conocimientos jurídicos adquiridos a lo largo de su carrera judicial.

Con especial agradecimiento y afecto:

Al Sr. Magistrado del Primer Tribunal Colegiado del Sexto Circuito en Materia Penal, Líc. Rafael Remes Ojeda, por haberme abierto las puertas del Poder Judicial Federal y en admiración por sus logros profesionales y académicos, convirtiéndose con ello en ejemplo familiar de entereza y dedicación.

Con amor:

A Cindy, mujer de mi vida y compañera de muchos años, en especial mención por su apoyo incondicional en todo lo que me propuse en mis estudios profesionales. En agradecimiento por la ayuda prestada para realizar esta tesis profesional y por todo el cariño que, a pesar de todo, siempre me ha conferido. Gracias mi amor.

INDICE

I. PREFACIO (PÁG. 1)

II. PROLOGO (PÁG. 4)

III. INTRODUCCIÓN (PÁG. 10)

A) LA PERSONA FÍSICA. (PÁG. 10)

B) LA PERSONA MORAL. (PÁG. 13)

CAPITULO I

EL NACIMIENTO (PÁG. 16)

I. LA PERSONA FÍSICA. (PÁG. 16)

A) INTRODUCCIÓN. (PÁG.16)

B) NACIMIENTO Y PLANEACIÓN FAMILIAR. (PÁG. 16)

C) EL NASCITURUS. (PÁG. 17)

D) SITUACIÓN JURÍDICA DEL NASCITURUS. (PÁG. 18)

E) EL NACIMIENTO A LA VIDA JURÍDICA. (PÁG. 19)

1. EL REGISTRO DEL ESTADO CIVIL DE LAS PERSONAS. (PÁG. 19)

2. EL ACTA DE NACIMIENTO. (PÁG. 20)

II. LA PERSONA MORAL. (PÁG. 22)

A) LA SOCIEDAD ANÓNIMA. (PÁG. 22)

1. ANTES DEL NACIMIENTO DE UNA S. A. (PÁG. 23)

A. EL CONTRATO SOCIAL. (PÁG. 23)

B. CARACTERÍSTICAS DE FONDO DE UNA SOCIEDAD ANÓNIMA. (PÁG. 24)

C. MERCANTILIDAD DE SOCIEDADES. (PÁG. 25)

D. CONTRATO PRELIMINAR Y SOCIEDAD DE PREFUNDACIÓN. (PÁG. 25)

E. ANÁLISIS PREOPERATIVOS Y ESTUDIOS DE VIABILIDAD. (PÁG. 26)

2. EL NACIMIENTO DE UNA SOCIEDAD ANÓNIMA. (PÁG. 26)

A. ASPECTOS FORMALES. (PÁG. 26)

B. ELEMENTOS DEL ACTA CONSTITUTIVA (REQUISITOS FORMALES). (PÁG. 27)

DENOMINACIÓN O RAZÓN SOCIAL. (PÁG. 27)

- NOMBRES COMERCIALES Y MARCAS.	(PÁG. 29)
DURACIÓN.	(PÁG. 29)
DOMICILIO.	(PÁG. 30)
- CONCEPCIONES GENERALES.	(PÁG. 30)
- EL DOMICILIO EN LA S.A.	(PÁG. 31)
C. REQUISITOS PERSONALES RELATIVOS A LOS SOCIOS.	(PÁG. 33)
D. REQUISITOS REALES.	(PÁG. 34)
CAPITAL SOCIAL.	(PÁG. 34)
SOCIOS MÍNIMOS.	(PÁG. 35)
APORTACIONES.	(PÁG. 36)
RESERVAS.	(PÁG. 37)
OBJETO DE LA SOCIEDAD.	(PÁG. 37)
E. REQUISITOS FUNCIONALES.	(PÁG. 38)
FORMA DE ADMINISTRACIÓN.	(PÁG. 38)
UTILIDADES Y PÉRDIDAS.	(PÁG. 38)
DISOLUCIÓN.	(PÁG. 38)
LIQUIDACIÓN.	(PÁG. 38)
E. REQUISITOS ADMINISTRATIVOS PARA LA CONSTITUCIÓN DE LA SOCIEDAD.	(PÁG. 39)
F. INSCRIPCIÓN DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA EN EL REGISTRO PÚBLICO DE COMERCIO.	(PÁG. 40)
G. SOCIEDADES IRREGULARES.	(PÁG. 41)
H. LA FUNCIÓN DEL NOTARIO PÚBLICO EN LA REDACCIÓN DEL ACTA CONSTITUTIVA Y EN LA VIDA DE LA PERSONA MORAL Y FÍSICA.	(PÁG. 44)

CAPITULO II

LA VIDA (PÁG. 45)

I. MINORÍA DE EDAD (PÁG. 45)

A) LA PERSONA FÍSICA (PÁG. 45)

1. CONCEPCIONES PRELIMINARES (PÁG. 45)

2. LA PERSONALIDAD JURÍDICA. (PÁG. 45)

A. GRADOS DE CAPACIDAD DE GOCE. (PÁG. 47)

B. GRADOS DE CAPACIDAD DE EJERCICIO. (PÁG. 50)

C. LA INCAPACIDAD. (PÁG. 51)

D. ATRIBUTOS DE LA PERSONALIDAD. (PÁG. 52)

EL NOMBRE. (PÁG. 52)

EL DOMICILIO. (PÁG. 53)

EL ESTADO. (PÁG. 54)

EL PATRIMONIO. (PÁG. 54)

3. LA FAMILIA. (PÁG. 56)

4. EL PARENTESCO. (PÁG. 57)

5. LOS ALIMENTOS ENTRE PARIENTES. (PÁG. 57)
 6. PATERNIDAD Y FILIACIÓN. (PÁG. 59)
 7. LA PATRIA POTESTAD. (PÁG. 60)
 8. EXTINCIÓN, PÉRDIDA Y SUSPENSIÓN DE LA PATRIA POTESTAD. (PÁG. 60)
 9. LA TUTELA. (PÁG. 61)
 10. LA ADOPCIÓN. (PÁG. 62)
 11. LA EMANCIPACIÓN. (PÁG. 63)
-
- B) LA PERSONA MORAL. (PÁG. 64)
 1. LA CAPACIDAD JURÍDICA. (PÁG. 64)
 2. ATRIBUTOS DE LA PERSONALIDAD. (PÁG. 66)
 3. LIMITACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS ACCIONISTAS FRENTE A LOS ACREEDORES DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA. (PÁG. 66)
 4. ÓRGANOS DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA. (PÁG. 67)
 - A. CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN Y ADMINISTRADOR ÚNICO. (PÁG. 67)
 - B. OBLIGACIONES Y DERECHOS DE LOS ADMINISTRADORES. (PÁG. 69)
 - REPRESENTACIÓN GENERAL Y EN MATERIA LABORAL. (PÁG. 69)
 - RESPONSABILIDAD FRENTE A LOS ACREEDORES. (PÁG. 70)
 - RESPONSABILIDAD FRENTE A LOS ACCIONISTAS. (PÁG. 71)
 - REMUNERACIONES. (PÁG. 71)
 - DURACIÓN DEL CARGO. (PÁG. 71)
 - REVOCACIÓN. (PÁG. 72)
 - C. COMISARIOS. (PÁG. 72)
 - OBLIGACIONES Y DERECHOS DE LOS COMISARIOS. (PÁG. 72)
 - REMUNERACIONES. (PÁG. 73)
 - D. ASAMBLEA DE ACCIONISTAS. (PÁG. 73)
 - CLASES DE ASAMBLEAS Y SU COMPETENCIA. (PÁG. 73)
 - ASAMBLEA GENERAL. (PÁG. 73)
 - ASAMBLEA ESPECIAL. (PÁG. 73)
 - ASAMBLEAS ORDINARIA Y EXTRAORDINARIA. (PÁG. 73)
 - ASAMBLEA MIXTA. (PÁG. 73)
 - FUNCIONAMIENTO DE LA ASAMBLEA DE ACCIONISTAS. (PÁG. 73)
 - CONTENIDO DE LA CONVOCATORIA. (PÁG. 75)
 - PLAZO. (PÁG. 75)
 - PARTICIPACIÓN, VOTO Y DERECHO DE INFORMACIÓN. (PÁG. 77)
 - QUORUM. (PÁG. 77)
 - ACTA DE LA ASAMBLEA. (PÁG. 78)
 - FORMA DE VOTO. (PÁG. 78)

II. DERECHOS, OBLIGACIONES, HECHOS, ACTOS Y NEGOCIOS JURÍDICOS COMUNES PARA PERSONAS FÍSICAS Y PERSONAS MORALES DURANTE SU VIDA. (PÁG. 79)

A) INTRODUCCIÓN. (PÁG. 79)

B) HECHO Y ACTO JURÍDICO. (PÁG. 79)

C) CONTRATOS CIVILES. (PÁG. 81)

1. CLASIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS CIVILES. (PÁG. 81)

A. CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. (PÁG. 81)

2. EL CONTRATO DE PROMESA. (PÁG. 82)

A. DEFINICIÓN. (PÁG. 82)

3. EL CONTRATO DE COMPRAVENTA. (PÁG. 83)

A. DEFINICIÓN. (PÁG. 83)

B. LA TRANSMISIÓN DE LA PROPIEDAD EN EL CONTRATO DE COMPRAVENTA. (PÁG. 83)

4. EL CONTRATO DE PERMUTA. (PÁG. 84)

5. EL CONTRATO DE DONACIÓN. (PÁG. 85)

A. ESPECIES DE DONACIÓN. (PÁG. 85)

6. EL CONTRATO DE MUTUO. (PÁG. 87)

A. ESPECIES DE MUTUO. (PÁG. 88)

7. EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO. (PÁG. 88)

8. EL CONTRATO DE COMODATO. (PÁG. 89)

9. EL CONTRATO DE MANDATO. (PÁG. 90)

A. DISTINCIÓN ENTRE MANDATO Y PODER. (PÁG. 90)

B. PLURALIDAD DE APODERADOS O MANDATARIOS. (PÁG. 91)

C. EXTINCIÓN. (PÁG. 92)

D) CONTRATOS MERCANTILES. (PÁG. 92)

1. CONTRATO DE COMISIÓN. (PÁG. 92)

2. DEPOSITO MERCANTIL. (PÁG. 92)

3. CONTRATO DE ASOCIACIÓN EN PARTICIPACIÓN. (PÁG. 93)

4. FIDEICOMISO. (PÁG. 94)

E) CONTRATOS INTUITU PERSONAE. (PÁG. 95)

F) HECHOS Y ACTOS JURÍDICOS DE PERSONAS FÍSICAS Y PERSONAS MORALES QUE DEBEN CONSTAR EN ESCRITURA PÚBLICA. (PÁG. 96)

G) ACTOS Y CONTRATOS QUE POR LEY DEBEN ELEVARSE A ESCRITURA PÚBLICA. (PÁG. 96)

H) LA GLOBALIZACIÓN. (PÁG. 97)

I) LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA. (PÁG. 99)

J) LA DONACIÓN DE ÓRGANOS. (PÁG. 100)

K) EL BALANCE. (PÁG. 101)

1. CONCEPTO. (PÁG. 101)

2. CARACTERÍSTICAS. (PÁG. 101)

3. DIVISIÓN MATERIAL. (PÁG. 102)

4. OPERACIONES DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA PARA LAS CUALES ES NECESARIO EL BALANCE: (PÁG. 102)

5. EL BALANCE PERSONAL. (PÁG. 103)

CAPITULO III

LA MADUREZ (PÁG. 104)

A) LA PERSONA FÍSICA. (PÁG. 104)

1. EL MATRIMONIO. (PÁG. 104)

A. EL CONCEPTO DE MATRIMONIO. (PÁG. 104)

B. NATURALEZA JURÍDICA. (PÁG. 105)

C. LOS ESPONSALES. (PÁG. 107)

D. REQUISITOS PARA CONTRAER MATRIMONIO. (PÁG. 107)

E. CAPITULACIONES MATRIMONIALES. (PÁG. 108)

F. DONACIONES. (PÁG. 109)

2. CONCUBINATO. (PÁG. 109)

3. DIVORCIO. (PÁG. 111)

A. CAUSAS DE DISOLUCIÓN. (PÁG. 111)

B. CAUSAS DE DIVORCIO. (PÁG. 111)

4. PATRIMONIO DE FAMILIA. (PÁG. 111)

B) LA PERSONA MORAL. (PÁG. 113)

1. EL MATRIMONIO DE LA PERSONA MORAL. (PÁG. 113)

A. FUSIÓN. (PÁG. 113)

GENERALIDADES. (PÁG. 113)

· CARACTERÍSTICAS DE LA FUSIÓN POR ABSORCIÓN. (PÁG. 113)

PROCEDIMIENTO. (PÁG. 114)

- RESOLUCIÓN DE LA ASAMBLEA EXTRAORDINARIA. (PÁG. 114)

CONTRATO DE FUSIÓN. (PÁG. 114)

CANJE DE ACCIONES. (PÁG. 114)

PUBLICACIÓN Y BALANCE. (PÁG. 118)

PROTECCIÓN DE ACREEDORES DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA. (PÁG. 120)

FUSIÓN POR MEDIO DE LA CREACIÓN DE UNA NUEVA SOCIEDAD ANÓNIMA. (PÁG. 121)

CANJE DE ACCIONES. (PÁG. 122)

B. LA ESCISIÓN. (PÁG. 123)

CAPITULO IV

LA VEJEZ (PÁG. 130)

I. ESTADOS FINANCIEROS (PÁG. 130)

A) CONCEPTO. (PÁG. 130)

B) CLASIFICACIÓN. (PÁG. 130)

II. LA ENFERMEDAD FINANCIERA Y EL REMEDIO. (PÁG. 135)

A) ENFERMEDADES. (PÁG. 135)

- B) REMEDIOS: (SOLUCIONES, ESTRATEGIAS). (PÁG. 135)
- A) ENFERMEDADES FINANCIERAS. (PÁG. 136)
 - 1. CARENCIA DE CAPITAL. (PÁG. 136)
 - 2. INSUFICIENCIA DE CAPITAL. (PÁG. 136)
 - 3. INSUFICIENCIA DE UTILIDADES. (PÁG. 137)
 - 4. CRÉDITOS (PASIVOS) DE CORTO PLAZO EXIGIBLES. (PÁG. 138)
 - 5. CRÉDITOS FISCALES. (PÁG. 139)
 - 6. ELEVADO COSTO FINANCIERO. (PÁG. 139)
 - 7. SOBRE INVERSIÓN EN CUENTAS Y DOCUMENTOS POR COBRAR DE CLIENTES. (PÁG. 139)
 - 8. SOBRE INVERSIÓN EN ACTIVOS FIJOS. (PÁG. 140)
 - 9. SOBRE INVERSIÓN EN INVENTARIOS. (PÁG. 141)
 - 10. PROBLEMAS DE MERCADO. (PÁG. 143)
 - 11. ADMINISTRACIÓN DEFICIENTE. (PÁG. 143)
 - 12. ALTOS ÍNDICES DE "MOROSIDAD". (PÁG. 144)
 - 13. HUELGA LABORALES. (PÁG. 144)
 - 14. ESCASA DEMANDA DE SUS PRODUCTOS O SERVICIOS. (PÁG. 144)
 - 15. NECESIDADES DE EXPANSIÓN SIN EL ACTIVO NECESARIO. (PÁG. 144)
- B) REMEDIOS, SOLUCIONES, ESTRATEGIAS. (PÁG. 145)
 - 1. LAS ACCIONES DE SOCIEDADES. (PÁG. 145)
 - 2. DIVERSAS CLASES DE ACCIONES. (PÁG. 147)
 - 3. LAS OBLIGACIONES. (PÁG. 149)
 - 4. PRINCIPALES DIFERENCIAS ENTRE LA ACCIÓN Y LA OBLIGACIÓN. (PÁG. 150)
 - 5. LA ASAMBLEA DE OBLIGACIONISTAS. (PÁG. 151)
- 1. MODIFICACIÓN DEL CAPITAL SOCIAL: AUMENTO O REDUCCIÓN. (PÁG. 153)
 - A. AUMENTO DE CAPITAL SOCIAL. (PÁG. 153)
 - B. AUMENTO ORDINARIO. (PÁG. 153)
 - GENERALIDADES. (PÁG. 153)
 - C. SUSCRIPCIÓN DE NUEVAS ACCIONES. (PÁG. 156)
 - D. DERECHO DE ADQUISICIÓN PREFERENTE O DERECHO DEL TANTO (ART. 132, LGSM). (PÁG. 157)
 - E. AUMENTO NOMINAL. (PÁG. 158)
 - F. DETALLES RELATIVOS AL AUMENTO NOMINAL. (PÁG. 159)
 - G. REDUCCIÓN DE CAPITAL SOCIAL. (PÁG. 163)
 - H. MEDIOS DE REDUCCIÓN. (PÁG. 163)
 - I. REDUCCIÓN NOMINAL. (PÁG. 164)
 - J. DESIGNACIÓN DE ACCIONES PARA SU CANCELACIÓN. (PÁG. 165)
 - K. INSCRIPCIONES REGISTRALES E INICIO DE CAPITAL REDUCIDO. (PÁG. 166)
 - 2. REESTRUCTURACIÓN DE PASIVOS. (PÁG. 167)
 - 3. FINANCIAMIENTO POR PROVEEDORES. (PÁG. 167)
 - 4. CRÉDITOS EN CUENTA CORRIENTE, DE HABILITACIÓN O AVÍO Y REFACCIONARIOS. (PÁG. 167)

- A. CONTRATO DE CUENTA CORRIENTE. (PÁG. 167)
- B. CRÉDITOS DE HABILITACIÓN O AVIO Y REFACCIONARIOS. (PÁG. 171)
- 5. GARANTÍA PRENDARIA EN UN ALMACÉN GENERAL DE DEPÓSITO. (PÁG. 174)
- 6. DACIÓN EN PAGO. (PÁG. 175)
- 7. VENTA DE ACTIVOS NO ESTRATÉGICOS. (PÁG. 176)
- 8. COINVERSIÓN EXTRANJERA. (PÁG. 177)
- 9. COTIZACIÓN EN BOLSA. (PÁG. 177)
- 10. ALIANZAS ESTRATÉGICAS. (PÁG. 180)
- 11. CONTRATO DE JOINT VENTURE. (PÁG. 181)
- 12. APORTACIONES EN ESPECIE. (PÁG. 185)
- 13. FACTORAJE FINANCIERO. (PÁG. 185)
- 14. LEASING. (PÁG. 185)
- A. CLASES DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO. (PÁG. 187)
- 17. DISOLUCIÓN ANTICIPADA DE LA SOCIEDAD. (PÁG. 192)
- 18. SUSPENSIÓN Y QUIEBRA. (PÁG. 192)

CAPITULO V

LA MUERTE (PÁG. 193)

CONCEPCIONES PRELIMINARES (PÁG. 193)

I. LA PERSONA MORAL (PÁG. 194)

- A) LIQUIDACIÓN Y DISOLUCIÓN. (PÁG. 194)
 - 1. DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA. (PÁG. 194)
 - A. CAUSALES DE DISOLUCIÓN. (PÁG. 194)
 - 2. LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA. (PÁG. 197)
 - A. NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN DE LIQUIDADORES. (PÁG. 198)
 - B. BALANCE Y CONTABILIDAD. (PÁG. 200)
- B) QUIEBRA. (PÁG. 201)
- C) ALGUNAS OPINIONES A NUESTRA VIEJA LEY DE QUIEBRAS. (PÁG. 206)

II. LA PERSONA FÍSICA (PÁG. 207)

- A) SUCESIONES. (PÁG. 207)
- B) ESPECIES DE SUCESIONES. (PÁG. 208)
- C) ENAJENACIÓN DE LA PORCIÓN HEREDITARIA. (PÁG. 210)
- D) SUCESIÓN LEGÍTIMA. (PÁG. 211)
 - 1. REGLAS GENERALES. (PÁG. 211)
 - 2. SUCESIÓN DEL CÓNYUGE O DEL CONCUBINO. (PÁG. 212)
 - 3. SUCESIÓN DE LOS ASCENDIENTES. (PÁG. 214)
- E) SUCESIÓN TESTAMENTARIA. (PÁG. 216)
 - 1. CONCEPTO DE TESTAMENTO. (PÁG. 216)
 - 2. CARACTERES DEL TESTAMENTO. (PÁG. 216)

- 3. TIPOS DE TESTAMENTOS. (PÁG. 218)
- 4. EL HEREDERO. (PÁG. 224)
- 5. EL LEGADO. (PÁG. 224)
- 6. EL ALBACEA. (PÁG. 226)
- 7. PROCEDIMIENTOS SUCESORIOS. (PÁG. 226)

V. EPILOGO (PÁG. 227)

VI. BIBLIOGRAFÍA (PÁG. 229)

I. PREFACIO

1. **Hipótesis:** Trataré de demostrar de manera sencilla y práctica las similitudes y, en su caso, diferencias que existen entre las Personas Físicas y las Personas Morales en su vida jurídica para la ciencia del derecho y leyes aplicables.
2. **Justificación:** Evidente es, sin duda alguna, que las personas en el derecho, tanto físicas como morales, tienen una vida jurídica muy similar. La persona física nace, crece, se reproduce y muere; esto como una ley natural siempre cierta y perfecta. Sin embargo, las personas morales también nacen, crecen, se reproducen, envejecen, se enferman y mueren, guardando toda proporción debida y trasladando ciertos conceptos técnicos a éstos últimos.

De tal suerte, y pretendiendo mencionar algunos ejemplos, la persona física nace y debe ser registrada en un Registro Del Estado Civil de las Personas, para efectos de publicidad a terceros en su vida jurídica. Así también, la persona moral al nacer debe ser inscrita también en un Registro Público de la Propiedad y del Comercio (dependiendo del tipo de ficción de ley) para los mismos efectos que la persona física en particular.

Por otro lado, la persona física enferma y muere, desencadenándose con ello cuestiones patrimoniales como las sucesiones. De la misma manera, la persona moral puede enfermar financieramente (disminución de capital, falta de liquidez, pérdidas financieras), y también puede morir (llámese procedimientos de quiebra y suspensión de pagos, liquidación o disolución) y también trae consigo ciertas consecuencias de derechos patrimoniales.

Por último, la persona física se casa y se reproduce de manera natural trayendo consecuencias jurídicas específicas (derecho familiar, filiación y parentesco) y la persona moral también crece y se puede "reproducir" (fusión, escisión, sociedades controladoras o holdings).

De tal manera, las similitudes entre una persona y otra son evidentes y muy interesantes. A mi punto de vista y guardando toda proporción debida, la persona física y la persona moral llevan una vida jurídica muy similar entre sí, y esto, a ciencia cierta, es lo que pretendo demostrar.

3. **Contexto:** Sin duda alguna, las ramas del derecho en que se desarrollan estas instituciones jurídicas (personas físicas y personas morales), son el Derecho Civil y el Derecho Mercantil. Sin embargo, trataré además tocar algunas otras disciplinas como el Derecho Notarial y Registral, el Derecho Corporativo, el Derecho Internacional y el Derecho Procesal.

4. **Delimitación:**

- a) **Temporal:** No hay mucho que especificar en este contexto, las leyes y códigos que trataré en mi tesis profesional no han sufrido reformas mayores o peor aún, abrogaciones en total, por tanto, su importancia reside en su actualidad jurídica. Como excepción a lo anterior debo mencionar las reformas substanciales que sufrió la Ley General de Sociedades Mercantiles en 1992, de tal suerte que me referiré en mi investigación a los preceptos posteriores a la reforma. Y las recientes leyes, de concursos mercantiles y miscelánea de garantía de crédito.
- b) **Espacial:** Pretendo con mi pequeña investigación, tratar la legislación federal (Constitución, Código de Comercio, Ley General de Sociedades Mercantiles, etc.); la legislación local del Estado de Puebla (Código Civil y algún otro precepto aplicable).
- c) **Teórica:** Se trata de una pequeña investigación de cada institución jurídica que encuadra en la vida de las personas para el derecho, con miras al estudio de los preceptos aplicables en ese contexto. Sin pretender, por supuesto, la crítica sin

fundamento, pero ciertamente insertando opiniones y conceptos propios que, aunque aún jóvenes, válidos también.

5. **Materia de estudio:** Vida jurídica de las personas físicas y las personas morales y sus similitudes. Leyes y códigos aplicables. Opiniones y conceptos propios.
6. **Sujetos a quienes va dirigida la investigación:** Abogados en general quienes pretendan la consulta a un manual muy práctico de la materia, y, sobre todo, estudiantes de Derecho de semestres superiores; además como compromiso institucional, a estudiantes y catedráticos de la Honorable Facultad de Derecho de la Universidad Popular Autónoma del Estado de Puebla.
7. **Objetivo:** No pretendo con mi pequeña investigación, descubrir nuevas instituciones jurídicas, crear nuevas corrientes de derecho ni establecer un punto de referencia que sirva de base a nuevas tendencias. De ninguna manera. Intentaré realizar un esbozo muy sencillo y entendible de estas dos figuras jurídicas; pretendo realizar un manual práctico, atractivamente accesible visual y literariamente; lleno de gráficos y esquemas, de simple digestión intelectual y alejado de vanos argumentos profundos e incomprensibles que solo servirían que el autor se vanagloriara de falsa modestia.

Enterado de la importancia de realizar una buena tesis como coronación a una vida académica universitaria llena de esfuerzos, contienda y sacrificio, con mi investigación pretendo demostrar, más que alguna hipótesis jurídica, el aprovechamiento que realicé de mis estudios universitarios, comprometido con el esfuerzo de mis padres y maestros depositado en mí.

II. PROLOGO

Por el Doctor José Antonio Márquez González.

Es un honor para mí que un tratadista de la talla del Doctor José Antonio Márquez González, me permita tomar una de sus múltiples colaboraciones al cúmulo de conocimientos jurídicos de nuestro país como prologo de mi investigación.

El Doctor José Antonio Márquez González, egresó de la Facultad de Derecho de la Universidad Veracruzana con Mención Honorífica. Realizó la especialidad en Derecho Privado y obtuvo el grado de doctor en derecho por la UNAM, también con Mención Honorífica, ha obtenido becas para continuar sus estudios del Gobierno del Estado de Veracruz, la Universidad Veracruzana, los gobiernos de España e Italia, la Organización de las Naciones unidas y la Organización de los Estados Americanos. Ha realizado cursos de postgrado en España, Italia, Austria y Brasil.

Sus múltiples publicaciones incluyen: "Los enfoques actuales del Derecho Natural" con la editorial Porrúa; el "Diccionario Jurídico Mexicano" en ocho tomos y el "Código Civil Comentado para el Distrito Federal", en seis volúmenes, publicados por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Además de "Teoría General de las Nulidades", también con editorial Porrúa.

Es miembro correspondiente del Colegio de Notarios del Estado de Veracruz, de la Asociación Nacional del Notariado Mexicano, de la Asociación Nacional de Doctores en Derecho y del Seminario de cultura mexicana. Además, es miembro de Número de la academia de Derecho Notarial.

El Doctor José Antonio Márquez González, se desempeña actualmente como notario en la Ciudad de Orizaba Veracruz y es catedrático en varias universidades del país.

Agradezco de antemano a mi padre Lic. Elías Rivera Sánchez, Notario Público Número 4 del Distrito Judicial de Huatusco Veracruz, por haber acercado a este humilde tesista con tan ilustre jurista Mexicano.

Lic. Elías Rivera Sánchez
Coscomatepec

Elías,

Te mando el ensayo "La persona jurídica". Todavía es inédito, porque apenas lo acabo de mandar a la Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México.

Allí vienen los conceptos que le interesan a tu hijo para su tesis.

Recibe un saludo afectuoso.

Orizaba, 12 de abril de 2000.

José A. Márquez

¡Un abrazo!!
S

José Antonio Márquez González
notario

2

LA PERSONA JURIDICA

Me propongo reseñar, en líneas muy generales, algunos datos importantes y curiosos sobre la evolución jurídica del concepto de persona. No cansaré al lector con consideraciones acerca de la importancia intrínseca del tema, ni con alarmantes avisos sobre la frágil actualidad del concepto en esta era de grandes avances tecnológicos, divulgación popular de la informática y economía mundializada. Por tanto, entro directamente en materia.

La palabra persona proviene del latín per-sonare, que significa la expresión con que se aludía a una máscara que los actores de teatro en la antigua Roma se ponían en la cara para fingir y alzar el volumen de su voz (facies persona).

También conviene destacar que era una costumbre entre los romanos dividir a la mitad una moneda de bronce para completar la personalidad de modo que, una vez unidas las dos mitades, el destinatario no tuviese duda del carácter con que comparecía el sujeto. (En la antigua Grecia, en virtud de la progenia, un ciudadano extranjero podía completar su defectuosa personalidad jurídica con el auxilio de un ciudadano griego, a través del ingenioso recurso de una tablilla que, dividida en dos, podía unirse simbolizando la integración de su persona jurídica.)

Con el paso del tiempo, la expresión persona pasó a significar, en el aspecto jurídico, al sujeto como centro de derechos y obligaciones. Así, en el *Digesto* (1,5,2) se dice que las leyes que usamos sólo pueden referirse a las personas, a las cosas o a las acciones, porque "todo derecho ha sido constituido por causa de los hombres" (omne jus personarum causa constitutum est).

Se añade que la principal división en el derecho de las personas reside en que todos los hombres o son libres, o son esclavos (quod omnes homines aut liberi sunt aut serui). A su vez, los hombres libres se dividen en ingenuos (libres de nacimiento) o manumitidos (libertos).

Una segunda división de las personas las agrupa en independientes y sometidas. Personas sometidas son, por ejemplo, los esclavos que están bajo la potestad de sus dueños, los hijos provenientes de legítimo matrimonio, los nietos y bisnietos.¹ También sabemos que los romanos no reconocieron el carácter de persona a las mujeres, a los extranjeros, a los hijos de familia y a los esclavos. De hecho, éstos últimos eran más bien considerados como cosas, aunque algunos autores previenen sobre equívocos en este aspecto.² (Aún en 1787, en el nacimiento de los Estados Unidos de Norteamérica, las ex colonias discutían con toda seriedad si debía considerarse o no a los esclavos como personas en el cálculo de la representación proporcional de la diputación federal y el pago de impuestos. Finalmente se decidió, como solución de compromiso, contar cada esclavo sólo como tres quintas partes de una persona.)

* * *

¹ Las Instituciones de Justiniano (1,3) y de Gayo (1,2,8) también se refieren a este mismo aspecto.

² MARGADANT, Guillermo, *Derecho Privado Romano*, Esfinge, Naucalpan, 1998, p. 120.

Desde el punto de vista filosófico, el concepto evolucionó mucho más hasta alcanzar, con el nacimiento de la Edad Media, la concepción filosófica atribuida por Boecio en su *Consolación de la Filosofía*: la persona es una substancia individual de naturaleza social.³ Este filósofo añade que todas las personas deben buscar naturalmente el bien, y que por tanto, todo lo que se aparta del bien, deja de existir: "Así, pues, todo el que abandona la virtud deja de ser hombre, e incapaz de llegar a ser un Dios, se convierte en bestia" (4,3,25).

Mucho tiempo después, en la culminación de la escolástica medieval, Santo Tomás de Aquino afirmaría que "Al hablar de personas ha de entenderse que se incluye su dignidad... Además, las personas son de más dignidad que las cosas, puesto que las cosas son para las personas, y no al contrario", concluyendo que el entendimiento de Dios es el fin de toda substancia o criatura intelectual que, con voluntad propia, ocupa la cumbre más elevada de la creación.⁴

En el derecho canónico, la persona tiene un concepto tan definido desde el punto de vista teológico que el canon 96 dice que "Por el bautismo, el hombre se incorpora a la Iglesia de Cristo y se constituye persona en ella, con los deberes y derechos que son propios de los cristianos [...]".⁵

Es de hacerse notar que el derecho de la iglesia consigna cuatro especies de la palabra persona, afirmando que se llama vecino cuando tiene su domicilio en el mismo lugar; forastero cuando va frecuentemente a otro lugar (que es entonces su cuasi domicilio); transeúnte cuando se encuentra fuera de ambos lugares. La persona recibe la denominación de vago si no tiene domicilio (ni cuasi domicilio).

Pero lo que importa destacar, en esta concepción canónica, es el hecho de que todo ser humano se constituye necesariamente en persona una vez que se encuentra en relación con otro ser humano (*homo homini persona*).

* * *

A fines del siglo XVIII, en su obra *Metafísica de las Costumbres*, el filósofo Immanuel Kant definió a la persona como "el sujeto cuyas acciones son susceptibles de imputación", añadiendo que desde el punto de vista moral no se trata más que de un ser racional sometido a leyes morales. En este sentido, una cosa resulta ser lo que no puede ser susceptible de imputación alguna.

Bajo esta influencia filosófica, la definición más popular en nuestras facultades de Derecho es la que ha dado el jurista Hans Kelsen, quien afirmó lo siguiente: "La persona no es más que una expresión unitaria (o centro de imputación)

³ "Persona est naturae rationalis individua substantia".

⁴ *Suma Teológica*, II, II, q. 63; *Suma contra Gentiles*, II, XLVI – XLVII y III, XXV.

⁵ "Baptismo homo Ecclesiae Christi incorporatur et in eadem constituitur persona, cum officiis et iuribus quae christianis [...]"

personificadora de un haz de deberes y facultades jurídicas, es decir, de un complejo normativo".⁶

Los códigos legales modernos no se preocuparon mucho por definir un concepto tan elusivo y con repercusiones filosóficas y hasta teológicas, como ya se ve.

Así, el Code Napoléon de 1804 no contiene ningún artículo que haga referencia a la definición o a la clasificación de las personas, aunque el Libro Primero se titula precisamente así: "De las personas".

En su Discurso Preliminar al Código Civil Francés, Jean Etienne Marie Portalis recordaría las palabras iniciales del Digesto al afirmar que "Todas las leyes se refieren a las personas o a los bienes, y a los bienes por utilidad de las personas".⁷

Siguiendo esta corriente de influencia, el código civil del Distrito Federal (1928) tampoco define a la persona, aunque desde luego, consigna la clasificación habitual entre personas físicas y personas morales. Es ésta una denominación desde luego discutible, pero hay que reconocer en ella una tradición avalada por muchos años y que no puede causar confusión alguna. Otras denominaciones para las personas morales también se les llama jurídicas, ficticias, colectivas, ideales, etc.⁸

El Código Civil de Veracruz es uno de los pocos Códigos, en cambio, que sí define el concepto, afirmando que persona es "todo ser o entidad capaz de tener derechos y obligaciones" (art. 24) y que persona física es "todo ser humano nacido vivo o viable" (art. 26). Los Códigos Civiles de Zacatecas (1986) y Morelos (1994) hacen lo propio (arts. 22 y 59, respectivamente) e incluso el primero de ellos consigna taxativamente los atributos de las personas individuales (capacidad, nombre, domicilio, patrimonio, estado civil y nacionalidad).

En el Derecho comparado internacional, el BGB alemán (*Bürgerliches Gesetzbuch*), de 1900, contiene una sección sobre personas en los ss 1 a 89 pero, de hecho, no contiene una doctrina general. Así, se refiere a ellas (pero sin dar una definición) como personas naturales y jurídicas.

El Código Civil de Colombia, de 1873, distingue a las personas en naturales o jurídicas (art. 73), definiendo el concepto así: "Son personas todos los individuos de la especie humana, cualquiera que sea su edad, sexo, estirpe o condición" (art. 74). Por último, con alguna semejanza con el código de derecho canónico, divide a las personas en domiciliadas y transeúntes (art. 75).

Por su parte, el código civil de Brasil (1917) afirma simplemente que "Todo hombre es capaz de derechos y obligaciones en el ámbito civil"⁹, y clasifica a las personas en naturales y jurídicas.

El actual código civil argentino (de 1871) dice que "Son personas todos los entes susceptibles de adquirir derechos, o contraer obligaciones" (art. 30). Afirma luego, en su art. 31, que las personas sólo pueden tener una existencia visible o bien, una

⁶ Kelsen, Hans, *La Teoría Pura del Derecho*, Colofón, México, 1994, p. 43 (la edición original es de 1934).

⁷ Civitas, Madrid, 1997, p. 47.

⁸ Así, en los Códigos Civiles de Quintana Roo (art. 426) y Guerrero (art. 25), a las personas físicas se les da el calificativo de naturales, mientras que a las morales se les llama jurídicas o colectivas, como en Sonora (art. 120), Morelos (art. 66), Zacatecas (art. 51) y Tabasco (art. 36).

⁹ "Todo homem é capaz de direitos e obrigações na ordem civil" (art.2º).

existencia ideal. Estas últimas constituyen las personas jurídicas. Vélez Sarsfield añade en sus famosos comentarios que la denominación de *personas morales* es "impropia, porque nada tiene de común con las relaciones morales".

Sin embargo, el proyecto del nuevo código civil argentino (que probablemente entre en vigor el año 2000) adopta como concepto genérico el de persona humana con el siguiente razonamiento:

La noción de persona proviene de la naturaleza; es persona todo ser humano, por el sólo hecho de serlo; y la definición de la persona a partir de su capacidad de derecho confunde al sujeto con uno de sus atributos, amén de que da la falsa idea de que la personalidad del sujeto es concedida por el ordenamiento jurídico. La idea del Proyecto es por el contrario que la persona es un concepto anterior a la ley; el Derecho se hace para la persona que constituye su centro y su fin (Exposición de Motivos).¹⁰

* * *

Las cosas han cambiado tanto ahora, sin embargo, que con la irrupción de las nuevas tecnologías informáticas y telemáticas, el concepto de persona puede alcanzar derivaciones imprevistas. En efecto, una ley muy reciente como la de firmas digitales en el estado norteamericano de Utah (Utah Digital Signature Act) de 1995, define el concepto de persona como "cualquier entidad, física o moral, capaz de suscribir un documento, ya desde el punto de vista legal o en la práctica".¹¹ Esta definición es compartida por la Digital Signature Guidelines de la American Bar Association (ABBA) de 1996 (art. 1. 19).

Aun en la literatura universal puede reflejarse la complejidad del concepto de persona a lo largo de la historia. Para no poner más que un ejemplo, en *Las Aventuras de Huckleberry Finn*, Mark Twain narra el incidente que tiene lugar cuando estalla un cilindro en un barco de vapor que remonta el Misisipi, cerca de Orleáns, en la sociedad esclavista norteamericana del siglo pasado.

Una señora muy elegante pregunta:

"- ¡Por el amor de Dios! ¿Hubo heridos?"

- No señora. Sólo se mató un negro.

Pues ha sido suerte, porque algunas veces las personas resultan heridas."

¹⁰ Puede verse el texto íntegro en: <http://snts1.jus.gov.ar/minis/Nuevo/ProyectoCodigoCivil.htm>

¹¹ "Person: means a human being or any organization capable of signing a document, either legally or as a matter of fact" (ss 46-3-103 [21]).

"PARALELISMO ENTRE PERSONAS FÍSICAS Y PERSONAS MORALES"

III. INTRODUCCIÓN.

Señalar las diferencias entre las personas físicas y las personas morales, constituiría una ardua labor así como un desigual trabajo de investigación; existen tantas figuras jurídicas (doctrinarias y legales) en que difieren entre sí, que sería ingenuo el sólo pensar que con una tesis profesional se agotaría el tema a fondo. Por lo tanto, me abocaré, sencilla y llanamente a un breve estudio comparativo de las dos figuras en cuestión. Esperando con ello realizar un manual práctico útil para el estudio preciso y sistemático de dos grandes disciplinas jurídicas el Derecho Civil y el Derecho Mercantil.

A) LA PERSONA FÍSICA.

El tema del concepto de "Persona" es, sin duda, uno de los más controvertidos para la historia del conocimiento humano. Sería sumamente difícil pretender abarcar todas las teorías, postulados y estudios con esta investigación, puesto que tal idea ha ido evolucionando desde que el hombre apareció en la faz de la tierra. Conceptos filosóficos, biológicos, culturales, sociales y hasta religiosos están directamente relacionados con esta discusión ancestral.

Para el derecho, tampoco ha constituido este sustantivo un tema fácil de discusión para sus estudiosos, por el contrario, con el paso de los siglos y la aparición constante de nuevas teorías y escuelas filosóficas, el concepto de "Persona Física" se ha ido amoldando a la evolución constante del Derecho y de la Ley.

Desde "el zoo politikón" para los Griegos; "la unión de materia y espíritu" para los Cristianos, pasando por "la existencia social como modo de producción" de Marx; "el lobo del hombre" de Hobbes; hasta las doctrinas actuales, el concepto de persona se ha concebido de forma distinta a través de los siglos. Para el Derecho, comenzando, por supuesto, desde Roma y pasando por escuelas tan significativas en cierto momento histórico (Iusnaturalistas, Empíricistas, Racionalistas, Positivistas, Teorías del Derecho Puro, Teorías Contemporáneas Francesas y Alemanas, etc.), no ha sido la excepción.

No es menester por el momento realizar un estudio comparativo y filosófico de las diversas doctrinas, escuelas y corrientes que en su momento han tratado de explicar el concepto de persona, sino simplemente emitir una opinión general acerca del tema, tomando siempre en cuenta los conceptos contemporáneos (doctrinarios y legales) relacionados con la idea a tratar.

En Roma, y esta "anécdota jurídica" la sabe cualquiera que haya pisado un aula de derecho, la palabra "persona" significaba la máscara de que hacían uso los actores teatrales para dar amplitud a su voz (personare). Cada actor tenía una máscara diferente y representaba con ella un papel específico y distinto a los demás dentro de la obra teatral. De la misma forma, se derivó con el paso del tiempo este significado al lugar que un hombre desempeñaba en la sociedad. Persona era todo hombre que se desenvolvía en la sociedad, que tenía un lugar específico, diferente a los demás.

Desgraciadamente, en Roma el concepto anteriormente expuesto sólo categorizaba a los ciudadanos libres dotándolos de Derechos y Obligaciones para con el Estado (Res-pública) y para con los demás ciudadanos; de tal manera que existían otro tipo de hombres que aunque personas, no gozaban de esos derechos y obligaciones, ni de un lugar específico dentro de la sociedad romana; estos eran los esclavos.

La esclavitud es una realidad en el mundo antiguo, concebir a ciertas personas como cosas es una de los grandes errores que el hombre sufrió desde tiempos inmemorables; actualmente resulta casi increíble el sólo pensar que un hombre tenga una categoría social menor a otro y su único uso sea el servilismo indigno.

Sin lugar a dudas, el concepto de persona se revoluciona con la aparición del Cristianismo en Europa Occidental, Roma empieza a tomar conceptos de esa fe extranjera para ellos y los vierte en sus códigos. El Cristianismo dota de dignidad al concepto de persona; ya en la edad media, los grandes pensadores cristianos empiezan a tomar cuestiones de igualdad y trabajo digno al acuñar sus conceptos. Ahora el hombre es una persona con dignidad. Es un Individuo que por el simple hecho de serlo tiene el derecho de que se le respete.

Con el paso de los siglos, este concepto cristiano de persona, evoluciona a la par del pensamiento humano, y, con la aparición de los grandes movimientos filosóficos, la idea de persona es completada para bien de la ciencia jurídica. Con la Revolución Francesa y el Liberalismo ahora, además de dignidad, la persona humana tiene igualdad, derechos, libertades y prerrogativas que el Estado debe respetar.

Con la adición de nuevos conceptos entendidos como logros sociales al concepto de persona, que va desde la Declaración Universal de los Derechos Humanos hasta los derechos laborales y sindicales, la idea en sí es tomada, ya en el siglo XX, por los cuerpos legales de casi todos los países; generalmente las constituciones del mundo occidental contemplan ya el concepto jurídico de persona y garantías individuales, que se traducen en las distintas leyes secundarias de cada país.

En nuestro país, con el evidente y conocido por todos hibridismo que constituye nuestra cultura, el concepto jurídico de persona es tomado también por los ordenamientos legales vigentes en cada época, hasta llegar, con la correspondiente evolución del concepto por el transcurso de los años y de las necesidades sociales, a la definición jurídica actual de persona física.

Si bien es cierto que el Código Civil vigente para el Distrito Federal no define con certeza el concepto de persona física, da por sentado ciertos atributos de ella, de los

que posteriormente trataré con más detalle. Del estudio de ellos podemos inferir el concepto en sí que el Código Civil Federal nos da a entender por persona física.

Ahora bien, el Código Civil del Estado de Puebla, si hace hincapié en definir a la persona física en el primer capítulo de su libro primero: "Artículo 32. Son personas físicas los seres humanos."

De lo anterior podemos darnos una idea más amplia de lo que constituye para el Derecho Mexicano el concepto de Persona Física. Sin embargo, es importante hacer mención de las diferentes opiniones que tienen algunos de los más reconocidos juristas mexicanos acerca del particular en estudio; del conocimiento y estudio de las distintas definiciones que la doctrina jurídica nos otorga, podremos concluir como resultado lógico en una definición propia de persona física.

Para Eduardo García Maynez, "se da el nombre de personas físicas a los hombres, en cuanto son sujetos de derecho."¹² Opinión de uno de los más grandes juristas mexicanos que ha tratado de hacer un estudio de los puntos fundamentales del estudio del Derecho y cuyo libro es pieza indispensable en la biblioteca de todo abogado. A su vez, Rafael de Pina, comenta: "Persona Física es el ser humano, hombre o mujer. La institución de la esclavitud, que reducía al hombre a la condición de cosa, ha desaparecido, felizmente. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prohíbe expresamente la esclavitud y formula la declaración de que los esclavos extranjeros que entren al territorio nacional alcanzarán por este sólo hecho su libertad y la protección de las leyes (art. 2º)."¹³

Por su parte, Ignacio Galindo Garfias, precisa al respecto: " El vocablo "persona", en su aceptación común, denota al ser humano, es decir, tiene igual connotación que la palabra "hombre", que significa individuo de la especie humana de cualquier edad o sexo. La persona humana es a la vez, una hipótesis de trabajo y un valor fundamental para el derecho: el hombre en toda su plenitud, considerado como un ser dotado de voluntad y al mismo tiempo como destinatario de las disposiciones legislativas. Esto es así porque la persona humana no es un dato que el derecho haya elaborado. No es una construcción del derecho, es una realidad biológica y social; aunque no haya sido entendido así en otras épocas históricas."¹⁴

De todo lo anterior, y tomando en cuenta el punto de vista de distintos juristas, nos damos cuenta que el concepto de persona física para el derecho se equipara al concepto de "hombre" universalmente hablando. De tal suerte, podemos concluir: La persona física es el ente individual, entendido como el ser humano, que para la ley es sujeto de derechos y obligaciones.

¹² Eduardo García Maynez, "Introducción al Estudio del Derecho", Ed. Porrúa, Vigésima Quinta Edición, 1995, México DF.

¹³ Rafael de Pina, "Elementos de Derecho Civil Mexicano", Ed. Porrúa, Volumen Primero, Decimoquinta Edición, 1986, México, DF.

¹⁴ Ignacio Galindo Garfias, "Derecho Civil", Ed. Porrúa, Primer Curso, Parte General, Personas, Familia. Décima Edición, 1990, México, DF.

B) LA PERSONA MORAL.

Además de los seres humanos existen otras entidades que han sido tratadas por el derecho como personas jurídicas. Existen personas singulares (personas físicas) y otras más complejas: las personas colectivas (comúnmente llamadas personas morales). Las personas colectivas son ciertas entidades (normalmente grupos de individuos) a las cuales el derecho considera como una sola entidad para que actúe como tal en la vida jurídica. "La persona colectiva se diferencia de la persona singular por ser un compuesto de varios individuos actuando como unidad".¹⁵

Los antecedentes históricos de las personas colectivas son lógicos; es parte de la naturaleza del hombre el reunirse en grupos para alcanzar los fines que precisaban en su entorno social. Desde la reunión de tribus en los primeros años de la existencia humana hasta las complejas Holdings actuales, la necesidad del hombre de asociarse con un objetivo es un hecho tan evidente como su existencia misma.

Por otra parte, la figura de la persona colectiva ya reconocida por el derecho, nace en Roma, la cuna de la civilización y, por supuesto, pilar infranqueable de la Ciencia Jurídica en el mundo. Si bien es cierto que se tienen antecedentes de algo parecido a personas morales antes de Roma (sociedades comerciales en Fenicia o Persia), es en los tiempos de los grandes juristas y compiladores donde las sociedades cobran vida jurídica.

"Al lado de los seres humanos o personas físicas, el Derecho Romano reconocía también las personas morales, que no tienen existencia material y sólo son ficciones jurídicas, abstracciones. La personalidad moral pertenecía, tanto a las asociaciones o reuniones de personas que tienen intereses comunes, tales como el Estado, los ciudadanos en general, ciertas corporaciones, las Sociedades constituidas para el arriendo de los impuestos y la explotación de las salinas o de las minas de oro y plata, como a las obras, a los establecimientos de utilidad pública o de beneficencia, tales como los templos, los hospicios o asilos de diversas naturalezas, y las iglesias, bajo los emperadores cristianos".¹⁶ Además este autor continúa, señalando los antecedentes de las formalidades notariales y registrales actuales para la constitución de sociedades: "Según parece, hubo un período bastante largo en el que las personas morales se constituyeron por ellas mismas, sin intervención de los poderes públicos. Pero al fin de la República, habiéndose mezclado algunas asociaciones en los asuntos políticos ejerciendo una influencia al parecer peligrosa, los emperadores suprimieron un gran número de ellas, y se estableció un nuevo principio: el de que una persona moral no podría existir en lo sucesivo nada más que en virtud de una autorización dada por una ley, un senadoconsulto o una Constitución Imperial".

De tal suerte, y partiendo de que una persona moral o colectiva es una ficción de la ley, es decir, un conjunto de personas físicas constituidas como una unidad, con

¹⁵ Instituto de Investigaciones Jurídicas, "Diccionario Jurídico Mexicano", UNAM, Ed. Porrúa, Segunda Edición, 1988, México, D.F.

¹⁶ Eugène Petit, "Tratado Elemental de Derecho Romano", Editora Nacional, S.A., 1952, México D.F.

personalidad y patrimonio propios, reunidas para determinado fin común, podemos concluir que existen muchos tipos de personas colectivas, dependiendo de la rama del derecho en la cual hayan cobrado vida jurídica (personas jurídicas civiles y mercantiles, por ejemplo). Además podemos inferir que el Estado también es una persona colectiva, puesto que tiene personalidad distinta a los funcionarios públicos que lo integran.

El Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 25 enuncia: "Son personas morales: I. La Nación, los Estados y los Municipios; II. Las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la ley; III. Las Sociedades Civiles o Mercantiles; IV. Los sindicatos, las asociaciones profesionales y las demás a que se refiere la fracción XVI del artículo 123 de la Constitución Federal; V. Las Sociedades Cooperativas y mutualistas; VI. Las asociaciones distintas de las enumeradas que se propongan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo o cualquiera otro fin lícito, siempre que no fueren desconocidas por la ley; VII. Las personas morales extranjeras de naturaleza privada, en los términos del artículo 2736.

Ahora bien, es preciso aclarar que no pretendo con mi trabajo de investigación agotar la historia de las personas morales y, mucho menos, pretender tocar las características jurídicas de todos los tipos de ellas. Por el contrario, me basaré en el estudio de la Sociedad Anónima como pilar fundamental de este tipo de ficciones jurídicas en nuestro país, aunque como referencia necesaria en orden de importancia, también tocaré en su momento algunas otras figuras jurídicas afines.

Necesario es ahora, señalar un poco los antecedentes de tan actual institución jurídica. El derecho antiguo no conoció como tal a las sociedades anónimas. La primera institución que contuvo los elementos básicos de este tipo de sociedad fue organizada en Génova en el siglo XV.

"La República Genovesa, al no poder pagar los intereses de un préstamo que le había sido hecho por la corporación mercantil que llevaba el nombre de Casa de San Jorge, otorgó a ésta el derecho de cobrar algunos impuestos importantes, para aplicar su importe al pago del crédito. Los miembros de la corporación constituyeron, entonces, el Banco de San Jorge, que tenía por principal finalidad el cobro de los impuestos para realizar el reparto proporcional entre derechohabientes. La representación de éstos se consignó en acciones del Banco que tuvieron amplio mercado y eran de fácil circulación. Al Banco de San Jorge siguió el Banco de San Ambrosio, de Milán, que se convirtió en sociedad por acciones en 1458."¹⁷

Podemos afirmar que la figura de la sociedad anónima actual deriva de las sociedades de armadores, que se formaron después de los grandes descubrimientos con que se inicia la época moderna del derecho mercantil. Los países colonialistas en ese momento, fomentaban la organización de compañías anónimas, que les auxiliaban en

¹⁷ UNAM, Facultad de Derecho, División de Estudios de Postgrado, "Colección de Derecho Mercantil", Unidad 4, Sociedades Mercantiles, México DF, 1990.

la tarea de la colonización. Las metrópolis europeas mantenían un monopolio absoluto sobre la producción y el comercio de las colonias, y en la explotación comercial encontraron eficaz auxiliar en las sociedades anónimas. El condominio naval de tipo germánico (Reederei) es señalado por distintos autores como el más directo antecedente de esta notable figura. La fusión de varias Reederei, dio por resultado las compañías colonizadoras. La compañía Holandesa de las Islas Orientales de 1602, ya delineaba las características principales de la actual Sociedad Anónima: limitación a la responsabilidad de los socios y división del capital en acciones. Originalmente su constitución requería la expedición de carta o cédula real, pues implicaba privilegios y cesión de monopolios, otorgando derechos de carácter mercantil y de carácter público. A partir del Código de Comercio Francés de 1807, la Sociedad anónima pasó a constituir una institución típica de Derecho Privado.

En México, en una primera etapa, recibimos una verdadera invasión de sociedades anónimas extranjeras (sociedades petroleras, bancos, energía eléctrica, etc.). Luego, con el desarrollo del comercio e industria mexicanos, se vislumbraba ya la constitución cada vez mayor de sociedades anónimas nacionales, hasta llegar a lo que ahora conocemos: la gran mayoría de las sociedades mercantiles mexicanas, son anónimas.

"En la actualidad la Sociedad Anónima es utilizada por el Estado para el logro de propósitos concretos vinculados al desarrollo de sus atribuciones. Lo anterior tiene como consecuencia que la Sociedad Anónima haya perdido características de Derecho Privado para llegar de lleno a ser considerada como una institución jurídica mixta. El Estado ha tomado prestado al Derecho Privado a la Sociedad Anónima. Según estimación reciente, casi el noventa y nueve por ciento de las sociedades mercantiles que se forman, se constituyen como Sociedades Anónimas."¹⁸

Cabe aclarar que como toda persona moral, la sociedad anónima cumple con todos los requisitos teóricos acerca de su personalidad jurídica, por tanto, tiene todos los atributos necesarios que integran su capacidad en el mundo jurídico.

Sería pretencioso abundar en el concepto actual de la sociedad anónima, puesto que la Ley General de Sociedades Mercantiles, la preceptúa sencillamente, por tanto, me limitaré a ello; La "sociedad anónima, dice la ley, es la que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones" (Art. 87).

¹⁸ J. H. Macedo Hernández, J. A. Macedo de los Reyes, "Ley General de Sociedades Mercantiles Anotada, Comentada, Concordada, Con Jurisprudencia y Tesis, Cárdenas Editor y Distribuidor, Tercera Edición, 1994, México D. F.

CAPITULO I

EL NACIMIENTO

I. LA PERSONA FÍSICA.

A) INTRODUCCIÓN.

Conceptos tan etéreos como el nacimiento del hombre han ocupado a filósofos, sacerdotes, sabios, científicos y hasta locos en toda la historia de la humanidad. El nacimiento de una persona está intrínsecamente ligado, sin duda alguna, al concepto de vida. El porqué nacemos se relaciona trascendentalmente al sentido de la vida, al porqué vivimos.

Numerosas teorías de todas las épocas y en todas las culturas han tratado de explicar el sentido de la vida, algo sumamente complejo hasta para el más capaz de los hombres.

"Vivimos para servir a Dios" decimos los católicos; para los marxistas solo somos "unidades de producción al servicio del estado benefactor"; aunque también "sólo Alá sabe nuestro fatal destino" a decir de los musulmanes. De tal suerte sería tema de otra investigación aparte tratar de encontrar el sentido de la vida en unos cuantos renglones de letra impresa, por el contrario, el porqué de la vida misma se encuentra en cada uno de nosotros en razón de la trascendencia que cada persona adquiere con el fruto de su trabajo y dedicación en este mundo, si hay maldad o justicia en nosotros, no corresponde a ninguna otra persona juzgarlo, sino al máximo tribunal que nada tiene de atroces formalidades judiciales o burocracia terrenal.

B) NACIMIENTO Y PLANEACIÓN FAMILIAR.

El nacimiento de una persona corresponde, en todos los casos, a la unión de un hombre y de una mujer para la procreación. Si bien es cierto que en muchos de los casos esto no se cumple (violaciones, hijos no deseados, etc.), es un hecho que el producto de estos actos, entendido como el ser humano, también cobra vida jurídica al ser concebido. Poco importa bajo qué circunstancia se verificó esa procreación, si la persona es concebida y nace viva, tiene toda la personalidad jurídica que la ley de otorga por ese simple hecho.

Actualmente, con tanto invento televisivo y gubernamental acerca de la explosión demográfica, el sagrado derecho humano, natural e individual de la libertad de procrear los hijos que uno quiera, se ha coartado. En cierta medida es cierto, vivimos en un mundo sobre poblado con graves problemas alimenticios y ecológicos en las grandes ciudades, pero la solución no está en no tener hijos, sino en el grave error de la repartición de la riqueza y del espacio en nuestra tierra.

La planeación familiar y la explosión demográfica es, a mi punto de vista, un invento de las grandes potencias mundiales para que ya no tengamos hijos en los países tercermundistas, y así, no les quitemos las grandes riquezas en que ellos viven. Qué fácil es para un ciudadano Noruego o Danés decir: ¡repartan condones en África o en Latinoamérica para que ya no tengan hijos!, siendo que alguien que vive en esas grandes naciones (o reinos), vive plácidamente con un promedio de una hectárea por persona.

Tener hijos no está mal, lo que está mal es el inadecuado reparto de espacio en nuestro mundo.

Ahora bien, si es necesario dejar de tener hijos como una decisión muy íntima de cada persona, debemos recurrir a métodos que no maten al producto de la concepción como tal (puesto que ya es persona), ni a otros que degraden la dignidad de cada persona con su uso. Quizá el mejor anticonceptivo es la abstinencia, sin embargo, esta no es una tesis ecológica.

C) EL NASCITURUS.

Existen diversas doctrinas o corrientes respecto al origen del hecho que determina el principio de existencia de la persona individual:

a) Teoría de la concepción: Ya desde la antigüedad, los grandes pensadores de la Iglesia Católica apuntaban la idea de que el concebido tienen existencia independiente, y por consiguiente, ha de ser tenido como posible sujeto de derechos aún antes de nacer, la crítica a la teoría es la imposibilidad de determinar el momento de la concepción, ya que fisiológicamente es muy difícil determinar dicho momento. (Aunque creo que en un futuro no muy lejano, con tantas maravillas tecnológicas el supuesto se dé de esta manera).

b) Teoría del Nacimiento: Se funda en que durante la concepción el feto no tiene vida independiente de la madre y que al momento del nacimiento es cuando nace la personalidad del nuevo ser.

El artículo 22 del Código Civil para el Distrito Federal, reconoce esta teoría en un principio, ya que establece que la personalidad se inicia con el nacimiento y termina con la muerte. No obstante, el precepto legal menciona que desde el momento en que el ser es concebido, se le tiene por nacido para todos los efectos declarados en dicho Código y por tanto desde la concepción jurídicamente se inicia la producción de ley.

c) Teoría de la Viabilidad: La llamada viabilidad exige para el reconocimiento de la persona no sólo el hecho de que nazca vivo, sino además la aptitud de seguir viviendo fuera del claustro materno. Tiene dos sentidos, la viabilidad intrauterina o sea, la madurez del feto dentro del seno materno, de tal suerte, que haya adquirido suficiente fuerza vital para prolongarse ésta después de realizarse el parto. Y, además, la viabilidad entendida como la capacidad de vida intrauterina del feto prescindiendo de su completa o incompleta formación intrauterina y atendiendo

solamente a la fuerza vital del recién nacido para sobrevivir un período más o menos largo después de desprendido del seno materno.

Así, el artículo 337 del citado Código establece que "para los efectos legales, solo se reputa nacido el feto que desprendido enteramente del seno materno, vive 24 horas o es presentado vivo al Registro Civil. Faltando a alguna de éstas circunstancias, nunca ni nadie podrá entablar demanda sobre la paternidad."

De todo lo anterior, podemos interpretar fácilmente que el ser humano, desde el momento de su concepción, tiene derechos y obligaciones para la ley. Es decir, "al infante concebido se le tiene por nacido para todos los efectos legales", como reza aquel *dístico latino*. (A ese producto de la concepción le llamamos *Nasciturus*). Esto es, de hecho, una cuestión lógica científica que la ley ha vertido en sus párrafos, puesto que desde que un embrión es concebido, lo debemos considerar ya con la categoría de ser humano.

D) SITUACIÓN JURÍDICA DEL NASCITURUS.

Desde el derecho Romano, ha regido el principio que enuncié en el apartado anterior; "al infante concebido se le tiene por nacido", sin embargo, si bien es cierto que en ese momento aún el nasciturus depende de la vida de la madre, también es un hecho evidente que para ese entonces ya tiene vida propia, diferente a la de la madre.

El Código Civil para el Distrito Federal y diversos códigos del mundo, protegen al nasciturus en base a una ficción jurídica, la de suponerlo nacido, "tratándose de una producción, de un interés en vista de un sujeto transitoriamente indeterminado, del interés de un futuro titular que todavía no existe y concibiéndole derechos y obligaciones."¹⁹

Estos derechos y obligaciones los contempla el citado código federal en distintos artículos y bajo diversos supuestos legales (trataré además de encontrar su equivalente en el Código Civil para el Estado de Puebla):

- a) La posibilidad de ser nacido heredero (artículos 1314, 1638 del Código Civil para el Distrito Federal y 3077 del Código Civil de Puebla).
- b) La posibilidad de ser designado legatario (artículo 1391 del Código Civil Federal).
- c) La posibilidad de recibir donaciones (artículo 2357 del Código Civil DF).
- d) La posibilidad del derecho a la filiación y como consecuencia al derecho a la herencia (artículos 337, 2281 y 1649 del Código Civil Federal y 3383 del Código Civil para el Estado de Puebla).

¹⁹ UNAM, Facultad de Derecho, División de Estudios de Postgrado, Derecho Civil, Unidad I, De las Personas, México DF, 1990.

e) La posibilidad de percibir alimentos cuando la madre ha quedado encinta a la muerte del marido (artículo 1643 del Código Civil para el Distrito Federal).

f) La posibilidad de vida o el derecho a la vida que establecen los artículos 329 y 330 del Código Penal Federal y 339 y 340 del Código Penal Poblano al sancionar el aborto, así como la fracción IV del artículo 328 del Código Civil Federal que prohíbe al marido desconocer al hijo de su esposa que nace después de los 180 días que siguen a la celebración del matrimonio o de los 300 días que siguen a la separación de los cónyuges.

E) EL NACIMIENTO A LA VIDA JURIDICA.

Como todas las figuras jurídicas en nuestro país, el nacimiento de una persona reviste una serie de formalidades necesarias para dar publicidad al acto mismo.

En México, la figura jurídica del registro se ha convertido, a lo largo de los años, en una institución a gran escala y necesaria en todas las esferas jurídicas. En nuestro país registramos de todo, desde un invento por cuestiones de propiedad industrial y derechos de autor; hasta una sociedad anónima, pasando, desde luego, por el nacimiento de una persona.

EL registro tiene como consecuencia inmediata la publicidad del acto frente a terceros; dejando a un lado el trámite un tanto burocrático en que se ha convertido el registro de un acto jurídico, mediante éste, se dota de seguridad jurídica a las personas que intervienen en dicha circunstancia jurídica a publicitar.

1. El Registro del Estado Civil de las Personas.

El registro civil, es una oficina pública, donde se hacen públicos y se dotan de seguridad jurídica al ser registrados, distintos hechos de la vida del hombre que, generalmente, se tratan de derechos personales devenientes de su naturaleza propia. Se trata sin lugar a dudas de "un servicio público organizado por el Estado con el fin de hacer constar de una manera auténtica todas las circunstancias relacionadas con el estado civil de las personas físicas y que lo determinan inequívocamente."²⁰ Y además, el maestro De Pina, continúa diciendo "Para dar seguridad y certidumbre al trato de la vida civil, ya que la realización válida de los actos jurídicos y la efectividad de los derechos quedan pendientes de la existencia y capacidad de los sujetos de derecho –escribió Clemente de Diego- importa que estos sujetos y su capacidad, determinada por su estado y circunstancias, consten de un modo auténtico e indiscutible y puedan ser conocidos por todo el mundo. Para averiguar este estado y circunstancias podrían servir, desde luego, reconoce el maestro citado, los medios ordinarios de prueba; pero sobre su insuficiencia, a veces, hay que agregar que son lentos en su práctica y ejecución, siendo, por consiguiente, un medio que podría

²⁰ Rafael de Pina, Op. Cit.

paralizar la vida civil, por lo que hay que acudir a un medio extraordinario que consista en prueba preconstituida o anterior a los actos que se realicen, para todos los hombres y todos sus estados y circunstancias; solemne, para que ofrezca garantías de certidumbre, y público, o sea de fácil acceso para todos a quienes interesa su conocimiento. A esta necesidad responde el registro.”

Como antecedentes del Registro del Estado Civil de las Personas, puedo señalar la necesidad que, en épocas remotas, existía de establecer la prueba de los nacimientos, defunciones y demás actos de la vida del hombre. Sin embargo, si bien es cierto que en Roma existía alguna regulación de lo anterior, poco tiene que ver con nuestra actual figura. En México, aunque algunos autores señalan diversas teorías de creación, lo cierto es que el Registro Civil fue instaurado por la ley del 27 de enero de 1857, perfeccionándose por la de 28 de julio de 1859 y adquiriendo con la del 10 de julio de 1870, su arraigo y carácter definitivo.

Por lo tanto, actualmente, la denominación de Registro Civil debe entenderse como la institución de carácter público donde se registran y asientan (en los libros destinados a ello) distintos actos de la vida del hombre. Este asiento se realizará en las llamadas “Formas del Registro Civil” y serán relativas a: Nacimiento, Reconocimiento de Hijos, Adopción, Matrimonio, Divorcio, y Defunción. Además, también integran el Registro Civil las inscripciones de las ejecutorias que declaren la Ausencia, la Presunción de Muerte, La tutela o que se ha perdido o limitado la capacidad para administrar bienes (arts. 35 y 36 del Código Civil del Distrito Federal).

2. El Acta de Nacimiento.

Las declaraciones de nacimiento deben hacerse presentando al niño ante el juez del Registro Civil, en su oficina o en lugar donde aquél hubiere nacido. La obligación de hacer esta declaración incumbe al padre y a la madre, o a cualquiera de ellos; a falta de éstos, a los abuelos maternos y, en su defecto, a los maternos, dentro de los seis meses siguientes a la fecha en que ocurrió aquél (art. 55 del Código Civil).

Los médicos, cirujanos o matronas que hubieren asistido al parto, tienen obligación de dar aviso del nacimiento al oficial del Registro dentro de las veinticuatro horas siguientes. La misma obligación tiene el jefe de familia en cuya casa haya tenido lugar el alumbramiento, si éste ocurrió fuera de la casa paterna (art. 55 del Código Civil).

El juez del registro civil, recibido el aviso, tomará las medidas legales que sean necesarias a fin de que se levante el acta de nacimiento.

En las poblaciones en que no haya juez del Registro, el niño será presentado a la persona que ejerza la autoridad delegacional o municipal, en su caso, y ésta dará la constancia respectiva, que los interesados llevarán al juez del registro que corresponda, para que asiente el acta (art. 57 del Código Civil).

El acta de nacimiento se levantará con asistencia de dos testigos. Contendrá el día, la hora y el lugar del nacimiento, el sexo del presentado, el nombre y apellidos que le correspondan; la razón de si se ha presentado vivo o muerto, la impresión digital del presentado. Si éste se presenta como hijo de padres desconocidos, el juez del registro le pondrá nombre y apellidos, haciéndose constar esta circunstancia en el acta.

Cuando el nacido fuere presentado como hijo de matrimonio, se asentarán los nombres, domicilio y nacionalidad de los padres; los nombres y domicilios de los abuelos y los de las personas que hicieron la presentación (art. 59 del Código Civil).

Para que se haga constar en el acta de nacimiento el nombre del padre de un hijo nacido fuera de matrimonio, es necesario que aquél lo pida por sí o por apoderado especial constituido en la forma que establece el artículo 44 del Código Civil (escritura pública), haciéndose constar en todo caso la petición (art. 60 del Código Civil).

La madre no tiene derecho de dejar de reconocer a su hijo. Tiene la obligación de que su nombre figure en el acta de nacimiento de su hijo. Si al hacerse la presentación no se da el nombre de la madre, se pondrá en el acta que el presentado es hijo de madre desconocida, pero la investigación de la maternidad podrá hacerse ante los tribunales, de acuerdo con las disposiciones relativas del Código Civil (art. 60 del Código Civil).

Además de los nombres de los padres se hará constar en el acta de nacimiento su nacionalidad y domicilio.

Si el padre o la madre no pudieren concurrir al registro, ni tuvieren apoderado, pero solicitaren ambos o alguno de ellos la presencia del juez del registro, éste pasará al lugar en que se halle el interesado, y allí recibirá de él la petición de que se mencione su nombre (art. 61 del Código Civil).

Si el hijo fuere adulterino, podrá asentarse el nombre del padre, casado o soltero, si lo pidiere; pero no el de la madre cuando sea casada y viva con su marido, a no ser que éste haya desconocido al hijo y exista sentencia ejecutoria que declara que no es hijo suyo (art. 62 del Código Civil).

Podrá reconocerse al hijo incestuoso. Los progenitores que lo reconozcan tienen derecho de que conste su nombre en el acta, pero en ella no se expresará que el hijo es incestuoso (art. 64 del Código Civil).

Dispone el código que toda persona que encontrare un recién nacido o en cuya casa o propiedad fuese expuesto, deberá presentarlo al juez del registro civil, con los vestidos, valores o cualesquiera otros objetos encontrados con él y declarar el día y lugar donde lo hubiese hallado, así como las circunstancias del caso. Idéntica obligación atribuye a los jefes, directores o administradores de las prisiones o de cualquier casa de comunidad, especialmente de los hospitales, casas de maternidad e inclusas, respecto de los niños nacidos o expuestos en ellas. En las actas que se

levanten en estos últimos casos se expresarán las circunstancias de que se hace mención tratándose de actas de recién nacidos encontrados o expuestos en cualquier casa o propiedad, la edad aparente del niño, su sexo, el nombre y apellidos que se le pongan y el nombre de la persona o casa de expósitos que se encarguen de él (arts. 65, 66 y 67 del Código Civil).

II. LA PERSONA MORAL

A) LA SOCIEDAD ANÓNIMA.

He hablado ya un poco acerca de esta figura jurídica, que tiene una trascendental relevancia en el derecho positivo mexicano, y, como anteriormente mencioné, es el pilar fundamental de la presente investigación, puesto que en razón de su importancia, es la persona moral que más abunda en nuestro sistema de normas.

El comercio no sólo se ejerce por los individuos, sino también por organizaciones creadas por ellos, las sociedades, a las cuales la ley, por una abstracción, ha concedido personalidad jurídica, o lo que es lo mismo, una individualidad de derecho.

La naturaleza eminentemente social del hombre lo lleva a organizar sus esfuerzos, en los varios aspectos de su actividad, uniéndose a otros, asociándose a ellos. En el aspecto económico, y de un modo especial, esta forma de asociación ha tomado una cierta orientación. Históricamente las sociedades anónimas encuentran su origen en las compañías coloniales, de las que la primera fue la Compañía Holandesa de las Indias en 1602. Dichas compañías, a su vez, parecen proceder del condominio naval germánico (teoría que ya expuse en otro apartado) y de algunos precedentes italianos, como la casa de San Jorge. Esta última era una asociación de los acreedores de la República Genovesa, la cual, para garantía de sus propios créditos, había asumido sucesivamente la gestión de un importante servicio, la exacción de tributos, desarrollando así una compleja actividad comercial. Sus participantes eran, sin embargo, simples acreedores de la República Genovesa y no estaban expuestos a otro riesgo que al de perder su propio crédito. Este se hallaba representado por títulos circulantes en el comercio, y eran, por lo mismo, continuamente diversas las personas de los participantes en la Casa de San Jorge.

“Este origen demuestra la importante función económica que las sociedades anónimas desempeñan como instrumento de las grandes empresas industriales, bancarias o mercantiles, ya que la limitación de las responsabilidades de los socios y la representación de sus aportaciones por medio de acciones, títulos de crédito de fácil circulación, permiten recoger grandes capitales, por medio de pequeñas inversiones de los ahorros de gran número de personas y una contribución efectiva a la necesidad de protección de estos pequeños inversionistas, para evitar que sean

defraudados, y por esta razón, la Ley Mercantil establece bases rigurosas en cuanto a la forma de constitución de estas sociedades anónimas".²¹

1. Antes del Nacimiento de una S. A.

a. El Contrato Social.

Desde el primer punto de vista, es decir, la sociedad como contrato, nuestras leyes civiles y mercantiles siempre han atribuido tal carácter al negocio social; y así también ocurre casi sin excepción en otras legislaciones fuera de territorio nacional. Sin embargo, debe precisarse y tenerse en cuenta que todas estas disposiciones se refieren a la sociedad solamente en su etapa constitutiva, no en la etapa de su funcionamiento, porque en ésta, como trataré de explicar, ni el concepto, ni las notas que son propias de los contratos pueden aplicarse a la sociedad. Por otra parte, es también importante señalar que tampoco son de naturaleza contractual necesariamente, las relaciones que se establecen entre la sociedad y los socios, entre éstos internamente o entre la sociedad y sus socios con terceros.

Admitiré la naturaleza contractual del negocio al tiempo de constituirse la sociedad, o sea, que consideramos que dicho negocio constitutivo sí es un acuerdo de voluntades, un contrato; se trata, empero, de un contrato especial, que no es bilateral, ya que aunque se constituya sólo con dos socios, pueden después ingresar más sin cambiar la estructura del negocio; no es tampoco un contrato de cambio, que se caracteriza por la existencia de intereses recíprocos y contrapuestos entre las dos partes (acreedor y deudor), sino que es un contrato plurilateral, con dos o más socios o partes, en el que los intereses de éstos son coincidentes y paralelos, no contrapuestos, y estriban en el cumplimiento de un fin común, que constituye la finalidad de la sociedad misma.

"La sociedad se constituye generalmente para funcionar y para relacionarse con el público. Son dos etapas distintas: la constitutiva y la de funcionamiento, pero esencialmente conectadas: el contrato social, o sea, el acuerdo de los socios de constituirla, tiene como fin natural y propio que ella opere y que se exteriorice; que ejerza la actividad necesaria (generalmente de carácter económico) para la consecución de su finalidad (del fin común que persigan los socios); ahora bien, el funcionamiento de la sociedad escapa y trasciende al contrato. En aquella primera se establecen y traban relaciones internas, de la sociedad con cada uno de sus socios y de éstos entre sí; en la segunda fase, se establecen relaciones externas, de la sociedad con terceros, que no son partes del negocio, ni socios en cuanto tales. La causa del negocio social, o sea, la finalidad común, entraña, precisamente, la exteriorización y el funcionamiento de la sociedad: si esto no sucede, la sociedad

²¹ Calvo M. Octavio, Arturo Puente y F. "Derecho mercantil", Ed. Banca y comercio, Ed. 41 Edición, México D. F., 1994.

(oculta) no es perfecta, necesita actualizarse y hacerse efectiva; y si la sociedad careciera de una finalidad, sería inexistente jurídicamente; no sería una sociedad por falta de "objeto que pueda ser materia" de dicho negocio jurídico: sería una comunidad de bienes".²²

b. Características de Fondo de una Sociedad Anónima.

En los casos de sociedades de personas y también en los de empresas de tamaño menor, inclusive las que tienen la forma de sociedades de capitales, se reúnen como socios personas con distintas cualidades, capacidades o experiencias para obtener así un rendimiento mejor, más organizado y fructífero por medio de la realización del objeto social.

La acumulación de recursos económicos, sea en forma de dinero, bienes corpóreos o incorpóreos, conocimientos tecnológicos, objetos de propiedad industrial y crédito mercantil, se obtiene en forma más directa y concentrada a través de la formación de sociedades. Sabemos que estos efectos económicos podrán obtenerse también por medio de la agrupación de sociedades que conserven su personalidad jurídica. Sin embargo, el grado de concentración y su duración no es tan grande, profundo y vinculado como sí se obtiene en la constitución de sociedades.

La existencia de una sociedad mercantil requiere, en esencia, una relación interna entre sus socios, cuyo entrelazamiento se forma a través de la esfera corporativa por medio de la cual se reglamentan el funcionamiento, la disolución y la liquidación de la misma sociedad. La teoría legal diferencia entre sociedades internas, que consisten solamente en esta esfera interna, y sociedades externas, que aparte de las relaciones internas tienen relaciones externas, es decir, que actúan frente a terceros a través del propio nombre comercial y tienen un patrimonio societario. De conformidad con esta sistematización, el concepto mayor son las sociedades internas, debido a que siempre deberá existir una esfera interna, y el menor son las sociedades externas.

"En la práctica, no se distingue con precisión entre las esferas interna y externa, como nos lo muestra la redacción de estatutos donde a menudo se confunde la administración (esfera interna) con la representación (esfera externa) de la sociedad, y tampoco el legislador mismo lo hace (Arts. 58 y 87 LGSM), cuando liga la obligación de los socios referente al pago de sus aportaciones o acciones, respectivamente, a la limitación de los mismos socios en cuanto a su responsabilidad frente a acreedores societarios respecto a obligaciones de la sociedad correspondiente. Una cosa es la obligación de exhibir aportaciones y otra muy distinta la responsabilidad referida y, en su caso, su limitación".²³

²² Barrera Graf, Jorge, "Instituciones de Derecho Mercantil", Ed. Porrúa, México, 1989

²³ Walter Frisch, Philipp, Sociedad Anónima Mexicana, Ed. Oxford, Biblioteca de Derecho Mercantil, Vol. III, 5ta. Edición, México D. F. 1999.

c. Mercantilidad de Sociedades.

Los legisladores podrán atribuir imperativamente a la forma de sociedades mercantiles la existencia de un objeto estatuario mercantil. Así, sin objeto mercantil no habrá sociedad mercantil. Este requisito existe en el derecho mexicano (art. 252 LGSM) únicamente respecto a la asociación en participación cuyo objeto siempre será "una negociación mercantil o una o varias operaciones de comercio". Por otra parte, se infiere de los arts. 4º, LGSM; 2695, Cód. Civ. D. F., que la forma de sociedades mercantiles podrá ser aplicada a sociedades con objeto mercantil o extramercantil.

"La importancia de la sociedad anónima en diversos aspectos de la realidad es considerable por lo siguiente: como resultado de los artículos 2695 Cód. Civ. DF y 4º LGSM, respectivamente, la forma de la sociedad anónima puede ser aplicada para perseguir cualquier finalidad u objeto, de lo cual se infiere que el campo de la sociedad anónima es muy amplio tanto para lograr fines mercantiles como no mercantiles. Además la legislación reciente muestra cómo se prefiere este tipo de sociedades para ciertas empresas de grandes capitales que sirven a un gran número de personas en México por ejemplo, para las sociedades de inversión (art. 9º de la Ley de Sociedades de Inversión) y las afianzadoras (art. 15 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas)".²⁴

El desarrollo de la economía con intervención del Estado también muestra que se utilizó la forma de la sociedad anónima en las actividades realizadas por empresas de participación estatal, por ejemplo, el decreto que creó una institución nacional de crédito como el Nacional Monte de Piedad, Institución de Ahorro, S. A., la ley que creó la Nacional Financiera, S. A., etc.

Ahora bien, el artículo 3º del Código de Comercio, nos preceptúa quienes son comerciantes en nuestro sistema de normas, y, por supuesto, menciona a "las sociedades mexicanas constituidas con arreglo a las leyes mercantiles.

d. Contrato Preliminar y Sociedad de Prefundación.

"La diferencia entre comunidades jurídicas estáticas y sociedades mercantiles dinámicas se muestra también en la fase de Prefundación de sociedades anónimas, en la siguiente manera: los futuros fundadores de una sociedad pueden crear relaciones jurídicas entre sí con el objeto de la constitución de una sociedad, antes de su formación. Estas relaciones jurídicas pueden tener el carácter de un contrato preliminar (antecontrato) según los arts. 2243 y sucesivos del Código Civil del Distrito Federal".²⁵

²⁴ Walter Frisch, Philipp, Sociedad Anónima Mexicana, Ed. Oxford, Biblioteca de Derecho Mercantil, Vol. III, 5ta. Edición, México D. F. 1999.

²⁵ Walter Frisch, Philipp, Sociedad Anónima Mexicana, Ed. Oxford, Biblioteca de Derecho Mercantil, Vol. III, 5ta. Edición, México D. F. 1999.

Es decir, los futuros fundadores de una sociedad anónima pueden ya crear relaciones jurídicas entre sí con la finalidad de constituir una sociedad anónima, antes de su formación. Estas relaciones jurídicas pueden tener el carácter de un contrato preliminar (antecontrato) que se considerará como acto de comercio. Además, se puede pensar en la posibilidad de la formación de una sociedad por los prefundadores, cuyo objeto consiste en la realización de ciertas actividades destinadas a la constitución de una sociedad anónima.

e. Análisis Preoperativos y Estudios de Viabilidad.

En materia de administración de empresas, esta figura es, en razón de su importancia, uno de los aspectos más importantes que se deben cuidar.

Antes de formar un negocio, una empresa, una unidad económica de producción, se debe hacer un estudio de funcionamiento, estudios de mercados de nuestros productos o servicios, observar analíticamente los problemas que se puedan llegar a suscitar con nuestra fuerza laboral, las condonaciones fiscales por nueva creación y la tributación obligatoria (para invertir lo que no vamos a pagar por el momento), etc.

2. El nacimiento de una Sociedad Anónima.

Algunos autores en el Derecho Mexicano hablan de la formación de la S.A. en forma simultánea o sucesiva, yo, con el afán de explicar tales aseveraciones me referiré a este particular como la formación ordinaria de una sociedad anónima. Es decir, simple y llanamente, acudir con el Notario Público o Corredor, en su caso, para la redacción del acta constitutiva y la suscripción de acciones observando todos los mínimos de ley.

a. Aspectos Formales.

El artículo 5º de la LGSM exige para la constitución de las sociedades mercantiles la redacción de escritura pública y el artículo 2690 del Cód. Civ. Del DF, preceptúa la forma escrita para que una sociedad pueda constituirse, y escritura pública si hubiere transferencia de bienes inmuebles.

No basta el otorgamiento notarial de la escritura (acta constitutiva). Precisa la inscripción de la sociedad en el registro público del Comercio.

En el actual estado de la legislación mexicana, la escritura constitutiva de la sociedad anónima forzosamente debe ser otorgada ante notario o ante corredor público (fedatario en materia mercantil). Estos funcionarios son los únicos fedatarios públicos que por su preparación especial, por la continuidad de su misión y por su experiencia, pueden intervenir en la redacción de las escrituras de las sociedades mercantiles.

b. Elementos del Acta Constitutiva (Requisitos Formales).

El artículo 6 LGSM, enumera los requisitos que debe contener la escritura constitutiva de cualquier sociedad. Desde luego, se trata de los requisitos generales, ya que las diversas formas de sociedades mercantiles pueden exigir ciertas y peculiares circunstancias para su constitución.

Los requisitos que se establecen en el citado artículo 6º podemos distinguirlos en personales, reales y funcionales, según que atañen a la persona de los socios o del ente que por el contrato se crea, a los elementos objetivos del contrato y de la sociedad, o a la estructura orgánica y a los derechos y obligaciones de los socios.

Denominación o Razón Social.

En breves palabras, en la escritura debe indicarse el nombre comercial que la sociedad vaya a utilizar, esto es, la denominación específica con la que será conocida en el mundo de los negocios, como signo aparente de la existencia de su personalidad.

El nombre comercial puede ser de carácter personal o impersonal y objetivo. En el primer caso, hablamos de razón social; en el segundo, de denominación social.

La razón social es el nombre comercial que debe formarse necesariamente con los nombres personales de todos, de algunos o algún socio, de los que responden ilimitadamente, en las sociedades colectivas y en comandita, o de un socio cualquiera en la sociedad responsabilidad limitada. La razón social debe ir seguida de expresiones que especifiquen la clase de sociedad de que se trata.

En cambio, la Sociedad Anónima y la sociedad cooperativa son sociedades de denominación; es decir, de nombre que deberá formarse con referencia objetiva a la actividad principal de la empresa y en la que no deben figurar nombres de personas. "Por tanto, comprendemos bajo el concepto de denominación de la sociedad anónima el nombre en su calidad de sujeto jurídico, en especial porque el art. 87 LGSM, se refiere a la existencia de la sociedad anónima en sí como sujeto jurídico, no a la existencia de una empresa de una sociedad anónima y tampoco, por tanto, a la denominación de tal empresa",²⁶

Distinguiremos entonces incondicionalmente entre los nombres subjetivo y objetivo. Una sociedad anónima puede tener un solo nombre subjetivo, pero varios nombres objetivos si tiene varias empresas, de modo que ellas pueden llevar un nombre objetivo en relación con la empresa A y otro nombre objetivo, distinto del primero, respecto de la empresa B. La ley citada se refiere de manera exclusiva a los nombres objetivos. Estamos también en contra de una aplicabilidad analógica, porque las disposiciones del Código de Comercio y la LGSM me parecen mucho más cercanas y homogéneas al nombre comercial subjetivo que las normas de la ley mencionada.

En los derechos de algunos países nórdicos se distingue entre nombres comerciales, cuyo contenido se refiere a personas, y aquellos que expresan el objeto de la empresa y, por último, los mixtos, cuyo contenido se compone de las características

²⁶ UNAM, Facultad de Derecho, División de Estudios de Postgrado, "Colección de Derecho Mercantil", Unidad 4, Sociedades Mercantiles, México DF, 1990.

de los otros dos tipos. Los del primer tipo contienen el nombre del comerciante individual o de un socio ilimitadamente responsable, mientras que el segundo tipo debe expresar el objeto de la compañía, sin que sea empero "nombre objetivo" de la empresa.

La distinción en el derecho mexicano entre razón social y denominación, corresponde en los derechos nórdicos a la que se hace entre nombres comerciales que contengan nombres de personas y los otros que se refieren al objeto de la sociedad, pero la denominación en México no coincide con el nombre comercial de dichas legislaciones, que se refiere al objeto de la sociedad, dado que la denominación sólo está caracterizada por el supuesto de que no contenga nombres de personas (arts. 59 y 88 LGSM), sin que se requiera hacer referencia al objeto de la sociedad. El derecho mexicano (art. 88 LGSM) no requiere que la denominación de la sociedad anónima señale el objeto y se limita al supuesto de que no aparezca en la denominación el nombre de una persona.

En el caso de que aparezca ilegalmente el nombre de un accionista o el de una persona extraña a la sociedad en el nombre de una sociedad anónima, no resultarán efectos de responsabilidad por tal hecho a cargo del sujeto respectivo si se expresa junto con el nombre de la sociedad su carácter de sociedad anónima, en especial porque la existencia de nombres de personas en la denominación de sociedad anónima es ilegal y no podrá, por tanto, servir como motivo para protección de confianza de terceros.

Haciendo otra consideración, se requiere además que los términos "sociedad anónima" o sus siglas se encuentren siempre al final de la expresión completa de la denominación.

Respecto de usar o no las siglas "S.A." podemos entender que en el derecho mexicano, me parece acertada la opinión de algunos autores para quienes, a pesar de la falta de una disposición legal expresa referida a la institución de la sociedad anónima, en el caso de omisión de la expresión "sociedad anónima" o "S. A.", cabe sostener, por la aplicación analógica del art. 59, que tal omisión sujeta a todos los socios a la responsabilidad ilimitada por las deudas sociales que resultan del art. 25. Esta deducción por analogía me parece fundada por la similitud de los supuestos respectivos. Sin embargo, la anterior tesis doctrinal sólo opera en favor de terceros de buena fe, que no sabían de la forma de sociedad anónima no expresada en su denominación, de modo que un tercero que conoce la situación verdadera, aun cuando no expresada en la denominación, jamás podrá apoyarse en esa omisión. Además, debería proceder respecto a la responsabilidad de personas extrañas a la sociedad, la aplicación análoga del art. 38 LGSM, en el caso de omisión del anexo "Sociedad Anónima" o "S. A."

La aplicabilidad de los arts. 28 y 59 de la LGSM, supone que en el caso concreto de que una sociedad lleve en el tráfico jurídico una denominación en la forma prevista en estas disposiciones no obstante que en Registro de Comercio, en sus estatutos o en ambos aparece la denominación ajustada a la ley. En el caso inverso, consistente que la inscripción registral sea viciosa según los artículos citados y el uso se efectúe

correctamente, es decir, correspondiente al contenido estatuario, los terceros de buen fe podrán apoyarse en la aplicación análoga del arts. 28 y 59 LGSM, según el art. 29 del Código de Comercio.

En el derecho mexicano, las disposiciones de los artículos 87 y 8, LGSM, ofrecen poca posibilidad para la aplicación del principio de la veracidad del nombre comercial. Solamente en la expresión "sociedad anónima" exigida por el art. 88, se muestra el requisito del principio de veracidad. Por lo demás, el art. 88, concede una gran margen de libertad para la aplicación de la denominación, como lo expresa la palabra libremente usada en art. 88 LGSM.

Nombres Comerciales y Marcas.

"Tanto nombres subjetivos como objetivos podrán "constituir una marca". Los nombres comerciales y las marcas funcionan como medios para destacar en forma distintiva a cierto empresario su producto, mercancía o prestación de servicios frente a sus competidores, y dar conocimiento de esto a la clientela. Estas dos finalidades condujeron a la reglamentación del derecho contra la competencia desleal y, hasta cierto grado, también a las normas protectoras del consumidor.

Para cumplir con dichas finalidades, no es suficiente que la protección de estos medios se efectúe legalmente dentro de cada uno de los mismos géneros, como marca contra marca y nombre contra nombre, para excluir confusiones entre marcas o entre nombres iguales o parecidos , sino se requiere también la protección recíproca de marcas contra nombres, por ejemplo, que no se admitan marcas idénticas o parecidos con nombres y viceversa, que incluye naturalmente la exclusión de la existencia de partes esenciales concurrentes en estos medios de publicidad".²⁷

Duración.

En cuanto a la duración, no hay precepto positivo que la limite ni en su mínimo ni en su máximo. Como consecuencia, estimamos perfectamente lícito que en una escritura de sociedad se indique que se constituye por tiempo ilimitado.

No obstante, en la práctica se ha dado con cierta frecuencia el caso de que los notarios recurren al uso de estipular en este supuesto una duración de 99 años, práctica que solamente obedece a una mera razón de costumbre jurídica entre los fedatarios, puesto que es un requisito indispensable estipular la duración de la sociedad anónima.

²⁷ Walter Frisch, Philipp, Sociedad Anónima Mexicana, Ed. Oxford, Biblioteca de Derecho Mercantil, Vol. III, 5ta. Edición, México D. F. 1999.

Domicilio.

Concepciones Generales.

La determinación del concepto de domicilio es algo complejo de explicar. Por domicilio se entiende el lugar geográfico en que se supone que una persona reside, para todos los efectos legales.

La base de la división territorial mexicana es el estado; pero, para los efectos de la fijación de domicilio no bastaría la simple indicación del estado en que aquél se encuentra.

En el C. Civ. DF, domicilio es un lugar de residencia, lo mismo si se trata de personas físicas que de personas morales, aunque en este último caso, la residencia se refiere a la administración (arts. 29 y 33).

A efectos de la indicación del domicilio de una sociedad entendemos indispensable la referencia al municipio en el que el lugar de residencia se halla; así podrá decirse, con domicilio en México, D.F., o en Coyoacán, D.F. o en Tacubaya, D.F., etc. o en Acapulco (Guerrero), Chilpancingo (Guerrero), etc.

La fijación del domicilio tiene gran trascendencia, ya que determina la competencia de los tribunales y vincula la sociedad a unas normas fiscales peculiares.

Dada la naturaleza federal del Estado mexicano, el domicilio señala en muchos casos la legislación aplicable a los contratos que la sociedad realice y la subsidiaridad de un determinado sistema de derecho común.

La serie de actos de funcionamiento de la sociedad que deben celebrarse en el domicilio social, suponen no el concepto amplio de que hablamos, sino el restringido.

Puede decirse que la cuestión de domicilio en las sociedades mercantiles y aún más en la anónima tiene eficacia:

- a) Como lugar de inscripción en el registro público de comercio, tanto de la escritura constitutiva como de los demás documentos sujetos a inscripción, provenientes de la sociedad;
- b) Para la publicación y convocatoria de asambleas y para la celebración de éstas;
- c) Para el emplazamiento en juicio y para la determinación de la competencia jurisdiccional;
- d) Para el aspecto fiscal, y
- e) Para el derecho común aplicable como supletorio.

El domicilio, en el sentido a que se refiere la fracción VII del artículo 6 LGSM, no tiene que ver nada con los conceptos de residencia, de establecimiento o de instalaciones comerciales e industriales. Una sociedad puede domiciliarse en México DF, y tener todas sus instalaciones fuera del mismo.

En el derecho mexicano, estimamos que para las sociedades mercantiles priva el principio de la libre elección de domicilio, esto es, las sociedades pueden establecer en su acta constitutiva como domicilio social, aquel que estimen conveniente, con independencia de que sea éste el que corresponda al lugar en que se encuentran las instalaciones principales.

“De todos modos, debe advertirse que esta libertad no podría llegar a la elección de un domicilio absolutamente ficticio por no existir en la localidad indicada oficinas ni instalaciones de la sociedad. Las instalaciones industriales o comerciales pueden no estar en dicha localidad, pero en ésta han de encontrarse, por lo menos las oficinas y la organización social administrativa.

A todos los efectos indicados, el domicilio de la sociedad sólo puede ser uno (arts. 29 y 33, C. Civ. DF y 16 fracción. II, 18, 19, 21, 23, 26, 1069, 1070 y 1105 del C. Co. Y 2, 186, 260 y 261 LGSM).

El principio de la unidad de domicilio, típico de las legislaciones latinas, no debe confundirse con la cuestión de las agencias y sucursales, ni con el de los domicilios convencionales. Una sociedad mercantil con domicilio social en México DF, puede establecer agencias y sucursales en diversos lugares de la república y estas agencias y sucursales pueden tener un domicilio y un cierta autonomía patrimonial (art. 33 C. Civ. DF).

Los domicilios convencionales tienen por objeto facilitar las transacciones o los efectos de las relaciones contractuales y en modo alguno atacan al principio de la unidad de domicilio que antes queda consignado (art. 34 C. Civ. DF).²⁸

Es muy importante el fenómeno de discrepancia entre domicilio declarado y el domicilio real, especialmente en los casos de quiebra (próximamente concurso mercantil). El problema que había sido olvidado en la legislación mexicana, había sido abordado y resuelto en la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos. (habrá que tomar en cuenta la nueva legislación en el particular).

No dice nada la ley acerca de la cuestión que suscitará el hecho de que una sociedad mercantil que hubiese fijado en territorio nacional su domicilio decidiese trasladarla al extranjero. Parte de la doctrina entiende que tal acuerdo supone la alteración de todas las bases contractuales y sería motivo de disolución de la compañía. “Tal conclusión no tiene base legal en el derecho mexicano y, por el contrario, el cambio de nacionalidad que puede resultar de un cambio de domicilio sólo concede a los socios, excepto los de la anónima, que hubieren votado en contra, un derecho de separación (art. 206 LGSM), aunque la inmodificabilidad de los estatutos de la colectiva, si no es con el consentimiento unánime de los socios, o al menos si así se pactó, por una mayoría nunca inferior a dos tercios del capital, es una garantía para los socios de estas sociedades”.²⁹

El domicilio en la S.A.

Las leyes exigen como requisito necesario que los estatutos determinen el domicilio de la sociedad anónima. Sobre las consecuencias resultantes de una omisión en el cumplimiento de tal obligación requiere, por tanto, una modificación de los estatutos (como traté en el apartado anterior).

²⁸ Walter Frisch, Philipp, Sociedad Anónima Mexicana, Ed. Oxford, Biblioteca de Derecho Mercantil, Vol. III, 5ta. Edición, México D. F. 1999.

²⁹ UNAM, Facultad de Derecho, División de Estudios de Postgrado, “Colección de Derecho Mercantil”, Unidad 4, Sociedades Mercantiles, México DF, 1990.

El legislador se refiere en varias ocasiones al domicilio de facto, no siempre idéntico al estatutario; por ejemplo, el art. 10, fracc. II, a) del Código Fiscal de la Federación define como domicilio de personas morales "el local en donde se encuentra la administración social y, en el caso de irrealidad de éste, el de lugar en donde tenga el principal asiento de sus negocios". Como resolvió la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el domicilio estatutario sólo tiene relevancia para la fijación de la competencia judicial relativa a la sociedad anónima como demandada. Trataré entonces de tocar solamente el domicilio estatutario.

"Además, en la legislación mexicana, admite al art. 182, fracc. V, LGSM, un "cambio de nacionalidad de la sociedad", que debe ser comprendido según el art. 9º de la ley de nacionalidad como cambio del domicilio afuera de la República Mexicana. Pero como se desprende del art. 206, LGSM, el legislador no considera tal cambio de domicilio como causa de disolución de la sociedad anónima que, por ende, debe ser considerada según las normas mexicanas como subsistente.

El derecho mexicano habla solamente del "domicilio" de la sociedad sin definir este concepto. Como Mantilla Molina menciona en forma justificada, se pueden aplicar de manera subsidiaria las disposiciones del derecho civil correspondientes a la definición del domicilio de las sociedades mercantiles, es decir, según nuestra opinión, el Código Civil para el Distrito Federal. Del art. 33 de dicho ordenamiento resulta que debe considerarse como domicilio el lugar en donde la sociedad anónima tiene su administración.

El domicilio no es idéntico a las oficinas o la dirección de la sociedad, sino que se refiere sólo a la ciudad o localidad en la que la sociedad se encuentre domiciliada, como acertadamente resolvió la Suprema Corte.

Aparte de la anterior reglamentación primaria, el segundo párrafo del art. 33 del Código Civil para el DF prevé otra posibilidad para la constitución del domicilio, que se refiere a las personas morales "que tengan su administración fuera del Distrito, pero ejecuten actos jurídicos dentro de las mencionadas circunscripciones". En tal situación "se considerarán domiciliadas en el lugar donde los hayan ejecutado, en todo lo que a éstos se refiere". Este tipo de domicilio, que consideramos como domicilio "fingido o funcional", también es aplicable a la sociedad anónima, de modo que este tipo de domicilio puede servir como punto de contacto para ciertas consecuencias jurídicas, por ejemplo, para la constitución de una competencia judicial".³⁰

La posibilidad mencionada en el art. 34 del Código Civil para el Distrito Federal de formar un "domicilio ad hoc" para los efectos especiales de determinada obligación, por ejemplo en un contrato de mutuo, con el objeto de establecer los lugares para el cumplimiento contractual respectivo, me parece también digno de tomarse en cuenta y aplicable a la sociedad anónima.

³⁰ Walter Frisch, Philipp, Sociedad Anónima Mexicana, Ed. Oxford, Biblioteca de Derecho Mercantil, Vol. III, 5ta. Edición, México D. F. 1999.

No existen dudas respecto al principio del único domicilio en el derecho mexicano, dado que el art. 6º, LGSM, habla en su fracc. VII del "domicilio de la sociedad". Frente a esta disposición clara y posterior al Código de Comercio, me parece irrelevante que el art. 21 del Cód. Com. se refiera, en su fracc IV a "sucursales...domiciliadas" lo que según mi opinión significa solamente "sucursales situadas". Las sucursales tendrán su propia competencia judicial territorial.

Supongamos ahora la posibilidad de que una sociedad anónima haya cambiado de hecho su domicilio sin que se inscribiera el nuevo en el Registro de Comercio, o sea, que se violaron los preceptos de los arts. 194, LGSM y 21 fracc. V del Cód. Com. Sobre cambio de domicilio.

En tal situación, debemos distinguir entre dos posibilidades.

La primera, consiste en que se modificaron en forma válida los estatutos en el sentido del cambio del domicilio con una resolución de la asamblea general extraordinaria notarialmente protocolizada, pero se omitió la inscripción respectiva en el registro, mientras que de acuerdo con la segunda no se modificaron los estatutos, sino que se cambió, de hecho, el domicilio.

En el primer caso, nos dice el art. 26 del Código de Comercio que un tercero podrá apoyarse, según su opción, en cualquiera de los domicilios, en el viejo, aún inscrito pero ya modificado en los estatutos, o en el nuevo no inscrito; sin embargo, solamente en el caso en que el tercero sea de buen fe, es decir, que él no haya sabido nada de la reforma de los estatutos ni debía saberlo. Frente a terceros de mala fe surte efectos el domicilio modificado. El requisito de buena fe resulta en forma general para la aplicación del art. 26 del Código de Comercio, de interpretación extensiva del art. 257, parte final, LGSM y del criterio sostenido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En el segundo caso, subsiste jurídicamente el primer domicilio debido a que no se hizo una modificación de los estatutos.

c. Requisitos personales relativos a los socios.

La fracción I del artículo 6 indica que los estatutos deberán mencionar los nombres, nacionalidad y domicilio de las personas físicas o morales que constituyan la sociedad. Son requisitos normales de identidad, que el notario deberá exigir forzosamente. El dato de la nacionalidad tiene más importancia si se le considera en relación con las disposiciones reglamentarias del artículo 27 constitucional, y con la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera.

El Requisito relativo a la nacionalidad de los socios tiene, además, interés en cuanto que con arreglos a las leyes que establecen la situación jurídica de los extranjeros, muchas categorías de ellos no pueden dedicarse al ejercicio del comercio. De aquí han deducido algunos funcionarios, tan celosos como ignorantes que aquellos extranjeros que no estaban expresamente autorizados en sus documentos de identidad para ejercer el comercio, no podían comparecer ante notario para otorgar una escritura constitutiva de sociedad. El error es evidente, ya que una cosa es

ejercer el comercio y otra es llegar a ser miembro de una sociedad mercantil, lo que en todo caso pudiera constituir un acto aislado de comercio, pero que en sí, no es ejercicio del comercio, ni atribuye la calidad de comerciante.

Es interesante llamar la atención sobre el hecho de que de acuerdo con los términos precisos de la fracción I del artículo 6º de la LGSM, las personas morales, es decir, toda clase de sociedades o asociaciones, pueden ser socios de otras sociedades.

d. Requisitos Reales.

Capital Social.

Desde el punto de vista de un concepto matemático, el capital social es el total de los valores nominales de las acciones suscritas de una sociedad anónima (art. 89, fracc. Segunda, LGSM).

Los dos elementos básicos para la definición del capital social son la referencia a la sociedad misma y no a sus dependencias, como son las sucursales, y su calidad en cuanto concepto matemático, según ya se dijo.

Además, se aplica la frase "capital social" al patrimonio social cuando se hace referencia a la cifra del último, que corresponde a la del capital social o a una parte del mismo, por ejemplo, en los arts. 18 y 229, párrafo V, LGSM.

Esta forma de aplicación homónima puede evitarse, como lo muestran algunas legislaciones europeas, al referirse a "una pérdida en la cantidad de la mitad del capital social.", los arts. 18 y 229, párr. V, LGSM, empero, se refieren equivocadamente a una "pérdida del capital social", lo que es una contradicción in adjecto. Lo que puede pesar de que dicho patrimonio desaparezca a causa de pérdidas. La intención del legislador de formar una relación matemático-comparativa de medición entre las cantidades del capital social y las del patrimonio social encontró en ciertas ocasiones expresiones infelices.

Ahora, es menester señalar la diferencia entre capital social y patrimonio social. El patrimonio social, en su cantidad correspondiente al monto del capital social, es protegido por un gran número de disposiciones legales con el objeto de asegurar su constitución y conservación (por ejemplo, arts. 18 y 141, LGSM).

"Dentro del patrimonio social podemos distinguir dos esferas, de las cuales una coincide con el monto del capital social, que sirve por tanto como medidor, y la otra es excedente de este margen. Las leyes sobre la sociedad anónima suponen que la primera sea el mínimo del patrimonio social en el momento del pago total de las acciones suscritas, de esto resulta que todas las otras prestaciones de accionistas o terceros no pueden ser atribuidas a la esfera mencionada, sino a la segunda. Como ejemplo para esta situación mencionaremos el pago de primas en ocasión de la emisión de acciones que no forman esa esfera. (Art. 3º, fracc. II, LIF). Lo mismo vale respecto de prestaciones accesorias de los accionistas y de sus pagos voluntariamente efectuados para compensar un déficit de la sociedad anónima, o de

la transmisión de bienes, por medio de la cual los accionistas o terceros transmiten a una sociedad anónima en su fase de constitución de bienes con base en un contrato de transmisión de bienes, por ejemplo, compraventa, etc. Estas prestaciones se encuentran fuera de las "aportaciones" en su sentido técnico. Las "transmisiones" no se realizan, a diferencia de la exhibición de aportaciones, con el objeto de adquirir la calidad de accionistas, sino requieren un contrato de transmisión de ciertos bienes que entrarán en la otra esfera del patrimonio de la sociedad anónima".³¹

Existe, por tanto, un eje entre el capital social como total del valor nominal de todas las acciones y éstas, y otro eje entre el monto del capital social en su calidad de medidor de una esfera del patrimonio social, que solamente puede ser constituida en su forma original por medio de la exhibición de aportaciones hasta el valor nominal de las acciones, y el monto de la esfera referida. El concepto de capital social surte así sus efectos en relación con los accionistas y la sociedad.

En el caso de aumento de capital social por medio de propios recursos de la sociedad anónima podemos observar la regla arriba establecida, pues se aumenta la esfera mencionada del patrimonio social por medio de aportaciones que resulten de la capitalización de reservas.

Por último, la cantidad mínima para el capital social en México es de cincuenta mil pesos, además, debe ser fijado en los estatutos en moneda nacional.

Socios Mínimos.

El requisito según el cual cada uno de los fundadores debe suscribir por lo menos una acción y la totalidad de los fundadores íntegramente el capital social resulta de los arts. 89 LGSM.

Una acción solamente puede ser suscrita por una sola persona, pero no por una pluralidad de personas. Respecto a acciones pertenecientes a la masa de una sociedad conyugal, la suscripción de las primeras podrá efectuarse únicamente en nombre de uno de los cónyuges.

En México para constituciones efectuadas hasta el 11 de junio de 1992 se necesitaron cinco socios fundadores, y a partir de esta fecha solamente dos. "Personas que participen en la creación de los estatutos sin que suscriban acciones, no pueden ser consideradas como fundadores (art. 89 LGSM), de modo que no pueden ser tomadas en cuenta para cumplir con el número mínimo. De esto resulta que la participación de tales personas no afecta a la validez del contrato social pero, por otra parte, las disposiciones legales relativas a los "fundadores" no se aplica a ellas.

Del requisito del número mínimo de los fundadores puede deducirse otra cuestión que se refiere a la existencia necesaria o subsistencia de este número, en el momento de la inscripción de la sociedad anónima en el Registro. Este problema encuentra solución fácil en el derecho mexicano con base en art. 229, párr. IV, LGSM, que

³¹ Walter Frisch, Philipp, Sociedad Anónima Mexicana, Ed. Oxford, Biblioteca de Derecho Mercantil, Vol. III, 5ta. Edición, México D. F. 1999.

dispone la disolución de la sociedad anónima en caso de que el número de accionistas sea inferior al mínimo legal, de modo que tal sociedad anónima no podría ser inscrita. Los fundadores, como "otorgantes del contrato constitutivo social (art. 103 LGSM), están legalmente limitados en relación con los beneficios que se establezcan en su favor, para evitar una indebida afectación del patrimonio social y de los demás accionistas como socios de una sociedad económicamente socavada por maniobras de sus fundadores.

"La LGSM, establece en sus arts. 104, 105, 107 limitaciones imperativas de fondo en relación con el contenido de los beneficios comentados. Según éstas, los fundadores no participarán en este aspecto en el capital social ni en la disolución, ni en la administración de la sociedad. Se permite únicamente participación en sus utilidades en los términos temporales y de cuantía fijados en el art. 105, LGSM.

El derecho de estos beneficiarios es de tipo crediticio, y no corporativo. Aquél nace concretamente con la obtención de las utilidades sin necesidad que la asamblea de accionistas resuelva sobre el reparto correspondiente. Se trata de un derecho crediticio condicionado, es decir, sometido a la condición de existencia de las utilidades mencionadas.

Los beneficios de los fundadores requieren como forma de otorgamiento su incorporación en los estatutos, sea en ocasión de su creación o posteriormente (modificación estatutaria). Esta alternativa temporal se infiere del art. 104, LGSM. A pesar del carácter crediticio del derecho comentado, él es elemento estatutario auténtico y relativamente necesario, es decir, sólo en el caso de que se otorgue".³²

Aportaciones.

Por consecuencia lógica, las aportaciones de los socios son todo aquello que se pueda transmitir a la sociedad para pertenecer a su esfera societaria. Es una contraprestación, como lo definen algunos autores.

"Del carácter de contraprestación mencionado resulta que se forma en este aspecto una relación contractual con el socio fundador aportante, por lo que no es admisible que otra persona, como propietaria del bien previsto para aportación, transfiera el mismo por cuenta del socio fundador respectivo directamente a la sociedad. En tales situaciones se puede pensar en la posibilidad de que el socio fundador ceda a la sociedad un derecho que él tuviere contra el propietario del bien, y que consiste en la transferencia de la propiedad sobre el bien mencionado.

Debido a que la aportación se efectúa con base en una relación bilateral onerosa no son calificables como aportaciones prestaciones gratuitas de accionistas, pero sí primas".³³

³² Walter Frisch, Philipp, Sociedad Anónima Mexicana, Ed. Oxford, Biblioteca de Derecho Mercantil, Vol. III, 5ta. Edición, México D. F. 1999.

³³ Walter Frisch, Philipp, Sociedad Anónima Mexicana, Ed. Oxford, Biblioteca de Derecho Mercantil, Vol. III, 5ta. Edición, México D. F. 1999.

Las aportaciones en dinero y en bienes deben entrar en la libre disposición del órgano de administración de la sociedad no obstante, que nuestra ley no exige esta disponibilidad en forma expresa. Además, sólo se puede hablar de una aportación en dinero si se convino de manera estricta en el pago de dinero, de modo que los demás tipos de prestaciones, por ejemplo, la remisión de una deuda a cargo de la sociedad anónima, deben considerarse como aportaciones en especie.

Ninguno de los fundadores puede hacer valer frente a otros fundadores, ni frente a la sociedad anónima, los convenios que haya celebrado con cualquier persona para que las aportaciones no sean exhibidas por su cuenta sino por la de otra persona. Tales convenios carecen de validez en cuanto se opongan al cumplimiento de las obligaciones de los fundadores.

Estos convenios deben distinguirse de los casos de simulación debido a que, según los primeros, no se requiere un acuerdo entre los fundadores para que uno o algunos de ellos actúen sólo para efectos de simulación, sino que se refieren a pactos internos entre el fundador respectivo y otro sujeto, conforme a los cuales la exhibición de la aportación se efectúe por cuenta de tal sujeto.

Reservas.

La fracción XI del citado art. 6º LGSM, indica como requisito la expresión del importe del fondo de reserva. Por supuesto, que tal importe no podrá ser, en ningún caso, menos de la quinta parte del capital social, como exige el artículo 20 de la Ley; pero en los estatutos podrá preverse la formación de reservas superiores, de reservas voluntarias o la detracción de un tanto por ciento mayor que el fijado por la ley.³⁴

Objeto de la Sociedad.

La fracción II del artículo 6 exige que en la escritura constitutiva se indique el objeto de la sociedad. Por objeto entendemos aquí el tipo de actividad que va a realizar la empresa. Se trata de una acepción incorrecta del término, ya que objeto del contrato, son las obligaciones de los socios, e indirectamente, el contenido de éstas.

La expresión del objeto, o mejor dicho de la finalidad social, puede hacerse muy concretamente o de modo vago y general. Por ejemplo: puede constituirse una sociedad para la realización de una obra pública determinada o bien simplemente para realizar obras públicas; para elaborar productos químicos o para fabricar zapatos; es decir, que la indicación del objeto social se cumple con la indicación en términos amplios o en términos restringidos y concretos, de la rama de actividad comercial o industrial a que la sociedad se dedicará.

³⁴ Walter Frisch, Philipp, Sociedad Anónima Mexicana, Ed. Oxford, Biblioteca de Derecho Mercantil, Vol. III, 5ta. Edición, México D. F. 1999.

Para evitar dificultades es frecuente que en las escrituras se haga constar que, además de aquellas actividades que constituyen el objeto o finalidad de la sociedad, ésta podrá realizar toda clase de operaciones mercantiles, financieras o industriales que se refieren directa o indirectamente a la conservación del objeto social.

“¿Qué alcance puede tener la limitación de objeto que se deriva de la enunciación del mismo en la escritura constitutiva?. Pudiera decirse si se quisiera aplicar el artículo 26, C. Civ. DF. , que las personas morales tienen capacidad sólo para la realización de su objeto, de tal modo, que no la tendrán para realizar operaciones que no pueden considerarse comprendidas dentro del mismo. Tal sería la aplicación estricta del principio que se conoce con el nombre de especialidad del objeto. Ahora bien, esta interpretación resulta excesivamente restringida o incompatible con las necesidades del comercio. Pensamos que una sociedad anónima habitualmente sólo podrá realizar operaciones propias del objeto que persigue, pero incidentalmente, como medio para la consecución del objeto perseguido o con carácter ocasional y en la medida en que ello no signifique un cambio de finalidad, tiene plena libertad de acción, en los términos permitidos por el art. 1798 del C. Civ. DF”.

El artículo 27 constitucional y el artículo 7 de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera establecen una serie de limitaciones en cuanto a la posibilidad de que las sociedades mercantiles tengan por finalidad la adquisición de bienes inmuebles en territorio mexicano, o de ciertas concesiones.³⁵

Además, con respecto a la mención del objeto de la sociedad en el acta constitutiva, para efectos fiscales, es recomendable hacer una redacción bastante amplia de dicho concepto. Debido a que la Ley del Impuesto sobre la Renta en su artículo 22, permite ciertas “deducciones autorizadas”, estas solamente serán en razón del objeto de la sociedad. Es decir, la sociedad puede deducir ciertos gastos (o sea no pagar ISR) pero sólo que sean necesarios para la realización del objeto de la sociedad, por tanto, si es un objeto amplio, la sociedad puede deducir muchos conceptos sin tener que tributar ante el terrible fisco.

e. Requisitos Funcionales.

Dentro de estos requisitos hemos agrupado todos los que se refieren a la estructura orgánica de la sociedad y al funcionamiento de la misma en el cumplimiento de sus actividades y de sus obligaciones legales.

Forma de Administración.

Mencionemos ante todo el dato concerniente “a la manera conforme a la cual haya de administrarse la sociedad y las facultades de los administradores”. Esto es, la expresión del sistema de administración. De este punto me ocuparé más adelante.

³⁵ UNAM, Facultad de Derecho, División de Estudios de Postgrado, “Colección de Derecho Mercantil”, Unidad 4, Sociedades Mercantiles, México DF, 1990.

Utilidades y Pérdidas.

También debe consignarse en la escritura constitutiva la manera de hacer la distribución de las utilidades y pérdidas entre los miembros de la sociedad.

Este requisito es tanto más importante cuanto que, como ya queda consignado, la participación en las utilidades y en las pérdidas es precisamente la causa, motivo o fin del contrato de sociedad. Ya dejamos expresado que, en defecto de pacto expreso, la ley establece un régimen supletorio para el reparto de beneficios y de pérdidas.

Disolución.

La fracción XII del art. 6º se refiere a los casos en que la sociedad haya de disolverse anticipadamente. Es evidente que en defecto de indicación de estas causas sólo serán aplicables las consignadas en el artículo 229 de la LGSM, pero es perfectamente posible que los socios convengan la conclusión anticipada en el caso de acaecer determinados supuestos. Este particular lo trataré más adelante en el apartado de "La muerte de la persona moral".

Liquidación.

La fracción XIII del artículo que analizamos, hace referencia a las bases para practicar la liquidación y al modo de proceder a la elección de los liquidadores cuando no hayan sido designados anticipadamente.

Sobre este punto la ley es explícita, ya que son numerosos los artículos dedicados a la liquidación.

Habitualmente las escrituras de las sociedades anónimas se limitan a designar a los liquidadores, ya que sus facultades y atribuciones están ampliamente reguladas por la ley, a la que se remiten.³⁶

f. Requisitos administrativos para la Constitución de la Sociedad.

Junto con los anteriores trámites mencionados, diversas leyes especiales imponen el cumplimiento de los siguientes requisitos:

a) Anuncio y publicidad de la apertura de las oficinas y establecimientos, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 17, fracción. I, C. Cóm. Cuando se trate de sociedades, debe darse a conocer al público en forma de anuncios y circulares, la clase de sociedad, los gerentes, la denominación, la firma social, las sucursales, así como cualquier alteración en estos datos.

³⁶ UNAM, Facultad de Derecho, División de Estudios de Postgrado, "Colección de Derecho Mercantil", Unidad 4, Sociedades Mercantiles, México DF, 1990.

- b) Inscripción en las cámaras de comercio e industria (art. 5 de la Ley de Cámaras de Comercio e Industria, de 2 de mayo de 1941, que exige que todos los comerciantes se inscriban en la Cámara de Comercio e Industria correspondiente a su especialidad).
- c) Alta en la oficina Federal de Hacienda, a la que debe comunicarse el aviso de apertura, es decir, del comienzo de operaciones dentro del plazo de los diez días siguientes al inicio de las mismas, según dispone la Ley del Impuesto sobre la Renta.
- d) Altas en las oficinas locales de Hacienda que son la Secretaría de Finanzas Estatal y la Tesorería Municipal, según dispone la Ley de Hacienda de las entidades federativas. El incumplimiento de estos requisitos sólo está castigado con sanciones de carácter fiscal y administrativo.
- e) Deberá solicitarse la licencia sanitaria de los locales donde haya de operar la sociedad.
- f) Deberá darse un aviso a la secretaría de Industria y Comercio, Dirección General de Estadística.³⁷

g. Inscripción de la Sociedad Anónima en el Registro público de Comercio.

Es un hecho que el acta constitutiva, una vez redactada por el notario o corredor público, donde se convienen las voluntades de los socios, debe ser inscrita en el Registro Público de Comercio para que surta plenamente todos los efectos legales. Esta es una obligación evidentemente del notario, pero, puede darse el caso, y de hecho se da, que el notario ignorante de la ley y desprestigiando la profesión, no inscribe el acta constitutiva de su autoría.

Según el art. 7º LGSM, cualquier accionista "podrá demandar en la vía sumaria dicho registro", en el caso de demora referida en el mismo artículo. La legitimación activa concedida a "cualquier socio" nos parece muy conveniente para simplificar y acelerar la obtención del registro.

La ley no dice nada sobre la persona pasivamente legitimada, Mantilla Molina opina "... la demanda ha de establecerse contra el Ministerio Público, en los términos de los arts. 260 y 264". Creemos que tal demanda debería ser dirigida contra los administradores de la sociedad anónima porque incumbe a ellos (arts. 10, 142 y ss. LGSM), presentar la solicitud, sea en forma individual o conjunta y, con esto, parecen como legitimados y demandados para que cumplan con su obligación mencionada. LA "vía sumara" (art. 7º LGSM) no existe actualmente.

Otra cosa sucede, sin embargo, si se considera esta demanda como procedente para exigir en forma directa la inscripción registral, posibilidad ésta en la cual piensa tal vez Mantilla Molina. En tal caso no tienen legitimación pasiva los administradores y la solicitud se dirigirá directamente al Registro.

Deberá tomarse en cuenta también que cabe la rectificación y cancelación registrales en caso de una inscripción defectuosa, por parte de alguno de los socios.

³⁷ UNAM, Facultad de Derecho, División de Estudios de Postgrado, "Colección de Derecho Mercantil", Unidad 4, Sociedades Mercantiles, México DF, 1990.

“La inscripción de la sociedad anónima en el Registro de Comercio es obligatoria, (art. 19, Cód. Com.). Partiendo de esta obligación y del fin de este registro público, consistente en que se proteja la confianza de terceros de buena fe quienes son sujetos distintos de los inscritos o de los que deberán inscribirse, en el contenido registral, por una parte, y que el último surta efectos obligatorios, por la otra, resultan los dos principios básicos señalados en el art. 21 del Código de comercio. De estos principios, el negativo nos dice que terceros de buena fe podrán, según su opinión, apoyarse en la situación registral incompleta en la cual falte, la inscripción de la revocación extrarregistralmente efectuada de un gerente inscrito de la sociedad y, con esto, apoyarse en la validez de un contrato celebrado con él como representante de la sociedad, o por la otra, hacer valer la extrarregistral conforme a la cual resulta la invalidez del negocio a causa de la revocación mencionada (art. 26, Cód. Com.)

El requisito de dicha buena fe consiste en que el tercero inculcado no haya conocido (sin negligencia imputable a él) la situación extrarregistral en el momento de la celebración del negocio. La mala fe superveniente es irrelevante”.³⁸

El efecto positivo de inscripciones registrales (art. 29 Cód. Com.) es una protección de la confianza de terceros de buena fe respecto al contenido correcto de la situación registral, en tanto que el principio negativo antes comentado se refiere a la confianza de buena fe en el contenido del Registro.

h. Sociedades Irregulares.

Las leyes mexicanas consideran la inscripción de la sociedad anónima en el Registro de Comercio como supuesto necesario para su nacimiento como persona moral. Sin embargo, las leyes establecen además como relevante el momento de la formación de la sociedad anónima (perfeccionada por medio del consentimiento de los sujetos necesarios para su creación), inclusive de la suscripción de las acciones respectivas, de modo que entre los dos momentos se extiende la fase de la sociedad anónima formada, pero no inscrita en el Registro. Para la formación se requiere en México que el contrato social, celebrado en cualquier forma, contenga los elementos fijados en los artículos 6º fracc. I al VII y 91 fracc. I y II LGSM.

El elemento teórico en que se basan las sociedades irregulares es que funcionan normalmente como cualquier otra ficción de ley y sin embargo no están correctamente inscritas en el registro público del comercio.

La esencia y función de la sociedad irregular se caracterizan en las tesis jurisprudenciales siguientes:

Octava Epoca

Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

³⁸ Walter Frisch, Philipp, Sociedad Anónima Mexicana, Ed. Oxford, Biblioteca de Derecho Mercantil, Vol. III, 5ta. Edición, México D. F. 1999.

SOCIEDAD IRREGULAR, DEMANDA ENTABLADA CONTRA UNA. No existen preceptos que obliguen a que un actor forzosamente tenga que saber (y decirlo) que su demandada es una sociedad irregular, ni el nombre de su representante. Es hasta ilógico pensar lo contrario, pues quien demanda ni siquiera puede saber o conocer los requisitos indicados. Debe tomarse en cuenta 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 y que los que realicen actos jurídicos como representantes o mandatarios de una sociedad irregular, responderán del cumplimiento de los mismos frente a terceros, subsidiaria, solidaria e ilimitadamente. Ello significa, tanto que es, en todo caso, la demandada quien debe aceptar ser una sociedad irregular al contestar la demanda, como que si una persona firma unos contrarecibos ostentándose con un cargo que no tiene respecto de la sociedad demandada, es esta última quien debe señalarlo y demostrarlo a fin de que se pueda condenar a la persona física, más siempre habrá de seguirse el juicio contra la sociedad irregular.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO.

Amparo en revisión 60/89. Constructora Alejandra, S.A. 3 de mayo de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Figueroa Cacho. Secretario: Juan Manuel Rochín Guevara.

La figura de la sociedad irregular se establece prácticamente en primer lugar para la fase inicial de la sociedad anónima. Pero aparte de esta irregularidad inicial puede presentarse el caso de irregularidad posterior. La última se presenta cuando se haya resuelto e inscrito en el Registro de Comercio un cambio de domicilio, pero no se haya inscrito la sociedad de manera alguna en el registro competente según el nuevo domicilio estatutario. En estas circunstancias son aplicables las disposiciones sobre la sociedad irregular, así también aquellas sobre la responsabilidad personal de los actuantes.

En la fase anterior a la formación del contrato social de la sociedad anónima, es decir, en ocasión de un contrato preliminar celebrado por los futuros fundadores, o de una sociedad creada con el objeto de la fundación de una sociedad anónima, puede ocurrir una actuación de los fundadores futuros frente a terceros a nombre de una sociedad anónima que ni siquiera se ha formado por contrato social.

En México existe la regulación de la sociedad irregular; creemos, sin embargo, que esta no se aplica a las situaciones existentes previas a la formación de la sociedad anónima, porque tal regulación supone la formación de una sociedad anónima en cualquier forma que sea; es decir, con o sin escritura pública, ya que de lo contrario no podría hablar de una "sociedad" en el sentido que señalan el tercero y cuarto párrafos del art. 2º. , LGSM. Por tal motivo consideramos definitivamente aplicables

las disposiciones contenidas en los arts. 1801 y 1802 del Código Civil DF. Según éstos, en relación con lo deducible de los arts. 1910, 2557, 2568, 2584 y 2597 del citado ordenamiento, la responsabilidad de dichos falsos procuradores existe sólo a favor de terceros de buena fe que hubieren confiado en el carácter de un debido representante de la sociedad que en verdad no existe.

Por último, es aplicable la mención de la siguiente tesis jurisprudencial relativa a la sociedad irregular:

Sexta Epoca

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: I, Cuarta Parte

Página: 144

SOCIEDADES IRREGULARES, ACCION PARA OBTENER EL PAGO DE UTILIDADES EN LAS. Deducida en un juicio la acción para obtener el pago de utilidades habidas en una sociedad irregular, constituida entre el actor y el demandado, como tal acción supone como presupuestos necesarios la existencia de la sociedad y de los estatutos que fueron norma de su actividad y que señalaron tanto la participación de los socios como sus derechos y obligaciones, y en fin, los elementos indispensables para definir el derecho de utilidades y la comprobación de la suma demandada o su cuantía, si el demandado niega la existencia de la sociedad y, por tanto, el derecho a percibir utilidades por parte del actor, y no se comprueban los elementos mencionados comprobación que no puede suplirse aunque parezca indudable que hubo entre las partes una empresa o que operó en ellas un negocio, porque no hay disposiciones legales aplicables supletoriamente para determinar cuales fueron el capital de la sociedad y la cuantía de las utilidades, es indudable que no puede hacerse condena alguna sobre el particular.

Amparo directo 2843/55. Antonio Vega Enriquez. 24 de julio de 1957. Mayoría de 3 votos. Disidente: Gabriel García Rojas.

Tesis relacionada con jurisprudencia 283/85

“Aparte de la irregularidad total, puede presentarse un tipo de irregularidad parcial. En estos últimos casos se trata de una sociedad anónima que está en principio inscrita en el Registro, cuyos datos de registro, sin embargo, no corresponden por completo a su estructuración efectiva, por ejemplo, la no inscripción de un aumento del capital social resuelto en forma válida por su asamblea general, o el cambio de su domicilio con fundamento en una modificación válidamente acordada de sus estatutos, o que celebra actos “ultra vires”, o que se omite la inscripción del

domicilio. Opinamos que las disposiciones sobre la sociedad anónima irregular tienen validez exclusiva para la sociedad anónima ni inscrita en manera alguna.”³⁹

i. La Función del Notario Público en la redacción del Acta Constitutiva y en la Vida de la Persona Moral y Física.

El Notario Público, es, a fin de cuentas y aunque no les guste a los Corredores Públicos una parte fundamental en la vida de todas las personas, sean físicas o morales. Las circunstancias y el grado de confianza que le otorga el cliente al notario, lo hacen ASESOR, CONSULTOR, CONFIDENTE y hasta CONFESOR.

El trabajo del notario no sólo es jurídico, por el contrario, se convierte en una parte importante en la vida de las personas. Su trabajo es, dar seguridad jurídica a los actos que realizan el hombre o las sociedades.

“El notario es la base y núcleo central de la seguridad jurídica contractual y testamentaria. No lo es el instrumento que no es sino su obra. Lo es él, como su autor. Si el notario no responde a su función, si carece de moralidad, competencia jurídica y dedicación profesional debidas, el instrumento público padecerá las consecuencias imperfecciones”.⁴⁰

El notario debe estar al pendiente del desarrollo y operatividad de la empresa, debe trabajar a un lado del órgano de administración y del órgano de vigilancia. Debe estar dentro del “STAFF” de asesores contables, financieros y fiscales.

De tal suerte, el Notario Público debe poner especial atención en los siguientes aspectos al redactar el Acta Constitutiva de una Persona Moral y, en general, en su vida jurídica:

- Deben cubrirse los requisitos de los Arts. 9 y 93 de la LGSM.
- El objeto social debe ser amplísimo (cuestiones de comodidad tanto fiscal como corporativa).
- No sujetarse al uso común de los Notarios de estipular como duración 99 años (es una costumbre).
- Verificar el quorum de las asambleas a que sea requerido.
- Asesorar en la redacción jurídica de los distintos libros de la sociedad (corporativos o fiscales).
- Influir en la imperiosa necesidad de realizar asambleas y protocolizar esas actas.
- Actuar a la par del Consejo de Administración o del Administrador Único (Señor de Hoz y Martillo).
- Asesorar y Redactar los “CANDADOS” del acta constitutiva o actas de asamblea en toma de decisiones trascendentes reservadas a ciertas personas. Por ejemplo, en los poderes para actos de administración, estipular que le apoderado NO tiene facultades para fungir como aval o para la inversión bursátil.

³⁹ Walter Frisch, Philipp, Sociedad Anónima Mexicana, Ed. Oxford, Biblioteca de Derecho Mercantil, Vol. III, 5ta. Edición, México D. F. 1999.

⁴⁰ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, Derecho Notarial, Ed. Porrúa, México, DF. 1986.

CAPITULO II

LA VIDA

I. MINORÍA DE EDAD

A) LA PERSONA FÍSICA.

1. Concepciones Preliminares.

Hemos visto ya cómo nace (jurídica y naturalmente) una persona física, ahora toca el turno de la vida, ese concepto filosófico del cual se desprenden numeroso conceptos. Hay quien dice que empezamos a envejecer desde que nacemos, por tanto, el concepto de vida es la porción de tiempo en que permanecemos buscando la trascendencia terrenal.

2. La Personalidad Jurídica.

En relación con la persona física, se hace referencia a su personalidad, o sea, a su aptitud para ser sujeto activo o pasivo de relaciones jurídicas. Considérese, pues, la personalidad como capacidad jurídica.

La doctrina general admite que esta capacidad presenta dos manifestaciones, que son, la idoneidad para tener derechos y la idoneidad para ejercitarlos (capacidad abstracta y concreta o, más comúnmente, de goce y de ejercicio).

“La capacidad de derecho o de goce supone para Castán Tobeñas una posición estática del sujeto, mientras que la de ejercicio denota una capacidad dinámica, siendo la primera, como observan algunos autores, “la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, la abstracta posibilidad de recibir los efectos del orden jurídico; la segunda, la capacidad de dar vida a actos jurídicos, de realizar acciones con efecto jurídico, ya produciendo la adquisición de un derecho u obligación, ya su transformación o extinción, ya su persecución en juicio”.

Con el propósito de señalar una distinción clara entre los términos personalidad y capacidad, éstas son ideas muy afines, pero se diferencian en que la primera es la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones en general, mientras que la segunda se refiere a derechos y obligaciones determinadas”.¹

¹ Rafael de Pina, “Elementos de Derecho Civil Mexicano”, Ed. Porrúa, Volumen Primero, Decimoquinta Edición, 1986, México, DF.

Así pues, la capacidad de goce se adquiere desde que una persona es concebida (como ficción legal a esperanza de que nazca vivo) y se tiene hasta la muerte (cuando ya no se es persona, sino cosa). Y la capacidad de ejercicio se adquiere o más bien, se incorpora a la de goce, a los dieciocho años cumplidos (edad en que se supone una persona ha llegado a la mayoría de edad y ya puede ejercer sus derechos y obligaciones).

A saber, el Código Civil del Distrito Federal, en su artículo 22 enuncia: "La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código." Por tanto, la persona física, el ser humano, adquiere capacidad jurídica (de goce) al nacer y la conserva durante toda su vida. Cuando muere pierde al mismo tiempo la capacidad. En manera más clara: al morir la persona, se extingue junto con su vida fisiológica, su personalidad.

A su vez, el artículo 646 del mismo ordenamiento, señala que "La mayoría de edad comienza a los dieciocho años cumplidos". Esta disposición señala el día en que la persona llega a la mayor edad: los dieciocho años cumplidos. El sentido de la norma es que la persona, por el hecho jurídico de alcanzar esa edad deja de estar sometida a la patria potestad o la tutela, si durante su minoría de edad estuvo bajo de ella.

Se considera que al llegar a esa edad, la persona ha adquirido la madurez intelectual y el discernimiento necesario para determinarse por sí misma en la vida jurídica. La fijación de una determinada edad (que varía según las diversas legislaciones civiles) es el dato objetivo en que descansa la presunción de la capacidad de la persona, que admite prueba en contrario: la declaración de interdicción.

Así también, el artículo 24 y el 647 del Código Civil para el DF, establecen, casi exactamente que "El mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes". Si bien el artículo 646 aún no contiene propiamente una norma jurídica, sino simplemente enunciado de un hecho de la vida humana, a saber, la edad de dieciocho años como la mayoría de edad de la persona, no encontramos que en ese dispositivo se declare cuáles son las consecuencias que se desprenden de ese hecho. Es en el artículo que ahora se comenta, en donde se establece que la mayoría de edad tiene para el derecho la consecuencia de atribuir a la persona la plena capacidad de ejercicio, puesto que conforme a lo que este precepto señala, el mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes.

"Por tanto, y de la deducción de los anteriores artículos podemos concluir que la personalidad jurídica de una persona se integra cuando en ella concurren la capacidad de goce y la capacidad de ejercicio".²

² Código Civil Comentado, Ed. Porrúa, México, 1989.

a. Grados de Capacidad de Goce.

Dejando más en claro qué es la capacidad de goce, me parece acertado tomar como propia la clasificación de los grados que el maestro Rojina Villegas hace de dicho postulado jurídico:

a) El grado mínimo, que corresponde al ser concebido pero no nacido, a condición de que, "desprendido enteramente del seno materno, viva veinticuatro horas o es presentado vivo al Registro Civil". Ya dejamos establecido que estos seres tienen capacidad para recibir por herencia, legado o donación (arts. 1314 y 2357 del Código Civil DF) todo lo que por estos medios pueda ser transmitido: derecho de propiedad y servidumbres; derechos reales de garantía; prenda, hipoteca, anticresis, y derechos personales o de crédito, valuables en dinero.

b) El siguiente grado corresponde a los menores de edad. Sobre este particular afirma Rojina Villegas que podemos decir que la capacidad de goce del menor es casi equivalente a la capacidad de goce del mayor en pleno uso y goce de sus facultades mentales, puesto que sólo tiene, con respecto a éste, las siguientes restricciones:

- Para contraer matrimonio, dado que sólo podrá hacerlo hasta los dieciséis años cumplidos el varón y la mujer mayor de catorce. En Puebla la edad exigida para estar en posibilidad de contraer matrimonio es de 16 años cumplidos ambos cónyuges (art. 148 Cód. Civ. DF y 300 del Código Civil Poblano).
- Para ser tutor, ya que sólo puede serlo el mayor de edad (art. 503, fracc. I del Código Civil para el DF).
- Para reconocer a los hijos extramatrimoniales, cuyo derecho sólo tienen los *menores que hayan cumplido la edad requerida para contraer matrimonio, más la edad del hijo que va a ser reconocido* (arts. 361 y 362 del Cód. Civ. DF).
- Para legitimar a un hijo. (El artículo 354 del DF nos da el concepto de la legitimación, que es distinto al del mero reconocimiento a que alude el párrafo que antecede y que puede hacerse en cualquiera de los cinco modos señalados en el art. 369; además, sólo se reconoce a los hijos nacidos fuera del matrimonio, pues a los nacidos dentro de éste no se les reconoce, sino que únicamente se registra su nacimiento en los términos del art. 59). (El derecho para legitimar a los hijos, sólo tienen los menores que tengan la edad exigida para contraer matrimonio, más la edad del hijo de cuyo reconocimiento se trate (art. 355, en relación con los antes invocados 361 y 362).
- Para hacer testamento cuyo derecho sólo se adquiere hasta los dieciséis años de edad (art. 1306, frac. I, contrario sensu).

A las anteriores restricciones agrega Rojina Villegas la relativa al derecho de adoptar y la concerniente a los derechos políticos, pero acerca de las cuales estimamos que no es éste su lugar, ya que la restricción para adoptar no sólo la tiene el menor, sino también el mayor que no ha cumplido veinticinco años de edad (art. 390) y ya también que los derechos políticos (votar y ser votado) siendo, como evidentemente que lo son, exorbitantes del Derecho Civil, no es éste el sitio en que deben ser considerados, pues de hacerlo habría también que considerar el derecho para ser nombrado (no electo que es distinto) funcionario o empleado para el desempeño de determinados cargos de la administración pública (Derecho Administrativo) y para los que se exige que el interesado sea ciudadano mexicano y por ello que por lo menos haya salido de la minoridad. Tal sería también el caso de las restricciones que por falta de edad correspondiente tienen los menores para ser titulares de derechos y obligaciones derivados de un contrato de trabajo o para ser titulares de derechos agrarios, pero cuyas restricciones quedan también fuera de la órbita del Derecho Civil, ya que respectivamente corresponden al Derecho del trabajo y al Derecho Agrario.

En cambio, según el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM considera que el maestro Rojina Villegas dejó de considerar dos claros casos de restricciones que indudablemente caen dentro del campo del Derecho civil: primero, la que tiene el menor para ser curador (art. 622, en relación con la fracción I del 503 del DF) y segundo, la que tiene asimismo el menor para ser representante del ausente (art. 660 en relación con la propia fracción I del 503 del DF).

c) Finalmente, el grado máximo de capacidad de goce corresponde al mayor de edad en pleno uso de sus facultades mentales y, en general, que no esté sujeto a interdicción ni por ésta ni por ninguna otra de las causas que al respecto señala la ley (art. 450 DF) pues quienes se encuentren en este caso son equiparados a los menores. Debemos precisar, sin embargo, que la interdicción no afecta la capacidad de goce desde el punto de vista del Derecho Patrimonial, puesto que la persona sujeta a ella indudablemente que puede ser y es, sin ninguna restricción, titular de derechos y obligaciones valiables en dinero; pero la interdicción sí afecta la capacidad de goce desde el punto de vista del Derecho de Familia, ya que el sujeto a interdicción carece de aptitud para casarse (art. 156, fracc. VIII y IX) así como para ejercer la patria potestad y para ser tutor o curador y en general para ser representante de persona alguna (del ausente por ejemplo, o ser apoderado de alguien) y todo esto por razones obvias, pues si el interdicto, necesita de un tutor y de un curador, no se concibe que pueda ser tutor o curador ni representante de nadie. Pero lo anterior aparte, debemos decir que los mayores no interdictos que no han cumplido veinticinco años están incapacitados legalmente para poder adoptar (art. 390 del Código Civil). He aquí, pues, una restricción de carácter meramente civil a dicha capacidad de goce de mayores.

Hay también otras restricciones, pero relativas a derechos no civiles, sino de otro tipo, como los políticos. No basta, por ejemplo, con ser ciudadano, sino que además debe tener treinta y cinco años cumplidos al tiempo de la elección para poder ser

Presidente de la República (art. 82 Constitucional), veintiuno para ser diputado (art. 55 frac. II); treinta para ser senador o secretario de Estado (58 y 91 también Constitucionales), etcétera.

Existen también restricciones comunes tanto a la capacidad de goce de mayores, cuanto a la de menores que se señalan en el Código Civil, las cuáles sería interminable detallar; sin embargo, mencionaré las más significativas:

a) La que en materia de contratos entre consortes, sean éstos mayores o menores de edad señala el código civil; por ejemplo, el artículo 174, donde se señala que los cónyuges requieren autorización judicial para contratar entre ellos, excepto cuando el contrato sea del de mandato para pleitos y cobranzas o para actos de administración. Además, se necesita también autorización para que entre cónyuges se pueda configurar la relación jurídica del fiador en forma solidaria (salvo el caso de caución por la libertad).

b) Las restricciones para los cónyuges, sean menores o mayores de edad de no contraer matrimonio sino hasta después de dos años del divorcio.

c) Restricciones en materia de prescripción para consanguíneos. (art. 1167)

d) Y, por último, la restricción para los extranjeros contenida en el artículo 27 constitucional, que enuncia: " Sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización (entonces los extranjeros no) y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones o para obtener concesiones de explotación de minas o aguas". El propio precepto constitucional agrega a renglón seguido el siguiente texto: "El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros, siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones Exteriores en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar, por lo mismo, la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a aquéllos, bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder, en beneficio de la nación, los bienes que hubieren adquirido en virtud del mismo". Es la famosa Cláusula Calvo tan mencionada en Derecho Internacional.

e) La misma fracción I del artículo 27 constitucional consigna otra restricción a la capacidad de goce de los extranjeros, relativamente a la propiedad (y naturalmente que también a los desmembramientos de ésta) de los bienes inmuebles en la llamada zona prohibida. La restricción es absoluta, pues no admite para hacerla desaparecer (como sí la admite en el caso anterior, tratándose de la adquisición de inmuebles fuera de dicha zona prohibida) la Cláusula Calvo en su aludida aplicación de renunciar a intentar la protección diplomática. Así se desprende en forma incontrovertible del texto que la consigna y que dice: "En una faja de cien kilómetros a lo largo de las

fronteras y de cincuenta en las playas por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas".³

b. Grados de Capacidad de Ejercicio.

El Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, pretendió clasificar de manera similar a la del maestro Rojina Villegas, la capacidad de Ejercicio, por tanto:

a) El grado mínimo de la capacidad de ejercicio corresponde tanto al concebido pero no nacido y a los mayores de edad privados totalmente de inteligencia o perturbados en lo absoluto de sus facultades mentales. Corresponde a ambos, pues tanto el concebido pero no nacido, cuanto en general toda persona mayor interdicta (entre ellas las carentes totalmente d inteligencia o perturbadas en lo absoluto de sus facultades mentales) carecen de toda facultad o siquiera posibilidad (física el no nacido y jurídica el mayor interdicto) de ejercer por sí mismos sus derechos y de cumplir, también por sí mismos, sus obligaciones.

b) El grado siguiente de la capacidad de ejercicio le corresponde al incapacitado que no disfruta de su cabal juicio, pero que tiene intervalos de lucidez. Puesto que si la regla general relativa es que tal incapacitado carece de aptitud para participar personalmente en la vida jurídica, esta regla admite la siguiente excepción: que aquél puede otorgar testamento (acto absolutamente personalismo: art. 1295) en un momento de lucidez y previa la satisfacción de los requisitos exigidos al respecto por los artículos 1307 a 1311 del Código Civil.

c) En el siguiente nivel se encuentra el menor no emancipado, puesto que si bien es verdad que, como todo incapacitado, carece de facultades para ejercer sus derechos y cumplir sus obligaciones personalmente so pena de nulidad (art. 635) no es menos cierto que, aparte de que tiene también la facultad de testar si ya ha cumplido los dieciséis años de edad (art. 1306, frac. I. Contrario sensu) la ley lo faculta (arts. 428-I, 429 y 537, parte final de su fracción IV) para administrar personalmente los bienes que haya adquirido por su trabajo.

d) El grado que sigue es el del menor emancipado, pues tiene la libre administración personal de todos sus bienes (parte inicial del preámbulo del artículo 643) y por ello no sólo de los que haya adquirido por su trabajo, sino también de los que sean suyos pro cualquier otro título, teniendo además la libre disposición de los muebles. Siempre necesita, sin embargo, conforme al mismo artículo, mientras no adquiera la mayoría de edad: I, la autorización judicial para la enajenación, gravamen o hipoteca de inmuebles, y II, de un tutor para negocios judiciales. De ahí que el artículo 636 establezca la nulidad de los actos celebrados por los menores emancipados, pero únicamente cuando sean contrarios a estas restricciones.

³ UNAM, Facultad de Derecho, División de Estudios de Postgrado, "Colección de Derecho Civil", Unidad I, Personas, México DF, 1990.

e) Finalmente, el último grado de la capacidad de ejercicio corresponde al mayor de edad, de la que plenamente inviste a éste el artículo 647 del Código Civil, al otorgarle, sin restricciones, la libre disposición de su persona y de sus bienes.⁴

c. La Incapacidad.

Reiteradamente he querido dejar asentado que la capacidad de ejercicio se adquiere a los dieciocho años cumplidos, perdiéndose, naturalmente, con la muerte. Esto debe entenderse, claro, que es, tratándose de personas "normales", es decir, que estén en el pleno uso y goce de sus facultades mentales.

Mas como muy bien puede acontecer que determinada persona llegue a padecer alguna perturbación psíquica que la coloque en condición de incapaz para realizar por sí misma su vida jurídica, el Derecho resuelve esta situación mediante la institución de la INTERDICCIÓN, cuyo efecto es precisamente el de anular la capacidad de ejercicio (arts. 635 y 640 C. Civ. DF) y que, claro, debe ser declarada judicialmente de acuerdo con lo que al respecto establece el Código de Procedimientos Civiles.

Relativamente a esta cuestión de la interdicción, la ley considera que hay dos tipos de incapaces: aquellos cuya incapacidad es al mismo tiempo natural y legal y aquéllos cuya incapacidad es sólo legal.

Corresponde a este último tipo el emancipado y expresamente se refiere al caso el artículo 451 en los siguientes términos: "Los menores de edad emancipados por razón de matrimonio, tienen incapacidad legal para los actos que se mencionan en el artículo relativo del capítulo I del título décimo de este libro", es decir, el 643, que a su vez enuncia: " El emancipado tiene la libre administración de sus bienes, pero siempre necesita durante su menor edad: I. De la autorización judicial para la enajenación, gravamen o hipoteca de bienes raíces. II. De un tutor para negocios judiciales.

Al tipo restante de incapacidad se refiere el precepto que a continuación se transcribe:

Artículo 450. Tienen incapacidad natural y legal:

- I. Los menores de edad;
- II. Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aun cuando tengan intervalos lúcidos.
- III. Los sordo mudos que no saben leer ni escribir;
- IV. Los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes.

De lo anterior se desprende que existen dos clases o especies de interdicción; primeramente, la interdicción en sentido lato y segundo, la interdicción en sentido estricto.

⁴ UNAM, Facultad de Derecho, División de Estudios de Postgrado, "Colección de Derecho Civil", Unidad I, Personas, México DF, 1990.

En el primer sentido es interdicto todo incapaz. Es decir, no sólo los incapaces mayores a que aluden las fracciones II, III y IV de acabado de transcribir artículo 450, sino también los menores (fracción I). En el segundo sentido, son interdictos sólo los incapaces mayores de edad mencionados en dichas tres últimas fracciones.⁵

d. Atributos de la Personalidad.

Las cualidades o propiedades de un ser constituyen sus atributos. Como atributos de la *persona individual* señalan los autores los siguientes: *Nombre, Domicilio, Estado Civil y Patrimonio.*

El Nombre.

Es el signo que distingue a una persona de las demás en sus relaciones jurídicas y sociales.

El nombre civil se compone del nombre propio (Ricardo Ignacio) y del nombre de familia o apellidos (Rivera Pacheco).

El modo de adquisición del nombre de familia es la filiación. El nombre propio se impone a la persona por la voluntad de sus familiares; el de familia, viene determinado forzosamente, sin que pueda cambiarse por capricho.

El nombre patronímico o de familia no pertenece en propiedad a una persona determinada, sino que es común a todos los miembros de la familia, por lo que para determinar el de cualquier persona es preciso no solamente poder ligarla legalmente a una familia determinada, sino, además, conocer el nombre que llevan los miembros de dicha familia.

El nombre como atributo de la personalidad es, en términos generales, inmutable, pero este principio admite excepciones, siempre que sean expresas (adopción, legitimación y reconocimiento de hijos, rectificación de acta de nacimiento o informaciones ad perpetuam).

El nombre se encuentra protegido por el derecho y en este sentido se dice que toda persona tiene derecho al nombre. El Código Civil dispone que en el acta de nacimiento de la persona física deben constar, necesariamente, el nombre y apellidos del inscripto.

"El derecho al nombre supone también, para algunos autores el deber frente al Estado de llevar (es decir, usar) el que verdaderamente se tenga, deber que se califica de público, en atención a que quien se sirve de un nombre que no le corresponde frente a cualquier funcionario estatal competente es sancionado penalmente.

⁵ UNAM, Facultad de Derecho, División de Estudios de Postgrado, "Colección de Derecho Civil", Unidad 1, Personas, México DF, 1990.

De acuerdo con el Código Civil, el hijo nacido de matrimonio tiene derecho a que se haga constar en el acta el nombre y apellidos de los padres; el hijo reconocido tiene derecho a llevar el apellido de quien lo reconoce; el adoptado el de quien lo adopta".⁶

El Domicilio.

El domicilio de la persona física es el lugar en que reside con el propósito de establecerse en él; a falta de éste, el lugar en que tiene el principal asiento de sus negocios; y a falta de uno y otro, el lugar en que se halle. El Código Civil presume el propósito de establecerse en un lugar de la circunstancia de que se resida en él por más de seis meses.

El interesado puede destruir esa presunción declarando, una vez que este tiempo haya transcurrido, dentro del término de quince días, tanto a la autoridad municipal de su anterior domicilio como a la de su nueva residencia, que no desea perder su antiguo domicilio y adquirir uno nuevo, pero esta manifestación no produce efectos si se hace en perjuicio de tercero.

El domicilio completa la identificación de la persona, que el apellido contribuye a asegurar; lo mismo que todo individuo tiene un nombre y un apellido, debe tener una sede legal en la cual se le ha de considerar siempre como presente, aun cuando de hecho se encuentre momentáneamente alejado de ella.

Esta fórmula pone de relieve una de las características del domicilio; su naturaleza abstracta y ficticia; ocurre con la sede de una persona como con la sede de un gobierno; por mucho que los ministros se desplacen, el gobierno continúa inmutable; de la misma manera, el domicilio de una particular no se halla influido por los viajes que ese particular efectúa; dicho domicilio tiene carácter de fijeza, de permanencia y, por consiguiente de ficción.

Existen tres clases de domicilio: el voluntario, el legal y el convencional, según nuestro sistema jurídico civil.

Domicilio Voluntario es aquel que la persona elige y puede cambiar a su arbitrio.

Domicilio Legal de una persona es el lugar donde la ley le fija su residencia para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones, aunque de hecho no esté allí presente.

Se reputa domicilio legal:

- I. Del menor de edad no emancipado, el de la persona a cuya patria potestad está sujeto.
- II. Del menor que esté bajo la patria potestad y del mayor incapacitado, el de su tutor.

⁶ Rafael de Pina, "Elementos de Derecho Civil Mexicano", Ed. Porrúa, Volumen Primero, Decimoquinta Edición, 1986, México, DF.

- III. De los militares en servicio activo, el lugar en que están destinados.
- IV. De los empleados públicos, el lugar donde desempeñan sus funciones por más de seis meses.
- V. De los sentenciados a sufrir una pena privativa de la libertad por más de seis meses, la población en que la extingan, por lo que toca a las relaciones jurídicas posteriores a la condena; en cuanto a las relaciones anteriores, los sentenciados conservarán el último domicilio que hayan tenido.

El Código Civil faculta para designar un domicilio convencional para el cumplimiento de determinadas obligaciones.

Además, los autores distinguen entre domicilio, residencia y habitación. El domicilio, creo yo, ha quedado definido. La residencia, que puede, como hemos visto, determinar el domicilio, cuando concurre con ella el propósito de establecerse en ese lugar, es el lugar en que una persona se encuentra, sin el propósito de domiciliarse. El concepto de habitación es más restringido, pues significa, simplemente, la "casa", "morada" o "vivienda" de alguien.

El Estado.

Al que se alude generalmente con la clasificación de civil, es el conjunto de las cualidades que la ley toma en consideración para tribuñales efectos jurídicos.

El estado es una relación jurídica (y, por lo mismo, fuente de derechos y deberes jurídicos), de tal modo inherentes a la persona que no puede cederse ni transmitirse por lo que las cuestiones que a ella se refieren no pueden ser objeto de compromiso o transacción.

Ofrece dos aspectos: como estado de familia y como estado de nacionalidad. En relación al primero, las personas pueden ser padres, hijos, esposas, concubinas, hermanos, tutores, etc. ; en relación con el segundo pueden ser nacionales y extranjeras.

El Patrimonio.

En torno a la naturaleza de patrimonio existen dos teorías (que presentan, a su vez, diferentes matices), la clásica, subjetivista, llamada también personalista (Aubry-Rau, Birkmeyer, Neumer, entre otros), que considera el patrimonio como un reflejo de la personalidad, y la objetiva o económica (Brinz y Becker), que define la existencia de patrimonio sin objeto y concibe el patrimonio como una individualidad jurídica propia, sin tomar en cuenta el hecho de que esté unido o no a la persona.

Generalmente se atribuye al patrimonio un doble aspecto económico y jurídico, definiéndose en el primero de estos sentidos como el conjunto de obligaciones y derechos en su apreciación económica; y en el segundo, como el conjunto de

relaciones jurídicas, activas y pasivas, pertenecientes a un sujeto que sean susceptibles de estimación de naturaleza pecuniaria.

El patrimonio es concebido por la teoría subjetivista o personalista que es la que ha tenido mayor aceptación, como una cualidad substantiva de la personalidad. De acuerdo con esta doctrina ha sido definido el patrimonio como el conjunto de bienes o riquezas que corresponden a una persona o como el conjunto de derechos y obligaciones que corresponden a un solo titular, pero afirmando, sin embargo, que cuando se habla de patrimonio como atributo de la persona se hace referencia más bien al patrimonio, en su consideración económica – jurídica, a la capacidad patrimonial o de tener un patrimonio; es decir, a la facultad o aptitud potencial para adquirirlo.

Esta teoría sostiene que el derecho de propiedad es el único derecho del cual el patrimonio es susceptible de ser el objeto. Para estos autores el patrimonio es el conjunto de bienes de una persona considerados como formando una universalidad de derecho. El objeto del patrimonio tiene siempre, según ello, un valor pecuniario. Dada esta posición, la afirmación de que toda persona tiene patrimonio, aunque no tenga bienes, que es una tesis de la doctrina a que nos referimos, resulta un tanto extraña.

Para nosotros, la atribución de carácter exclusivamente pecuniario al patrimonio, y el aditamento de que todos los hombres lo tienen, porque “la bolsa vacía también es patrimonio”, proporciona una idea falsa y ridícula del mismo.

En nuestro concepto el patrimonio es un atributo de la persona, pero su contenido no es exclusivamente pecuniario, siendo esto lo que permite sostener que toda persona es sujeto de un patrimonio.

“La concepción del patrimonio como un conjunto de relaciones jurídicas de carácter patrimonial, excluyendo otras relaciones, entre ellas, vgr. Las de carácter familiar, olvida que toda relación jurídica tiene o puede tener una repercusión económica, aparte de que no se puede negar la existencia de un patrimonio moral, que el hombre estima tanto como el puramente material o económico y que el derecho no deja de tener en cuenta para tutearlo”.⁷

Durante la minoría de edad de la persona física comienzan a configurarse ciertas relaciones jurídicas muy especiales que, si bien es cierto que duran indefinidamente, me parece oportuno mencionarlas ahora mismo, puesto que aunque en efecto se producen en LA VIDA de la persona física, en dicho apartado mencionaré algunas otras figuras jurídicas a mi parecer dotadas de mayor relevancia.

Se trata de figuras jurídicas que se relacionan estrechamente con la minoría de edad o la juventud de la persona física y, aunque ciertamente en su estructura son

⁷ Rafael de Pina, “Elementos de Derecho Civil Mexicano”, Ed. Porrúa, Volumen Primero, Decimoquinta Edición, 1986, México, DF.

insertadas personas plenamente capaces (mayores de edad), el menor de edad tiene una importancia relevante en ellas.

3. La Familia.

Llámanse derecho de familia a aquella parte del derecho civil que regula la constitución del organismo familiar y las relaciones entre sus miembros.

El derecho de familia en sentido subjetivo es el derecho que a la familia toca *desenvolver en la vida; en sentido objetivo es el conjunto de reglas que presiden la constitución, existencia y disolución de la familia.*

Ha sido definido también el derecho de familia como “el conjunto de normas que dentro del Código Civil y de las leyes reglamentarias regulan el estado de familia, tanto de origen matrimonial como extramatrimonial, los actos de emplazamiento en este estado y sus efectos personales y patrimoniales.

La familia es expresión de un estado social, que debe calificarse de familiar, y aun se dice doméstico, dentro del cual se desenvuelven diversas relaciones que lo integran: *relaciones patrimoniales entre padre e hijos; y, en sentido lato, relaciones de parentesco entre las personas que proceden de un origen familiar común.* (A mi punto de vista este tipo de relaciones morales son, por mucho, de mayor importancia ética que las simples relaciones patrimoniales entre padres e hijos).

“El derecho de familia es una parte del derecho civil. Como la rama del derecho a que pertenece, según el pensamiento tradicional, se encuentra situado en el campo del derecho privado. Esta posición no deja de tener actualmente contradictores.

La familia es considerada por los tratadistas de nuestro tiempo como una institución esencialmente ética, colocada bajo el imperio del derecho para su protección. El derecho en este caso, como en tantos otros, acude en ayuda de la moral, para hacerla eficaz en sus aplicaciones prácticas.

Finalmente se entiende a veces, por familia, la agrupación restringida constituida por el padre, la madre y los hijos, haciendo entrar en ella estos últimos aun en el posible caso de que hayan creado un hogar y de que, a su vez, hayan fundado una familia comprendida en el sentido restringido de la palabra.

Puede ser la familia legítima o legal, que es la unidad sobre la unión matrimonial, o natural, que tiene por base la unión libre de dos personas de distinto sexo”.⁸

⁸ Rafael de Pina, “Elementos de Derecho Civil Mexicano”, Ed. Porrúa, Volumen Primero, Decimoquinta Edición, 1986, México, DF.

4. El parentesco.

El vínculo jurídico que liga a varias personas entre sí, bien por proceder unas de otras, bien por creación de la ley, se llama parentesco. En el primer caso, el parentesco sencillo y doble o completo, según que los parientes lo sean por una o por varios conceptos.

El Código Civil reconoce tres clases de parentesco: el de consanguinidad, el de afinidad y el civil. El de consanguinidad es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor; el de afinidad, el que se contrae por el matrimonio, entre el varón y los parientes de la mujer, y entre la mujer y los parientes del varón, y el civil, el que nace de la adopción.

El parentesco de consanguinidad es bilateral si procede del mismo padre y de la misma madre; es unilateral si sólo es común el padre o la madre.

Por el origen, el parentesco puede ser por cognación o por agnación.

La cognación o parentesco por ambas líneas, es decir, por la materna y por la paterna, es el que existe entre las personas unidas entre sí por el nacimiento y la procreación. El parentesco cognitivo está basado en la comunidad de sangre, siendo su origen natural, no jurídico, no pudiendo crearse, por lo tanto, artificialmente.

Parentesco agnaticio era en Roma el de aquellas personas que estaban sometidas a una misma patria potestad, o que lo estarían si viviese el común pater familia. La agnación no supone, en todo caso, la existencia del vínculo de la sangre entre los parientes de esta clase.

5. Los Alimentos entre Parientes.

Reciben la denominación de alimentos las asistencias que se prestan para el sustento adecuado de una persona en virtud de disposición legal.

Los alimentos fueron, antes que una obligación civil, una obligación natural. El legislador, al realizar esta transformación, dio al deber de alimentar, fundado en los lazos de la naturaleza la eficacia necesaria para exigirlos por la vía judicial en los casos en que la fundamentación originaria fuese desconocida o rechazadas sus consecuencias.

Los alimentos se prestan, normalmente, de manera voluntaria y espontánea; sólo en casos excepcionales el cumplimiento de este deber (moral y jurídico, a un tiempo) exige la intervención judicial.

El Código Civil distribuye la obligación alimenticia en la forma siguiente: entre los cónyuges; entre padres e hijos (a falta o por imposibilidad de los primeros, la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieren más próximos en grado; a falta o por imposibilidad de los hijos, quedan obligados los descendientes más próximos en grado); a falta o por imposibilidad de los

ascendientes o descendientes, la obligación recae en los hermanos de padre y madre; en defecto de éstos, en los que fueren de madre solamente, y en defecto de ellos, en los que fueren sólo del padre; faltando los parientes indicados, tienen obligación de ministrar alimentos los parientes colaterales dentro del cuarto grado.

El adoptante y el adoptado tienen obligación de darse alimentos, en los casos en que la tienen el padre y los hijos.

La obligación de dar alimentos es recíproca: el que los da tiene, a su vez, el derecho de pedirlos. Esta reciprocidad se deriva de la naturaleza de la relación existente entre las personas a quienes afecta la llamada "obligación de alimentar", que no es, simplemente una obligación, sino una obligación y un derecho, con fundamentación idéntica.

Dentro de la noción legal de alimentos están comprendidos la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en caso de enfermedad, y, tratándose de menores, además, los gastos necesarios para la educación primaria, y para proporcionarles algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias.

El Código Civil establece, en relación con la cuantía de los alimentos, la proporcionalidad entre las posibilidades del que debe darlos y las necesidades del que ha de recibirlos.

El obligado puede satisfacer esta obligación en dos formas: asignando una pensión al acreedor alimentario o incorporándolo a la familia. El deudor alimentista no puede, sin embargo, pedir que se incorpore a la familia el que deba recibir los alimentos cuando se trate de un cónyuge divorciado que los recibe del otro, ni cuando haya inconveniente legal para la incorporación.

La obligación de dar alimentos cesa cuando el que la tiene carece de medios para cumplirla; cuando el alimentista deja de necesitarlos (en Puebla, en caso de la mujer, la obligación cesa hasta que se case. Y en el caso del varón, hasta que termine sus estudios); en el caso de injuria, falta o daño grave inferidos por el alimentista contra el que debe prestarlos; cuando la necesidad dependa de la conducta viciosa o de falta de aplicación al trabajo del alimentista, mientras subsistan estas causas, y si el alimentista, sin consentimiento del que debe dar alimentos, abandona la casa de éste por causas injustificables.

"El derecho de recibir alimentos no es renunciable, ni puede ser objeto de transacción. Prácticamente diciendo que el derecho de recibir alimentos es irrenunciable se dice que no puede ser objeto de transacción, puesto que ésta no es admisible cuando se trata de derechos indisponibles".⁹

⁹ Rafael de Pina, "Elementos de Derecho Civil Mexicano", Ed. Porrúa, Volumen Primero, Decimoquinta Edición, 1986, México, DF.

6. Paternidad y Filiación.

Paternidad significa, en sentido estrictamente gramatical, calidad de padre, como maternidad significa calidad de madre; pero en el sentido jurídico significa la relación existente entre los padres y los hijos.

En un sentido amplio, bajo la denominación general de paternidad, se comprende no sólo el vínculo especial que une al padre a los hijos, sino también el de la maternidad, con el cual están unidos la madre y sus hijos.

La filiación, en su aplicación al derecho civil, equivale a procedencia de los hijos respecto de sus padres. Significa, pues, una relación de origen, que permite señalar una ascendencia precisa a la persona física.

Es importante, además, mencionar la figura del reconocimiento de hijos (tan de moda actualmente).

El reconocimiento verdadero y propio, o sea, el voluntario, puede ser bilateral o unilateral, según que lo hagan el padre o la madre conjuntamente o sólo uno de ellos; pero cuando el padre o la madre reconozcan separadamente un hijo, no podrán revelar en el acto del reconocimiento el nombre de la persona con quien fue habido, ni exponer ninguna circunstancias por donde aquélla pueda ser identificada.

El reconocimiento, considerado como una confesión de la paternidad, es un acto esencialmente personal que sólo puede hacerse por el padre o por la madre, o por un mandatario con poder especial, de manera que no quepa duda alguna sobre la intención del mandante; el forzoso o judicial es la declaración judicial de que un individuo es hijo de tal hombre o de tal mujer.

Se puede reconocer no sólo al hijo que está vivo, sino también al que no ha nacido y al que ha muerto si ha dejado descendencia; el hijo que es mayor de edad no puede ser reconocido sin su consentimiento o el del tutor nombrado especialmente para el caso.¹⁰

Desde mi punto de vista, la figura jurídica del reconocimiento de hijos tiene una significación muy especial. Es verdad que otorga plenamente una calidad jurídica a una persona por parte su padre o su madre, que reconoce haberlo procreado y llevar la misma sangre en las venas. Esto es, el padre o la madre legítima, por decirlo de alguna manera, al menor que nació fuera del matrimonio (de lo cual éste no tiene culpa alguna) y le otorga plenos y bastantes derechos de filiación y parentesco con él. Sin embargo, y viéndolo desde otro punto de vista, este reconocimiento de ninguna manera legítima, permite o exonera (ética o moralmente) la dolosa conducta del padre o la madre al procrear hijos fuera del matrimonio, faltando a las más básicas obligaciones legales que se contraen con el matrimonio. (Capítulo III, Título Quinto del Libro Primero del Código Civil para el Distrito Federal).

A mi punto de vista la ley tiene alguna laguna o ineficaz aplicación al respecto, porque si bien es cierto que los hijos no tienen culpa alguna de la conducta de sus

¹⁰ Rafael de Pina, "Elementos de Derecho Civil Mexicano", Ed. Porrúa, Volumen Primero, Decimoquinta Edición, 1986, México, DF.

padres, también lo es que el marido o la mujer deberían tener alguna otra sanción (civil o penal) al procrear hijos fuera del matrimonio y no solo configurar con esto una causal de divorcio. Es cierto, el matrimonio es un contrato, pero no menos cierto es que del matrimonio nace una familia, y la familia es uno de los valores sociales más elevados y de lo cual el derecho civil se encarga de proteger a capa y espada.

7. La Patria Potestad.

La patria potestad se define como el conjunto de las facultades que suponen también deberes, conferidas a quienes la ejercen en relación a las personas y bienes de los sujetos a ella, con el objeto de salvaguardarlas en la medida necesaria.

Algunos autores distinguen, en relación con la patria potestad, dos aspectos, uno referido a la protección de los intereses materiales (asistencia protectora) y otro a la de los intereses espirituales (asistencia formativa, particularmente dedicada a la educación del menor).

Más que un poder, es actualmente la patria potestad una verdadera función, pues en el transcurso de los tiempos ha evolucionado, perdiendo el carácter acusadamente autoritario que tuvo en el derecho romano y en el germánico, hasta convertirse en una institución destinada a la defensa de la persona y bienes del menor, a la que no es extraña la intervención del Estado.

La patria potestad es una institución civil acusadamente matizada por el influjo de lo oral, y en la cual los derechos de quienes la ejercen se justifican en cuanto son necesarios para el cumplimiento de los deberes que les corresponden.

La patria potestad no es renunciable, pero el Código Civil faculta a quienes corresponde ejercerla a excusarse, bine porque tengan sesenta años cumplidos; bien porque su mal estado habitual de salud, no puedan atender a su desempeño.

8. Extinción, Pérdida y Suspensión de la Patria Potestad.

La legislación civil distingue entre los términos: acabar, perder y suspender, en relación con la patria potestad.

La patria potestad se acaba cuando, sin acto culpable por parte de quien la ejerce, las leyes ponen fin a ella, señalando ciertos acontecimientos por los cuales deba concluir; se pierde, cuando por motivos en que aparece la culpabilidad del titular, en el cumplimiento de sus deberes, dispone la ley su privación, y se suspende, cuando por razón de alguna incapacidad no la puede seguir desempeñando quien la ejerce, o por haber sido éste sentenciado a pena que lleve consigo la suspensión.

Los modos de acabarse la patria potestad se clasifican, según que la extingan en sí misma o con relación a las personas que la ejercen, en absolutos y relativos. En el primer caso, se trata de extinción propiamente dicha; en el segundo, de pérdida de la patria potestad.

Los modos absolutos que el Código Civil señala son la muerte del que la ejerce, si no hay otra persona en quien recaiga, la emancipación y la mayoría de edad del hijo.

El Código Civil determina que la patria potestad se pierde cuando el que la ejerce es condenado a la pérdida de ella, o cuando es condenado dos o más veces por delitos graves; en los casos de divorcio, teniendo en cuenta lo que dispone el artículo 283 de dicho código civil al dictar las reglas según las cuales el juez debe fijar la situación de los hijos en la sentencia que lo declare; cuando por las costumbres depravadas de los padres, malos tratamientos o abandono de sus deberes pudiera comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, aunque estos hechos no cayeran bajo la sanción de la ley penal, y por posición que el padre o la madre hicieren de sus hijos, o porque los dejen abandonados por más de seis meses.

La madre o la abuela que pase a segundas nupcias no pierda la patria potestad, pero el nuevo marido no la ejerce sobre los hijos del matrimonio anterior.

9. La Tutela.

La tutela es una institución supletoria de la patria potestad, mediante la cual se provee a la representación, a la protección, a la asistencia, al complemento de los que no son suficiente para gobernar su persona y derecho por sí mismos, para regir, en fin, su actividad jurídica. Es por lo tanto, una institución que hay que colocar dentro del ámbito del derecho de familia.

El Código Civil la define al señalar el objeto que le atribuye que es "la guarda de la persona y bienes de los que, no estando sujetos a la patria potestad tienen incapacidad natural y legal, o solamente la segunda, para gobernarse a sí mismos", pudiendo también tener por objeto "la representación interina del incapaz en los términos especiales que señala la ley".

En la tutela se cuidará, por tanto, preferentemente de la persona del incapacitado.

De acuerdo al Código Civil, se encuentran sujetos a la tutela: a) los menores de edad, b) los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aunque tengan intervalos lúcidos, c) los sordomudos que no saben leer ni escribir, d) los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso de drogas enervantes.

El menor de edad que fuere demente, idiota, imbecil, sordomudo, ebrio consuetudinario o que habitualmente abuse de las drogas enervantes, estará sujeto a la tutela de menores, mientras no llegue a la mayor edad. Si al cumplirse ésta continuare el impedimento, el incapaz se sujetará a nueva tutela, previo juicio de interdicción, en el cual serán oídos el tutor y curador anteriores.

Existen tres clases de tutela: la testamentaria, la legítima y la dativa. Ninguna de ellas puede conferirse sin que previamente se declare judicialmente el estado de incapacidad de la persona que va a quedar sujeta a sus efectos.

La tutela testamentaria es la que debe desempeñar la persona designada por el último ascendiente del incapaz, designación que debe contenerse en el testamento;

sin embargo, si quien está ejerciendo la patria potestad muere, aún cuando haya ascendientes de grado ulterior, si ha designado tutor en el testamento éste se hará cargo del menor; de igual manera, quien deja en su testamento bienes a un menor que no esté bajo la patria potestad, puede nombrarle tutor para la administración de esos bienes.

Llámase legítima a la tutela deferida por la ley.

La tutela legítima puede recaer: sobre los menores, sobre los dementes, idiotas, imbeciles, sordomudos, ebrios y personas que habitualmente abusan de las drogas enervantes, y sobre los menores abandonados y los acogidos por alguna persona o depositados en algún establecimiento de beneficencia.

La tutela legítima de los menores tienen lugar cuando no hay quien ejerza la patria potestad, ni tutor testamentario, o cuando deba nombrarse tutor por causa de divorcio. Corresponde a los hermanos, de preferencia a los que sean carnales, y sólo por falta o incapacidad de los hermanos, a los otros colaterales, dentro del cuarto grado.

Tratándose de la tutela de los dementes, idiotas, imbeciles, sordomudos, ebrios y de los que habitualmente abusan de las drogas enervantes, se ejercerá en los términos siguientes: el marido es el tutor legítimo y forzoso de su mujer, y ésta de su marido; los hijos mayores de edad lo son de su padre o madre viudos; los padres son de derecho tutores de sus hijos, solteros o viudos, cuando éstos no tengan hijos que puedan desempeñar la tutela, debiéndose poner de acuerdo respecto a quien de los dos ejercerá el cargo.

La tutela dativa tiene lugar cuando no hay otro tutor testamentaria ni legítimo, o cuando el tutor testamentario está temporalmente impedido para ejercer su cargo y no hay pariente colateral dentro del cuarto grado.

10. La Adopción.

La adopción es un acto jurídico que crea, entre el adoptante y el adoptada, un vínculo de parentesco civil del que se derivan relaciones análogas (aunque no idénticas) a las que resultan de la paternidad y filiación legítimas.

Ha sido definida también como un contrato que crea entre dos personas relaciones puramente civiles o de maternidad y de filiación.

La adopción es, desde luego, una ficción, pero una ficción generosa que permite que muchos niños abandonados encuentren protección adecuada dentro de una familia honesta, siempre que el otorgamiento se realice con las debidas garantías legales.

Los mayores de veinticinco años, libres de matrimonio, que se encuentren en pleno ejercicio de sus derechos pueden adoptar uno o más menores o a un incapacitado, aun cuando éste sea mayor de edad, siempre que el adoptante tenga diecisiete años más que el adoptado.

El tutor no puede adoptar al pupilo sino hasta después de que hayan sido definitivamente aprobadas las cuentas de la tutela.

El Código Civil no autoriza la adopción por más de una persona, salvo el caso de que se haga por el marido y la mujer, cuando los dos estén conformes en considerar al adoptado como un hijo y aunque sólo uno de los cónyuges cumpla el requisito de la edad (mayor de veinticinco años), siempre que la diferencia de edad sea de diecisiete años cuando menos.

De las disposiciones legales relativas a la adopción y de la naturaleza propia de esta institución civil se desprenden los requisitos que deben considerarse necesarios para que pueda llevarse a efecto, que son los siguientes:

- a) Que la persona que pretenda adoptar sea mayor de veinticinco años.
- b) Que el adoptante tenga diecisiete años de edad más que aquél a quien se vaya a adoptar.
- c) Que la adopción sea beneficiosa para el adoptado.
- d) Que el adoptante tenga medios suficientes para atender a la subsistencia y educación del menor o al cuidado y subsistencia del incapacitado, como hijo propio, es decir, para cumplir las obligaciones derivadas de la adopción.
- e) Que quien desea adoptar sea persona de buenas costumbres.

11. La Emancipación.

La emancipación es, de acuerdo con el derecho mexicano, una institución civil que permite sustraer de la patria potestad y de la tutela al menor, otorgándole una capacidad que le faculta para la libre administración de sus bienes, con determinadas reservas, expresamente señaladas en la ley.

DE BUEN la define, en sentido amplio, como el hecho o el acto en virtud del cual una persona se ve libre de la patria potestad o de la tutela y adquiere la facultad de realizar por sí misma los actos jurídicos que especialmente no le están prohibidos por el legislador.

Existen tres especies de emancipación: la producida por el matrimonio del menor, la derivada de la voluntad de los padres y tutores y la natural al llegar el menor a la mayor edad.¹¹

¹¹ Rafael de Pina, "Elementos de Derecho Civil Mexicano", Ed. Porrúa, Volumen Primero, Decimoquinta Edición, 1986, México, DF.

B) LA PERSONA MORAL.

1. La Capacidad Jurídica.

En la LGSM y en el Código Civil para el DF, se atribuye a ciertos sujetos jurídicos que no son personas físicas, personalidad jurídica en forma expresa. Así, el art. 2º, LGSM, se refiere a la "personalidad jurídica" de las "sociedades mercantiles inscritas en el Registro Público de Comercio". El art. 25 del Código Civil para el DF determina la forma de "persona moral" respecto a las personas colectivas enumeradas en su texto. La atribución de personalidad jurídica a la sociedad anónima en el derecho mexicano se encuentra, por tanto en armonía total con la atribución concedida a las otras sociedades mercantiles. Ella es la expresión positiva de un principio tradicional sobre el cual la "exposición de motivos" a la Ley General de Sociedades Mercantiles se refiere en la forma siguiente: "Es conservado el principio de que todas las sociedades gozan de personalidad distinta de la de los sujetos físicos que las integran".

La personalidad jurídica de la sociedad anónima se integra con las normas legales que le atribuyen y produce así efectos en la esfera corporativa de la sociedad. Por tanto, las cuestiones de personalidad jurídica y de legitimación descansan en el derecho sustantivo y se reflejan en el procesal sólo en el grado necesario para que la existencia de personalidad y de legitimación sustantiva se admita como parte procesal.

Partiendo de estos principios generales, es posible afirmar que la sociedad anónima solamente tiene capacidad de goce en la medida en que el orden jurídico respectivo haya creado normas que sean aplicables a ella, dado que es el producto de estas normas. Las normas constituyen, por ende, el factor generador y relevante, y no la sociedad anónima, supuesta de manera errónea como sujeto preexistente. Por tal motivo, deben excluirse de la esfera de la capacidad de goce de la sociedad anónima todos los derechos y obligaciones que no hayan sido creados para las personas morales y en especial, para la sociedad anónima.

"Debido a que, por una parte, las normas jurídicas tienen por objeto la conducta humana, y, por la otra, la persona moral no tiene carácter de individuo humano, se plantea para la doctrina, los legisladores y los tribunales, la tarea de encontrar descripción, limitación y justificación del contenido de la capacidad de la misma persona jurídica, en este caso, de la sociedad anónima.

Primeramente, y aunado a lo anterior, deben ser excluidas de la capacidad de goce de la sociedad anónima todas las normas del derecho de la familia y del matrimonio, así como todas las otras normas que suponen la naturaleza humana del sujeto jurídico. Por tanto, podemos concluir en que la capacidad (o personalidad) de la S.A. depende únicamente de las normas que la facultan para determinados supuestos

jurídicos; no es titular de derechos y obligaciones como el ser humano por el simple hecho de serlo, sino que su capacidad se encuentra supeditada a la normatividad”.¹²

En lo que atañe a los casos de formación ordinaria de una nueva sociedad anónima, es decir, prescindiendo de los casos de fusión o transformación (en los cuales ya se tiene personalidad jurídica), la personalidad jurídica de la sociedad anónima empieza con su inscripción en el Registro de Comercio (art. 2º LGSM).

Los efectos de la “sociedad irregular” no son resultantes de la personalidad jurídica en el sentido antes explicado, sino de una llamada personalidad jurídica que es producto de una ficción legal.

Al respecto me parece oportuno mencionar la siguiente tesis jurisprudencial.

Séptima Época

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 38 Sexta Parte

Página: 76

SOCIEDADES MERCANTILES. CUANDO ADQUIEREN PERSONALIDAD JURIDICA. Las sociedades mercantiles, de conformidad con el artículo 2o., tercer párrafo, de la ley que las rige, tienen personalidad jurídica aún antes de su inscripción en el Registro de Comercio, pero sólo desde el momento en que han realizado, frente a terceros, actos idóneos para crear, en los mismos términos, la impresión de que, de hecho, tales sociedades existen y están funcionando.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 624/70. Javier Videgaray. 25 de febrero de 1972. Unanimidad de votos. Ponente: Jesús Toral Moreno.

Ahora bien, el nacimiento de una sociedad anónima está por tanto, claramente determinado como una posibilidad emanada de la fusión. Según el art. 255, LGSM, en el caso de la fusión de la personalidad jurídica surge de “una distinta sociedad anónima”, por su inscripción en el Registro Público de Comercio.

Por último, según el derecho mexicano, la personalidad jurídica de la sociedad anónima termina en lo general y a reserva de lo expuesto en el párrafo siguiente, con su cancelación en el Registro. (art. 242, VI, LGSM; arts. 19, 26, 29, Código de Comercio). La disolución no origina, por tanto, la terminación debido a que la disolución no afecta la existencia de la sociedad, sino sólo el tipo de sus actividades.

¹² UNAM, Facultad de Derecho, División de Estudios de Postgrado, “Colección de Derecho Mercantil”, Unidad 4, Sociedades Mercantiles, México DF, 1990.

Si a pesar de la cancelación registral de la sociedad anónima existe activo de la misma o se descubre éste con posterioridad a dicha cancelación, subsistirá la personalidad de la sociedad anónima en liquidación hasta la realización y el reparto del mismo activo. La cancelación mencionada no tiene, por tal motivo, carácter absoluto, sino solamente condicionado.¹³

Habiendo mencionado ya las ideas generales acerca de la personalidad jurídica de la sociedad anónima, me parece oportuno ahora, mencionar ciertas cuestiones generales de funcionamiento que tienen lugar en estas personas morales desde su nacimiento y sin las cuales no podrían existir.

Es en este momento digno de mención puesto que en la “niñez” de la S.A. es donde comienza materialmente el funcionamiento de la sociedad; ya ha quedado claro su nacimiento, pero ¿qué pasa en esos primeros años de operación de esta persona moral? : se trata, sin duda, del primer impulso en el complejo engranaje jurídico y contable de toda sociedad anónima, y es en ese momento donde aparecen las primeras fallas en su funcionamiento o las preguntas iniciales de operación; es por esto que de la “niñez” de la S.A. depende su futuro económico.

2. Atributos de la Personalidad.

Es cierto, como la persona física, la persona moral también tiene ciertos atributos inherentes a su personalidad jurídica que le configuran un lugar y un status específico dentro del entorno social de un país. Sin embargo, ya han sido mencionados cuando hablamos de los requisitos del acta constitutiva.

3. Limitación de la Responsabilidad de los accionistas frente a los acreedores de la sociedad anónima.

El art. 87, LGSM, limita la obligación de los accionistas al pago de las aportaciones necesarias para la adquisición liberada de sus acciones. Sin embargo, la ley no distingue en dicha disposición entre los aspectos de esta obligación en su relación interna frente a la sociedad anónima, por una parte, y su relación de responsabilidad externa frente a los acreedores de la sociedad anónima, por la otra. De esta situación se infiere que la obligación indicada existe tanto frente a la sociedad anónima como a sus acreedores, que pueden por tanto exigir en forma directa el cumplimiento correspondiente de los accionistas.

“Respecto de la responsabilidad del accionista o del ex accionista, en su caso, frente a los acreedores de la sociedad anónima, distinguimos entre las situaciones siguientes.

¹³ Walter Frisch, Philipp, Sociedad Anónima Mexicana, Ed. Oxford, Biblioteca de Derecho Mercantil, Vol. III, 5ta. Edición, México D. F. 1999.

El accionista responderá de obligaciones sociales nacidas con anterioridad a la adquisición de la acción, a los acreedores en forma directa (arts. 13, 14 LGSM) y limitada (art. 87 LGSM).

Si el accionista enajena su acción, él responderá de las obligaciones mencionadas a los acreedores en forma indirecta (acción subrogatoria prevista en el art. 29 del Código de Procedimientos Civiles para el DF) en los términos del art. 117, LGSM. (subsidiariedad y término de la responsabilidad) y de manera limitada (art. 87 LGSM), debido a que el art. 117, LGSM, surte sus efectos en este punto no sólo en la relación entre la sociedad anónima y el ex accionista, sino también en aquella entre éste y el acreedor societaria; estos efectos, aparte de la subsidiariedad y el término mencionado, causan la forma indirecta mencionada de la responsabilidad”.¹⁴

4. Órganos de la Sociedad Anónima.

a. Consejo de administración y administrador único.

Los órganos de la sociedad anónima en teoría general del derecho, son personas o grupos de personas, con competencia de formar la voluntad de la sociedad anónima frente a terceros, de administrarla y de vigilar su administración, en cuanto no se trate de auxiliares dependientes, tales como los gerentes. Como representante legal de la sociedad anónima entendemos, en el sentido corporativo general, únicamente los titulares de los órganos de administración previstos en la ley con grado jerárquico supremos en el marco de su competencia, fijada por la misma ley, quienes son el administrador único o el consejo de administración (arts.142 y 143, LGSM).

Así se distingue el “representante legal” del “apoderado” y de los auxiliares dependientes mencionados. Se permite la creación de órganos adicionales en casos concretos por medio de normas estatutarias, sin que éstas puedan afectar las competencias antes mencionadas.

En México, la “asamblea general de accionistas, es el órgano supremo de la sociedad” y “podrá acordar y ratificar todos los actos y operaciones de ésta” (art. 178, LGSM), de lo cual resulta que la asamblea podrá intervenir en la administración y la vigilancia de la sociedad anónima con efectos superiores al consejo de administración y la vigilancia de la sociedad anónima con efectos superiores al consejo de administración o al administrador único, respectivamente, y a los comisarios.

En algunos países, solamente pueden ser miembros del consejo de administración las personas físicas. En el derecho mexicano no existe una disposición expresa al respecto; sin embargo, Rodríguez y Rodríguez sostiene, con fundamento en el art. 147, LGSM, una opinión igual a la del contenido de los artículos mencionados.

¹⁴ Walter Frisch, Philipp, Sociedad Anónima Mexicana, Ed. Oxford, Biblioteca de Derecho Mercantil, Vol. III, 5ta. Edición, México D. F. 1999.

Fundamentamos la exclusión de las personas morales del cargo de administradores en el hecho de que su nombramiento supone cierta confianza en las calidades personales del designado, tomando en consideración la importancia y la gran responsabilidad del cargo. En el caso de nombramiento de personas morales no se podría cumplir con tal supuesto, debido a que la persona moral podría ejercer tal cargo por medio de cualquiera de sus representantes legales, los cuales son muy distintos entre sí y fácilmente alternables a causa de las remociones y las sucesiones respectivas.

Que el administrador tenga la capacidad de ejercicio prevista en las normas civiles. Del art. 151, LGSM, en relación con los arts. 5º. Y 12 del Código de Comercio; por último, debe tomarse en cuenta como supuesto para el nombramiento de administrador que no se presente un caso de incompatibilidad, referida en los arts. 165, fracc. III, LGSM. Según tales disposiciones, no pueden ser nombrados como administradores los miembros del consejo de vigilancia ni los comisarios, respectivamente. En México existe, además, tal incompatibilidad para ciertos consanguíneos, afines y el cónyuge del comisario mencionado en el último artículo. Interpretamos para el efecto anterior el art. 165, fracc. III, LGSM, en forma extensiva.

“Los estatutos pueden establecer –hasta cierto grado y dentro del margen permitido por las normas legales sobre la sociedad anónima y otras disposiciones legales— requisitos adicionales para el nombramiento de administradores.

Las disposiciones legales comentadas sobre el nombramiento en esta sección son de tipo imperativo, razón por la cual los particulares no pueden modificarlas.

Rodríguez y Rodríguez opina que “la designación del administrador único o de los consejeros” [es un] “requisito de los que deben cumplirse incondicionalmente para la legal constitución de la sociedad anónima”, y se refiere como fundamento legal al art. 6º, , Fracc. IX. También afirma el autor citado: “En el caso de fundación simultánea debe constar necesariamente en la escritura constitutiva el nombre del administrador [...]”¹⁵

Esta situación conceptual no se opone a que en la práctica se aproveche la escritura notarial constitutiva de una sociedad anónima para que contenga también la primera asamblea de la misma sociedad, por medio de la cual se eligen los órganos de administración.

El derecho minoritario previsto en el art. 144, LGSM, es de tipo imperativo a favor de una minoría vencida de accionistas en la votación relativa a la elección de los administradores efectuada en la asamblea general de los accionistas. Los requisitos fijados en este artículo en cuanto a una minoría de por lo menos 25 o 10% del capital social, respectivamente, y al número mínimo de tres administradores, no son modificables por los estatutos. El número de “tres o más” administradores se establece solamente como límite inferior a los administradores propietarios, estatutariamente previstos. Deben, por tanto, existir por lo menos tres de los últimos, y no sólo dos propietarios y dos suplentes.

¹⁵ Walter Frisch, Philipp, Sociedad Anónima Mexicana, Ed. Oxford, Biblioteca de Derecho Mercantil, Vol. III, 5ta. Edición, México D. F. 1999.

Los poderes de los administradores deberán ser inscritos en el Registro de Comercio; el efecto constitutivo mencionado del Registro sólo existe en actos que se ejercen fuera de juicio, de modo que respecto de los otros es suficiente el nombramiento aceptado por el administrador, sin necesidad del Registro respectivo.

La integración del consejo de administración deberá determinarse en los estatutos (art. 6º., fracc. VIII, LGSM) si una sociedad anónima requiere determinarla para el futuro en forma obligatoria, así el número necesario de los consejeros, supuestos adicionales exigidos eventualmente respecto a su capacidad y la forma prevista para la representación y administración de la sociedad anónima, por ejemplo, en forma individual o de ciertas combinaciones de representación conjunta.

Si no existen disposiciones estatutarias en tal sentido, la asamblea ordinaria determinará el número de los consejeros por medio de un nombramiento (art. 181, fracc. II, LGSM), como se desprende en relación con el art. 8º., LGSM.¹⁶

b. Obligaciones y derechos de los administradores.

"Por lo que se refiere al contenido concreto de la actividad administrativa en el sentido del art. 142, LGSM, la palabra administración ya nos dice que se trata de todas las medidas emanadas de la dirección de la empresa destinadas a la realización de su objeto estatutario. Las cuatro fracciones del art. 158, LGSM, no tienen, por ende, carácter exhaustivo para los efectos de la determinación completa de las actividades de los administradores, sino que pueden considerarse como supuestos mencionados en forma enunciativa para las responsabilidades de los administradores. El quorum de los consejeros para sus acuerdos requiere la mitad de sus miembros, contando esa mitad de los miembros existentes efectivamente en un momento concreto y siempre que no estén excluidos del voto, según el art. 156, LGSM, pero no el número fijado en los estatutos, que posiblemente incluya un número mayor a causa de puestos no ocupados (art. 143, LGSM)".¹⁷

Representación general y en materia laboral.

Según el art. 10, LGSM, los administradores representan a la sociedad anónima, no obstante que el art. 142, LGSM, se limita a "la administración". El art. 6º., fracc. IX, LGSM, permite que en los estatutos se disponga sobre la forma de representación; por ejemplo, a través de dos administradores en forma conjunta.

Podrá limitarse la facultad de representación, según el art. 10, LGSM, por ejemplo, en los en que para operaciones determinadas se requiera el consentimiento previo de la asamblea general de accionistas, o cuando los poderes de los administradores

¹⁶ Walter Frisch, Philipp, Sociedad Anónima Mexicana, Ed. Oxford, Biblioteca de Derecho Mercantil, Vol. III, 5ta. Edición, México D. F. 1999.

¹⁷ Walter Frisch, Philipp, Sociedad Anónima Mexicana, Ed. Oxford, Biblioteca de Derecho Mercantil, Vol. III, 5ta. Edición, México D. F. 1999.

incluyan solamente actos de administración y de pleitos y cobranzas, pero no actos de dominio (art. 2554, Cód. Civ. D.F.).

Si existe solamente nombramiento de administrador único o, en su caso, de consejeros de administración sin que se haya formado el contenido de poderes, resulta lo siguiente: el administrador único tendrá facultades de representar en los términos de la ley sin limitación alguna (art. 10, LGSM), como corresponde a la plenitud de facultades, a reserva de las limitaciones efectuadas en un caso concreto. En el caso de consejeros de administración nombrados en la forma mencionada, ellos tendrán las mismas plenas facultades de representación que el administrador único antes referido; sin embargo, únicamente podrán ejercerlas en forma conjunta de todo el consejo.

Acerca de la validez de restricciones de representación frente a terceros, es decir, la validez de actos efectuados por los administradores en contravención a limitaciones internas, debemos distinguir entre los límites fijados por los estatutos y los establecidos por la asamblea ordinaria. Si los administradores exceden a los primeros, las operaciones así efectuadas serán nulas frente a terceros, aunque ellos sean de buena fe, en el caso en que los límites estén inscritos en el Registro de Comercio (art. 10, LGSM y 29 del Código de Comercio). Si no existe tal inscripción, la nulidad referida solamente puede ser opuesta por la sociedad anónima a terceros que hayan sabido de la limitación estatutaria o debieran tener conocimiento de la misma (art. 10, LGSM; 26 del Código de Comercio y 1801 y 1802 del Código Civil para el D.F.). Los límites fijados por las asambleas ordinarias solamente son oponibles a terceros de buena fe si aquellos se encuentran expresados en un poder registrado, según el art. 21, fracc. VII del Código de Comercio. Si el tercero supo del límite o debiera saberlo, éste será de todos modos oponible por la sociedad anónima (art. 21, fracc. VII, 26 del Código de Comercio y 1801 y 1802 del Código Civil para el D.F.).

Las obligaciones de los administradores pueden ser sistematizados según los sujetos en cuyo favor existen con base en la situación jurídica sustantiva; así, por ejemplo, se puede distinguir, respecto al daño causado culpablemente por un administrador y la obligación de repararlo, entre:

- a) El daño que afecta exclusivamente a la sociedad.
- b) El daño que afecta a la vez a la sociedad y a los accionistas (éstos en forma indirecta)
- c) El daño que se refiere exclusivamente a los accionistas.

Responsabilidad frente a los acreedores.

Los arts. 19 y 22, LGSM, que establecen a favor de los acreedores de la sociedad anónima la responsabilidad de los administradores que hayan pagado utilidades en contravención a los artículos referidos, en el sentido de que los administradores deben pagar a los acreedores de la sociedad anónima las cantidades que hayan pagado ilegalmente como utilidades.

El administrador demandado por el acreedor de la sociedad que se haya subrogado en los derechos de la última podrá oponer excepciones basadas en su relación con la

sociedad y, en la existente, entre la sociedad y el acreedor de la misma; sin embargo, no podrá apoyarse en sus excepciones a la relación existente entre él y el acreedor mencionado.

La sociedad anónima responde civilmente por actos ilícitos causados por sus administradores, según el art. 1918 del Código Civil para el D.F., si se trata de un "ejercicio de sus funciones" en el sentido del artículo referido, es decir, cuando los actos se refieran a la competencia corporativa del administrador.¹⁸

Responsabilidad frente a los accionistas.

En el derecho mexicano, los accionistas no tienen individualmente la facultad de exigir la responsabilidad de los administradores, debido a que éstos responden solamente a la sociedad anónima (art. 161) ("...sólo...") y (163, LGSM), a no ser que se trate de un daño exclusivo (individual) del accionista.

En el derecho mexicano, los administradores tienen la obligación de cumplir con los acuerdos tomados por la asamblea general (art. 158, fracc. IV, LGSM), razón por la cual la doctrina considera el cumplimiento de los acuerdos mencionados como exclusión de responsabilidad de los administradores.

Remuneraciones.

Según el derecho mexicano, se pueden determinar en los estatutos de la sociedad anónima los emolumentos de los administradores. En caso de falta de esta determinación, la asamblea ordinaria tendrá tal competencia (art. 181, fracc. II, LGSM). El consejo de administración no podrá hacer dicha determinación. La formulación escrita de contratos que contengan emolumentos determinados en la forma mencionada está a cargo de aquellos administradores a los cuales no se refieran los emolumentos, o a un delegado designado por la asamblea general (art. 178, LGSM), última posibilidad que tiene relevancia práctica en los casos de existencia de un administrador único.

Duración del cargo.

Como expresa el art. 142, LGSM, el cargo de administrador es "temporal" y "revocable".

Sin embargo, la ley no reglamenta los detalles de tal temporalidad y revocabilidad. Es verdad que, según el art. 181, fracc. II, LGSM, la asamblea ordinaria nombrará "en su caso" a los administradores, de modo que se podría deducir, tomando en consideración que la asamblea debe reunirse anualmente para el efecto de tales

¹⁸ Walter Frisch, Philipp, Sociedad Anónima Mexicana, Ed. Oxford, Biblioteca de Derecho Mercantil, Vol. III, 5ta. Edición, México D. F. 1999.

nombramientos, que el periodo de función de los administradores podría estar previsto conforme al ejercicio social.

Revocación.

La revocación está admitida por la Ley (arts. 142 y 115, LGSM), sin que ésta determine los puestos ni las consecuencias, a excepción del art. 162, LGSM, que se refiere al caso de remoción "por causa de responsabilidad". Además, dispone este artículo: "Los administradores cesarán en el desempeño de su encargo inmediatamente que la asamblea general de accionistas pronuncie resolución en el sentido de que se les exija la responsabilidad en que hayan incurrido".¹⁹

c. Comisarios.

En el derecho mexicano, art. 165, LGSM, se establecen ciertas incompatibilidades de los comisarios. La primera se refiere a estar inhabilitado "para ejercer el comercio" (arts. 5º. Y 12 del Código de Comercio), mientras que la segunda prohíbe que los comisarios sean "empleados de la sociedad", o de sociedades matrices de la misma, con una participación mayor de 25% en el capital social de la primera, o, por último, de sociedades "filiales en las cuales la primera" sea accionistas en más de 50%. La ley mexicana no excluye expresamente a las personas morales del cargo de comisario.

Obligaciones y derechos de los comisarios.

En el derecho mexicano, los comisarios tienen en principio una actividad de vigilancia, no de administración de la sociedad anónima. Sin embargo, la ley mexicana concede a los comisarios el derecho y la obligación a "asistir con voz, pero sin voto, a todas las sesiones del consejo de administración a las cuales deberán ser citados".

Las actuaciones de comisarios frente a terceros en el desempeño de su cargo no están previstas en el derecho mexicano. Si un comisario actúa a nombre de la sociedad anónima, tales actuaciones son nulas respecto de la sociedad anónima, mientras que el comisario responderá al otro contratante según las normas civiles art. 1802 del Cód. Civ. Para el D.F.).

Según el art. 169, LGSM, "los comisarios serán individualmente responsables para con la sociedad por el incumplimiento de las obligaciones que la ley y los estatutos les imponen". De esto resulta que cada uno de los comisarios responderá solamente del daño culpablemente causado por él. Si hubo una pluralidad de comisarios que

¹⁹ Walter Frisch, Philipp, Sociedad Anónima Mexicana, Ed. Oxford, Biblioteca de Derecho Mercantil, Vol. III, 5ta. Edición, México D. F. 1999.

incurrieron en responsabilidad respecto del mismo daño, cada uno de ellos responderá de todo el daño causado culpablemente por él.

Remuneraciones.

El art. 181, fracc. III, LGSM, prevé que la asamblea ordinaria se ocupará de la determinación de los emolumentos correspondientes a los comisarios "cuando no hayan sido fijados en los estatutos". El art. 164, LGSM, determina que el cargo de los comisarios sea "temporal" y "revocable", con lo que coincide en tal aspecto con la norma contenida en el art. 2º., LGSM, que establece lo mismo en relación con los administradores.²⁰

d. Asamblea de accionistas.

La asamblea de los accionistas es la reunión prevista por la ley para que ejerzan en ésta sus facultades corporativas (art. 178, LGSM).

1. En las asambleas deben participar, aparte de los accionistas, los órganos de administración y los de vigilancia, sin que tengan voto.
2. El ejercicio de facultades corporativas de accionistas se efectúa generalmente en la asamblea, es decir, en los casos en que las leyes no dispongan otra cosa.
3. Como asamblea sólo se puede considerar la reunión que haya sido convocada en forma debida, a no ser que se trate de una asamblea totalitaria.
4. No se pueden admitir efectos retroactivos de resoluciones tomadas por asambleas de accionistas en unos casos, como la anulación (retroactiva) de una resolución de la asamblea anterior por una posterior de la asamblea.
5. Ningún accionista, incluso el accionista principal de una sociedad anónima, ni la asamblea general, puede representar a la sociedad anónima frente a terceros, "pues esta facultad corresponde a sus administradores".

Clases de asambleas y su competencia:

Asamblea general.

En la asamblea general puede reunirse la totalidad de los accionistas, en cuanto tengan derecho de voto o, por lo menos, de participación en tal asamblea.

Por lo que se refiere a la competencia de la asamblea, aquella comprende todas las facultades previstas para que sean ejercidas en el seno de la asamblea, con excepción de las que estén atribuidas a asambleas especiales.

²⁰ Walter Frisch, Philipp, Sociedad Anónima Mexicana, Ed. Oxford, Biblioteca de Derecho Mercantil, Vol. III, 5ta. Edición, México D. F. 1999.

Asamblea especial.

El derecho mexicano no conoce la figura de votación especial, sino solamente la de la asamblea especial, en la cual no pueden participar accionistas de otras categorías. Por lo que se refiere al supuesto para la celebración de asambleas especiales en el derecho mexicano, el art. 195, LGSM, establece como único caso una "proposición que pueda perjudicar derechos" de una de "diversas categorías de accionistas", de lo cual resulta como competencia de tales asambleas resolver sobre la modificación de estatutos que pueda afectar negativamente a "derechos especiales" otorgados a titulares de acciones privilegiadas, en el sentido del art. 112, LGSM, y como se infiere también del texto del art. 195, LGSM, que se refiere a la "mayoría exigida para las modificaciones al contrato constitutivo".

Asambleas ordinaria y extraordinaria.

Respecto a la delimitación entre asambleas ordinarias y extraordinarias, resulta lo siguiente: por ministerio de ley se considerarán como extraordinarias solamente aquellas que el art. 182, LGSM, u otra disposición lo disponga, por ejemplo: el art. 99 bis, fracc. III de la Ley Bancaria derogada (art. 180, LGSM). Por normas estatutarias pueden establecerse otros asuntos en forma adicional como sometidos a asambleas extraordinarias (art. 182, fracc. XII, LGSM).

Asamblea Mixta.

"La doctrina mexicana se refiere también al tipo de las llamadas asambleas mixtas. Consideramos que tal tipo no presenta un concepto propio, sino que sólo es una combinación aplicable en la práctica de forma útil, con objeto de que se reúnan las asambleas ordinarias y asambleas extraordinarias en la misma sesión. Así se integran en la misma acta todas las resoluciones tomadas en una asamblea mixta".²¹

Funcionamiento de la asamblea de accionistas.

Los accionistas que representen por lo menos 33% del capital social "podrán pedir por escrito en cualquier tiempo, al administrador o al consejo de administración, o a los comisarios, la convocatoria de una asamblea general de accionistas para tratar de los asuntos que indiquen en su petición". Si uno de los órganos no hace la convocatoria durante el plazo fijado en el art. 184, LGSM (que se contará por días naturales), o si se niega a hacerla, la minoría mencionada tendrá el derecho de exigir que se haga judicialmente la convocatoria.

²¹ Walter Frisch, Philipp, Sociedad Anónima Mexicana, Ed. Oxford, Biblioteca de Derecho Mercantil, Vol. III, 5ta. Edición, México D. F. 1999.

La asamblea general podrá resolver que los administradores o los comisarios hagan la convocatoria.

Contenido de la convocatoria.

El art. 187, LGSM, dispone que "la convocatoria para las asambleas deberá contener la orden del día y será firmada por quien la haga".

La forma de publicación está preceptuada en el art. 186, LGSM, por medio del "periódico oficial de la entidad del domicilio de la sociedad, o en uno de los periódicos de mayor circulación en dicho domicilio".

Plazo.

El art. 186, LGSM, prevé un plazo de quince días, pero permite que los estatutos fijen otro plazo; "no se cuenta en el plazo el día de la publicación, pero sí el final. Los plazos son de días naturales".

En la página siguiente se encuentra un modelo de convocatoria ordinario publicado en un diario de importante circulación:

CONVOCATORIA

Por acuerdo del Consejo de Administración de SANLUIS Corporación, S.A. de C.V., se convoca a los accionistas de dicha sociedad a la Asamblea General Anual Ordinaria de Accionistas que será celebrada a las 10:00 hrs., del día 16 de marzo de 2000 en el Salón Thai-house del Hotel Marriot ubicada en la calle de Andrés Bello 29, Colonia Polanco, Delegación Miguel Hidalgo, México 11560 Distrito Federal, para tratar los asuntos contenidos en el siguiente:

ORDEN DEL DÍA

- I. Informe del Consejo de Administración conforme a lo previsto por el Artículo 172 de la Ley General de Sociedades Mercantiles respecto de las operaciones de la sociedad por el ejercicio terminado el 31 de diciembre de 1999, incluyendo el informe del Comisario y los estados financieros individuales y consolidados de la sociedad y sus subsidiarias al 31 de diciembre de 1999, y los estados financieros de sus subsidiarias en los términos del Artículo Trigésimo Primero de los estatutos sociales y resoluciones al respecto.
- II. Proposición y Resolución respecto de la aplicación de resultados y la aplicación de la cuenta de utilidades acumuladas pendientes de aplicación y de la cuenta de utilidad fiscal neta.
- III. Remuneración a los miembros del Consejo de Administración y al Comisario de la sociedad, propietarios y suplentes.
- IV. Designación y/o ratificación de miembros del Consejo de Administración y Comisario, propietarios y suplentes.
- V. Designación y/o ratificación de los miembros del Comité Ejecutivo de la sociedad.
- VI. Designación de Delegados que formalicen y den cumplimiento a las resoluciones tomadas por esta Asamblea Ordinaria.

Se recuerda a los accionistas que para tener derecho de asistir a la Asamblea, deberán estar inscritos en el Libro de Registro de Acciones que lleva la sociedad y recabar sus tarjetas de admisión a más tardar el lunes del 13 de marzo de 2000 en las oficinas de la empresa ubicadas en Monte Pelvoux No. 220, piso 8, esquina Ave. Prado Sur, Colonia Lomas de Chapultepec, Delegación Miguel Hidalgo, México 11000 Distrito Federal, de lunes a viernes de las 10:00 a las 18:00 hrs. Se recuerda a las casas de bolsa y demás intermediarios financieros que para solicitar sus pases y tener derecho de asistir a la Asamblea, deberán presentar a más tardar el 13 de marzo de 2000 un listado con el nombre, Registro Federal de Contribuyentes, domicilio, nacionalidad y tenencia de todos y cada uno de los accionistas que representen.

México, D.F., a 18 de febrero de 2000

Ing. Antonio Madero Bracho
Presidente del Consejo de Administración
y Consejero Delegado

Lic. Agustín Santamarina V.
Secretario del Consejo de Administración

Participación, voto y derecho de información.

Los administradores y los comisarios tienen derecho y obligación de participar en las asambleas.

La asamblea general puede admitir la existencia de personas extrañas a la sociedad anónima, por ejemplo: la prensa. En los casos de discordia en tales cuestiones, resolverá la asamblea. Sin resolución de la asamblea, ninguno de los accionistas tiene derecho a que la asamblea sea pública. Sin embargo, se considera que cualquier accionista participante en la asamblea tiene el derecho de ser acompañado por sus asesores estrictamente necesarios, como son el abogado y el asesor fiscal, sin que este derecho requiera autorización. Para la admisión de un notario y su constatación posterior de hechos mencionados, se requiere la autorización expresa del presidente de la asamblea o, si ésta no existe, la de la asamblea misma, que resolverá al respecto de por mayoría simple de los votos presentes en forma definitiva y también en contra de una resolución previa del presidente.

Esto tiene su motivo en que los hechos de la asamblea no son de la esfera individual de uno o varios accionistas que encarguen al notario la constatación de los primeros, sino que pertenecen a la comunidad de los accionistas integrantes de la asamblea, y el notario requiere mandato o, por lo menos, la autorización de dicha comunidad.

Quorum.

El derecho mexicano establece el requisito de quorum de forma expresa, general y adicional a aquel de la mayoría (arts. 189, LGSM, para la asamblea ordinaria y 190, LGSM, para la extraordinaria), exigiendo la asistencia de accionistas que representen la mitad del capital social en los casos de asambleas ordinarias y la de las tres cuartas partes del capital para las asambleas extraordinarias. Las cláusulas estatutarias según las cuales se exija la asistencia de todos los accionistas me parecen nulas a pesar de las expresiones "por lo menos" en los dos artículos, debido a que tales normas estatutarias son incompatibles con el principio de expeditas decisiones de la asamblea. A causa del establecimiento de tal requisito, que puede conducir a la falta de capacidad de la asamblea para tomar resoluciones, el art. 191, LGSM, dispone la posibilidad de una "segunda convocatoria" con objeto de facilitar la capacidad mencionada.

El último requisito, aún cuando no está fijado en la ley, resulta, sin embargo, de la relación esencial entre las dos convocatorias. Las normas estatutarias mediante las cuales se establezcan los límites admisibles de dicho intervalo nos parecen útiles con motivo de la seguridad jurídica. No es admisible que en la misma convocatoria se anuncien las fechas y las horas de las dos convocatorias, es decir, que se incluya la segunda para el caso de que en la primera que se convocó no se reúna quorum.

La existencia del quorum se verificará al inicio de la asamblea. Si los estatutos requieren cierto depósito de acciones o anuncio de accionistas con anterioridad a la asamblea, no se admitirán para su inclusión en dicho quorum accionistas que no hubieren cumplido con estos requisitos estatutarios.

Acta de la asamblea.

Según el art. 41 de Código de Comercio, en relación con el art. 194, LGSM, se requiere el levantamiento de actas de asambleas de accionistas. Se admiten la prueba y la declaración judiciales respecto a su falsedad o incorrección de su contenido. Hasta tal declaración se presumen la autenticidad y el contenido correcto de las actas. La firma del acta está dispuesta en el mismo artículo. Si existe divergencia entre el contenido del acta misma y el de su texto protocolizado por el notario, prevalecerá el primero. Si se trata de reformas estatutarias debe preceder a su inscripción registral el permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores, en los términos restringidos del art. 33 del Reglamento.

Si no puede celebrarse una asamblea por falta de quorum u otro impedimento, no se levantará acta alguna, sino que se hará la constatación necesaria, que podrá encontrarse en el libro de actas y se firmará por el órgano de administración en reunión con el de vigilancia.

Forma de voto.

Se desprende del art. 41 del Código de Comercio que el legislador mexicano admite tanto la forma económica como la nominal de la votación. Los estatutos (art. 91, fracc. VI, LGSM), la asamblea o su presidente pueden determinar la forma de votación. Para que el voto sea válido en el sentido de una aceptación de la proposición sometida a votación, es necesario que el voto sea incondicional, claro y sin contradicciones.

De lo contrario, el voto jamás contaría para la aceptación. Los votos inválidos se calificarán como no emitidos y surten efectos contrarios a la aceptación de la proposición si la mayoría se computara con base en los votos presentes o si se requiere cierta mayoría elevada relacionada con el capital social.

El art. 189, LGSM, preceptúa respecto a la asamblea ordinaria una mayoría simple (absoluta) que se integre "por mayoría de votos presentes". Esta interpretación comprende la expresión "votos presentes" en el sentido de "accionistas legitimados para votar presentes en la asamblea".

Los arts. 190-191, LGSM, exigen con respecto a la asamblea extraordinaria una mayoría calificada que consiste, por lo menos, en "la mitad del capital social". Aparte de este requisito de tal mayoría calificada, la resolución respectiva debe ser tomada por la mayoría simple, pero absoluta, de los votos presentes.

Por último, para los tipos de sociedades mercantiles más organizados, los legisladores instituyen en forma especial la anulación de resoluciones tomadas por las asambleas de socios debido a que las disposiciones contenidas en los códigos civiles sobre la anulación de contratos y de otros actos jurídicos no corresponden a las circunstancias específicas del ámbito de tales sociedades.

"Las resoluciones tomadas por las asambleas de accionistas son, desde el punto de vista jurídico, la expresión de la voluntad del órgano supremo de la sociedad anónima".²²

II. DERECHOS, OBLIGACIONES, HECHOS, ACTOS Y NEGOCIOS JURÍDICOS COMUNES PARA PERSONAS FÍSICAS Y PERSONAS MORALES DURANTE SU VIDA.

A) INTRODUCCIÓN.

Hemos llegado en este momento, a la mayoría de edad de la persona física y a la plenitud operacional de la persona moral. En este momento de la vida de los dos tipos de personas se encuentran en aptitud, sobre todo la persona física (la persona moral desde que nace), de realizar numerosos actos jurídicos inherentes a su manifestación de voluntad.

Son muchos los actos jurídicos que puede realizar una persona, física o moral, durante su vida, de los cuales me parece importante señalar a los contratos civiles y mercantiles. De todas maneras, sería atroz pensar que con una tesis profesional agotaría la teoría jurídica y legislación de cada acto, derecho u obligación que tiene o realiza una persona física o moral durante su vida jurídica; así que me limitaré a señalar las diferencias específicas entre cada uno.

B) HECHO Y ACTO JURÍDICO.

Acto jurídico es la manifestación de voluntad de una o más personas, encaminada a producir consecuencias de derecho (que pueden consistir en la creación, modificación, transmisión o extinción de derechos y obligaciones) y que se apoya para conseguir esa finalidad en la autorización que en tal sentido le concede el ordenamiento jurídico.

Podemos considerar que los actos jurídicos constituyen una especie o categoría dentro del conjunto de los HECHOS JURÍDICOS, dado que estos últimos son todos aquellos acontecimientos que el orden normativo toma en consideración para atribuirles efectos de derecho (es decir son los llamados sucesos que en el mundo fáctico realizan las hipótesis contenidas en las normas jurídicas). Sin embargo determinar a qué clase de hechos jurídicos les debe ser asignado el término "acto jurídico" es una cuestión en la que no existe acuerdo en la doctrina.

La más aceptada postula en el sentido de que en el acto jurídico existe la voluntad del hombre para producir consecuencias jurídicas y el hecho jurídico es un simple suceso

²² Walter Frisch, Philipp, Sociedad Anónima Mexicana, Ed. Oxford, Biblioteca de Derecho Mercantil, Vol. III, 5ta. Edición, México D. F. 1999.

C) CONTRATOS CIVILES.

Para su desarrollo en la sociedad, el hombre requiere del intercambio de bienes y servicios, sin los cuales económica y socialmente quedaría aislado. Tal intercambio, *que provoca que el ser humano se enriquezca y perfeccione, se realiza, entre otros medios, a través de los contratos.*

Las relaciones económicas ocasionaron que en un principio la regulación jurídica fuera espontánea; sin embargo con el desarrollo cultural esta última se ha ido perfeccionando poco a poco, y de leyes rudimentarias ahora existen modernas codificaciones, mismas que han servido para establecer frenos que evitan abusos e irresponsabilidad.

La reglamentación de los contratos nace de la necesidad de buscar, por una lado la autonomía de la voluntad y por el otro, la equidad en las transacciones, de suerte que constituya y cristalice el *mínimum ético deseable.*

Bajo esta concepción, quienes intervienen en un contrato han gozado siempre de la facultad de autoregularse y estipular en él diversas modalidades o cláusulas penales, o simplemente se adaptan a los contratos "tipo" reglamentados por la ley, los que contemplan un ideal dentro de la contratación. Así, por ejemplo, en el contrato de compraventa "tipo", basta que las partes se pongan de acuerdo en precio y cosa, para que supletoriamente se apliquen lugar y tiempo de la entrega del pago y de la cosa; el saneamiento para el caso de evicción y por vicios ocultos; etcétera. Por ello, cuando se habla de los contratos "tipo" se dice que la definición y regulación de los contratos en el Código Civil, es un servicio público que se presta a la comunidad".

1. Clasificación de los Contratos Civiles.

Durante el proceso del estudio de los contratos y sus consecuencias jurídicas, han existido diferentes criterios y sistemas de clasificación; unos legislativos y otros doctrinales, tomando en cuenta sus efectos jurídicos. A continuación enumero algunos de ellos.

a. Código Civil para el Distrito Federal.

El libro cuarto, Primera Parte, bajo el rubro de "División de los contratos" (Arts. 1835 a 1838), los clasifica en unilaterales y bilaterales, onerosos y gratuitos, a su vez los onerosos los subdivide en conmutativos y aleatorios.

Por otro lado la Segunda Parte del Libro Cuarto, denominada "De las diversas especies de contratos" va enumerado cada uno de los contratos típicos o nominados, mismos que por la forma como se encuentran clasificados, los podemos agrupar de la siguiente manera:

Contratos preparatorios: la promesa.

Traslativos de dominio: la compraventa, permuta, donación y mutuo.

Traslativos de uso temporal: arrendamiento y comodato.

Los que tienen como objeto una obligación de prestación de servicio: a) de gestión: mandato, prestación de servicios profesionales, obra a precio alzado, y transporte. b) de custodia: depósito, secuestro, y hospedaje.

Con un fin común: asociación, sociedad y aparcería.

Aleatorios: juego, apuesta, venta vitalicia y compra de esperanza.

Los de garantía: fianza, prenda e hipoteca.

Los que proveen o resuelven una controversia: transacción y compromiso en árbitros.

Sociedad conyugal.²³

2. El Contrato de Promesa.

a. Definición.

El contrato de promesa es el acuerdo de voluntades por medio del cual una parte o ambas según sea unilateral o bilateral, se obligan a celebrar un contrato futuro.

El Código Civil del Distrito Federal, Libro Cuarto, Segunda Parte, Título Primero, establece:

ARTICULO 2243.- *Puede asumirse contractualmente la obligación de celebrar un contrato futuro.*

ARTICULO 2244.- *La promesa de contratar o sea el contrato preliminar de otro puede ser unilateral o bilateral.*

Se denomina promitente al que se obliga y beneficiario al que recibe. En la promesa bilateral ambos son promitentes y beneficiarios.

"Esta figura no se conocía en Roma, no obstante algunos autores consideran que el llamado *patium in contrahendo romano*, es el antecedente de la promesa. Sin embargo dicho pacto careció de regulación legal y por lo tanto, actualmente sólo se comprende como una mención al acuerdo de voluntades entre las partes para contratar y obligarse. Los glosadores y postglosadores fueron los que iniciaron su aplicación como un acto jurídico unilateral sin llegar a su concepción contractual".²⁴

Para los efectos del Registro Público de la Propiedad, estimo conveniente distinguir entre la promesa de contrato de compraventa y la compraventa misma ya que en la práctica se presta a confusiones. Así tenemos que en la promesa no hay transmisión de propiedad ni obligación de entregar la cosa ni pagar el precio, sino únicamente el deber de celebrar la compraventa. No importa que las partes estén de acuerdo en todos los elementos esenciales del contrato. De tal forma que la fase ejecutoria del contrato de promesa se circunscribe a un nuevo querer dirigido a la celebración de la

²³ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, "Contratos Civiles", Ed. Porrúa, México, 1993

²⁴ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, "Contratos Civiles", Ed. Porrúa, México, 1993

compraventa y en ésta, la ejecución se caracteriza por la caracterización de las obligaciones.

3. El Contrato de Compra Venta.

a. Definición.

La compraventa es un contrato de virtud del cual uno de los contratantes llamado vendedor, se obliga a transferir la propiedad de una cosa o la titularidad de un derecho a otro llamado comprador, quien está obligado a pagar un precio cierto y en dinero.

En nuestro derecho, lo anterior significa que el contrato de compraventa es obligacional y no un negocio real. La finalidad del contrato es, como arriba se señala, crear la obligación de transferir la propiedad mediante el pago de un precio cierto y en dinero.

Estas características hace que la compraventa se distinga de otro tipo de contratos. Por ejemplo, en el arrendamiento se transmite de un bien en forma temporal, a través de una contraprestación normalmente cubierta en dinero; en la permuta sí se transmite la propiedad pero no se paga un precio cierto, sino como contraprestación se entrega otro bien.

b. La Transmisión de la Propiedad en el Contrato de Compra Venta.

Es sin duda muy importante analizar la evolución histórica de la transmisión de la propiedad en el contrato de compra venta, pues ello da pauta para constatar que siempre se ha hecho la distinción entre lo que es el contrato de compra venta y la transmisión de la propiedad. Desde el Derecho Romano, había definidas tres formas de transmitir la propiedad: la *mancipatio*, la *in-jure cessio* y la *traditio*.

"En roma las personas se obligaban por los nudos pactos: estos no transmitían la propiedad, únicamente creaban obligaciones. Para su transmisión se requerían actos extracontractuales.

La *mancipatio* consistía en un procedimiento comercial que solo lo efectuaban los ciudadanos romanos. Tenía por objeto la transmisión de la *res mancipi*, es decir, fundos itálicos, esclavos y animales de tiro o carga; se celebraba en presencia de cinco testigos ciudadanos romanos y en el acto se presentaban un portabalanza, una balanza y un trozo de bronce (*randusculum*). El adquirente, como símbolo del precio (*mancipio accipiens*) golpeaba uno de los platos de la balanza con el trozo de bronce y al mismo tiempo pronunciaba una fórmula solemne afirmando que la cosa la hacía suya. Si la cosa era mueble, debía estar presente; si era inmueble, se utilizaba algo que los simbolizase: una teja, un terrón. Este requisito desapareció más tarde.

La *in jure cessio*, tuvo origen procesal. Se trataba de un juicio "ficticio"; tanto el enajenante como el adquirente, comparecían ante el pretor del tribunal en Roma, y

del presidente en las provincias. El adquirente ponía la mano sobre la cosa y afirmaba ser su propietario. Si no había oposición, el magistrado lo declaraba propietario.

"En resumen, la *in jure cessio* no es mas que la imagen de un proceso de reivindicación bajo las acciones de la ley; proceso ficticio, en que las partes están de acuerdo y donde todo se termina *in jure*, por la adhesión del demandado, es decir, del cedente, a la pretensión del demandante. Gayo lo llama una *legis actio* (Gayo, II & 25, *in fine*), y las personas en potestad no podían usar este modo de adquisición, por que no teniendo nada propio, tampoco podían en justicia, afirmar la existencia de un derecho en beneficio suyo (Gayo, II & 96).

La *traditio*. Consistía en la entrega de la posesión física de la cosa enajenada, con la intención de las partes: una de transmitir y otra de adquirir la propiedad.

En esta figura existía tres elementos: la entrega física de la cosa; la intención del enajenante de transmitir su propiedad y el adquirente de adueñársela; y la existencia de una causa justa o eficiente de la transmisión, que normalmente era un contrato".²⁵

Es necesario además señalar las formalidades de este contrato, que son, en resumidas cuentas, que la Compra-venta de bien inmueble se realizará ante notario público; no teniendo legalmente la compra de bien mueble, formalidad alguna aunque con alguna restricción respecto a su cuantía.

4. El Contrato de Permuta.

De acuerdo con el artículo 2337 del Código Civil la permuta es un contrato "por el cual cada uno de los contratantes se obliga a dar una cosa por otra", o bien la titularidad de un derecho.

Al contrato de permuta, con excepción del precio, le son aplicables las reglas de la compraventa (art. 2331); por ejemplo, las obligaciones de los permutantes son las mismas que las del vendedor.

De esta forma se podría volver a mencionar todo lo establecido en el capítulo de la compraventa relativo a la transmisión de la propiedad, como el lugar y tiempo de la entrega de la cosa vendida o permutada, la obligación del saneamiento para el caso de evicción o por vicios ocultos, etcétera. No obstante, es posible desarrollar, aunque sea de manera breve, un análisis de las características y peculiaridades del contrato de permuta.

En la permuta hay libertad de forma cuando se trata de bienes muebles. Pero por lo que se refiere a las enajenaciones de bienes inmuebles cuyo valor de avalúo no exceda al equivalente a trescientas sesenta y cinco veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal en el momento de la operación y la constitución o transmisión de derechos reales estimados hasta la misma cantidad o que garanticen un crédito no mayor de dicha suma, podrán otorgarse en documento privado firmado por los contratantes ante dos testigos cuyas firmas se ratifiquen ante notario, juez competente o registro Público de la Propiedad. (Art. 2317),

²⁵ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, "Contratos Civiles", Ed. Porrúa, México, 1993

Este artículo deroga lo dispuesto en el 78 de la ley del Notariado, según el cual cuando el valor de un bien inmueble, de acuerdo con el avalúo correspondiente, sea mayor de treinta mil pesos, el contrato deberá otorgarse en escritura pública.

5. El Contrato de Donación.

La donación es un contrato por virtud del cual una persona llamada donante, transmite gratuitamente la propiedad de parte de sus bienes presentes, a otra llamada donatario quien a su vez la acepta.

Esta definición se desprende de los artículos 2332, 2333, 2340 y 2347 que en su parte correspondiente disponen:

Artículo 2332.- Es un contrato por el que una persona transfiere a otra, gratuitamente, una parte o la totalidad de sus bienes presentes.

Artículo 2333.- La donación no puede comprender los bienes futuros.

Artículo 2340.- La donación es perfecta desde que el donatario la acepta.

Artículo 2347.- Es nula la donación que comprenda la totalidad de los bienes del donante, si éste no se reserva en propiedad o en usufructo lo necesario para vivir según sus circunstancias.

La donación se distingue de la remisión de deuda en que ésta es un acto unilateral de voluntad y la donación un contrato.

a. Especies de Donación.

Hay donaciones: 1. Puras y condicionales. 2. Onerosas. 3. Remunerativas. 4. Mortis causa. 5. Entre consortes. 6. Antenupticiales.

1. Donaciones puras y condicionales. Son donaciones puras las que no están sujetas a ninguna modalidad. Condicionales son aquellas cuya exigibilidad o resolución depende de un acontecimiento futuro de realización incierta .

2. Donaciones onerosas. Se denominan donaciones onerosas las que se encuentran sujetas a una carga (art. 2336 1ª parte). En este tipo de donaciones se entiende que puede haber una unión de contratos: uno de donación y otro de compraventa o permuta, si la carga consiste en la traslación de dominio de una cosa; o bien uno de donación y otro de prestación de servicios cuando se trata de obligaciones de no hacer. Así se desprende del artículo 2337 que dice:

Cuando la donación sea onerosa, sólo se considera donado el exceso que hubiere en el precio de la cosa, deducidas de él las cargas.

Como lo expresé con anterioridad, las cargas impuestas al donatario deben considerarse como una obligación real. Esto es, *propter rem*, por lo tanto, con el abandono de la cosa se deja de estar obligado a su cumplimiento. Así lo establece el artículo 2368 que reza:

El donatario responde sólo del cumplimiento de las cargas que se le imponen con la cosa donada, y no está obligado personalmente con sus bienes. Puede sustraerse a la ejecución de las cargas abandonando la cosa donada, y si ésta perece por caso fortuito, queda libre de toda obligación.

3. Donaciones remunerativas. Se da el caso de donaciones remunerativas, cuando el donante transmite al donatario en forma gratuita, la propiedad de una cosa para recompensarlo por alguna servicio que no tenía obligación de pagar.

Dentro de las obligaciones existen las llamadas naturales las cuales no existe acción para exigir su cumplimiento, así por ejemplo las deudas prescritas o ciertos servicios prestados en forma gratuita. Sin embargo, una vez que se reconocen o pagan o remuneran no hay acción para repetir, razón por la cual las donaciones remunerativas no son irrevocables con la mayoría de las donaciones por supervivencia de hijos, ingratitud, etc.

4. Donaciones mortis causa. Se conoce como donaciones mortis causa aquellas que sus efectos se encuentran suspendidos a un término, la muerte del donante. El artículo 2339 del código civil dispone:

Las donaciones que se hagan para después de la muerte del donante se regirán por las disposiciones relativas del libro tercero; y las que se hagan entre consortes, por lo dispuesto en el capítulo VII, título V, del libro primero.

El medio por el que una persona dispone de sus bienes para después de la muerte es el testamento. Puede tratarse de un bien en particular de la universalidad de los bienes. En primer supuesto se nombra un legatario, en el segundo un heredero, en cuyo caso se aplican las reglas de las sucesiones.

Por otro lado, una de las características del testamento es que puede revocarse en cualquier momento y surte sus efectos para después de la muerte. En cambio la donación surte sus efectos de inmediato y solo puede revocarse en los casos establecidos por la ley.

“5. Donaciones entre consortes. La donación entre consortes es la que hace un cónyuge en favor del otro. Al respecto del artículo 232 establece:

Los consortes pueden hacerse donaciones, con tal de que no sean contrarias a las capitulaciones matrimoniales, ni perjudiquen el derecho de los ascendientes o descendientes a recibir alimentos.

“Estas donaciones se distinguen de otras por las siguientes características:

- a) De acuerdo con el art. 174 para que los cónyuges contraten entre si, requieren de autorización judicial.
- b) Las donaciones no deben ir en contra de las capitulaciones matrimoniales, así por ejemplo existe imposibilidad jurídica cuando los cónyuges se encuentran casados bajo el régimen de sociedad conyugal, toda vez que al donar un cónyuge al otro automáticamente lo vuelve a recibir el donante.
- c) Sólo pueden revocarse cuando exista causa justificada. Sin embargo, el legislador no establece un parámetro de la justificación o injustificación de la revocación por lo que queda totalmente a su criterio.
- d) Sólo pueden revocarse mientras subsista el matrimonio. No así cuando el matrimonio se encuentre disuelto ya sea por muerte del donante o por divorcio. En este ultimo caso existe la sanción establecida en el artículo 286 que dice:

El cónyuge que diere causa al divorcio perderá todo lo que se le hubiere dado o prometido por su consorte o por otra persona en consideración a este; el cónyuge inocente conservara lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho".²⁶

Esta especie de donaciones no son revocables por su presencia de hijos, pero se reducirán por ser inoficiosas, toda vez que no se garantiza la obligación de proporcionar alimentos (art.234).

6. Donaciones antenupciales. Son donaciones antenupciales la que se hacen entre si los que van a contraer matrimonio o bien, las que un tercero hace a cualquiera de ellos en consideración al matrimonio (art. 219 y 220).

Estas donaciones tienen las siguientes derogaciones a la regla general:

- A) Su cuantía no puede exceder a la 6ª parte del patrimonio del donante (art. 221)
 - B) Para su validez no necesitan aceptación expresa (art. 225)
 - C) No se revocan por supervivencia de hijos (art. 226).
 - D) No se revocan por ingratitud cuando es entre los que van a contraer matrimonio. *"tampoco se revocaran por ingratitud, a no ser que el donante fuere un extraño, que la donación haya sido hecha ambos esposos y los dos sean ingratos"* (art. 227)
 - E) Es ineficaz si el matrimonio no se realiza (art.230).
- "A mi entender esto significa que las donaciones antenupciales están sujetas a la conditio juris de la celebración del matrimonio".²⁷*

6. El Contrato de Mutuo.

Siguiendo lo fundamental del artículo 2384 del código civil, el mutuo es un contrato por virtud del cual una persona denominada mutuamente se obliga a transferir en forma gratuita o con intereses, la propiedad de una suma de dinero o de otras cosas,

²⁶ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, "Contratos Civiles", Ed. Porrúa, México, 1993

²⁷ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, "Contratos Civiles", Ed. Porrúa, México, 1993

fungibles, a otra llamada mutuatario, quien se obliga a devolver otro tanto de la misma especie y calidad.

El artículo 2661 del código civil 1884 agrupada el préstamo de uso y el de consumo, o sea el comodato y el mutuo, al decir:

Bajo el nombre de préstamo se comprende toda concesión gratuita, por tiempo y para objetos determinados, del uso de una cosa no fungible, con obligación de restituir esta especie, y toda concesión, gratuita o a intereses, de cosa fungible, con obligación de devolver otro tanto del mismo genero y calidad. En el primer caso, el préstamo se llama comodato y en el segundo mutuo.

a. Especies de Mutuo.

El contrato de mutuo puede ser: A) civil; B) mercantil; C) bancario; D) administrativo; E) simple o con interés. Sin embargo, creo casi imposible pretender explicar cada una de estas figuras en este momento, así que sólo me limitaré a enumerarlas de la manera hecha.

7. El Contrato de Arrendamiento.

Hay arrendamiento cuando las partes contratantes se obligan recíprocamente, una a conceder el uso o goce temporal de una cosa, y otra, al pago de un precio cierto por ese uso o goce.

El arrendamiento en el derecho romano se conocía como locatio rei y junto a este existían la locatio conductio y la locatio operis, o sea el contrato de prestación de servicios y el de trabajo.

Existe el contrato de arrendamiento civil, mercantil y administrativo.

Mercantil. Se considera mercantil cuando se tiene por objeto precisamente la especulación mercantil.

En doctrina se discute si los inmuebles pueden ser objeto de arrendamiento mercantil, toda vez que éstos no tienen la circulación de bienes muebles. Al respecto creo que en la actualidad, con base en la publicidad registral, hay una rápida circulación de los bienes inmuebles, por lo tanto, objetivamente existe la posibilidad de considerar que pueden ser motivo de contrato de arrendamiento mercantil. Ahora bien, desde el punto de vista subjetivo, si el arrendador y el arrendatario son comerciantes, el arrendamiento es mercantil.

Administrativo. Por lo que se refiere a los contratos de arrendamiento administrativo, dice el artículo 2411:

Los arrendamientos de bienes nacionales, municipales o de establecimientos públicos estarán sujetos a las disposiciones del derecho administrativo, y en lo que no lo estuvieren, a las disposiciones de este título.

La ley de bienes nacionales establece que en los arrendamientos en que participa la federación o las empresas paraestatales, la renta debe señalarse por la comisión nacional de avalúos.

Por considerar de interés público a los contratos celebrados por el estado con los particulares, la regla de interpretación para cualquier caso de ambigüedad, es en favor del estado y no del particular, que en todo momento representaría la parte mas débil del contrato. El juez competente para resolver cualquier controversia en este tipo de contrato es el federal y no así del fuero común.

8. El Contrato de Comodato.

El comodato es un contrato por el que una persona llamada comodante se obliga a conceder a otra denominada comodatario, en forma gratuita y temporal, el uso de una cosa no fungible, en tanto este último adquiere el deber de restituirla individualmente al término del mismo.

Durante siglos, lo que hoy en derecho se significa comodato mas bien se trataba de una relación de amistad desde luego aplicada fuera del marco jurídico. En México los códigos de 1870 y 1874 lo asociaban con el mutuo en un capítulo intitulado "del préstamo", considerándolo como un contrato real. La legislación actual lo regula de manera independiente como un contrato obligacional.

El comodato es un contrato:

A) TraslATIVO de uso B) temporal C) crear un derecho personal D) su objeto material es un bien no fungible.

A) traslativo de uso. El contrato del comodato es traslativo de uso y no de goce como el arrendamiento, toda vez que los frutos civiles y naturales pertenecen al comodante, pues no son objeto del contrato.

B) Temporal. Si no se ha estipulado plazo para la duración del contrato, este termina cuando lo solicita el comodante o por muerte del comodatario, ya que se trata de un derecho personal.

C) Crea un derecho personal y no real, por lo que se distingue de otras figuras jurídicas como los derechos reales de uso de habitación.

D) Su objeto material es un bien no fungible, o sea una cosa cierta y determinada, razón por la cual el comodante no puede ser obligado a recibir otro bien aunque sea de mayor precio. Sin embargo la ley establece la siguiente excepción:

Artículo 2498; Cuando un préstamo tuviere por objeto cosas consumibles solo será comodato si ellas fuesen prestadas como no fungibles, es decir para ser restituidas idénticamente.

9. El Contrato de Mandato.

El mandato es un contrato que tiene como objeto obligaciones de hacer, consistentes en la celebración de actos jurídicos. El código civil para el distrito federal, lo define:

Artículo 2546.- El mandato es un contrato por el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del manante los actos jurídicos que este le encarga.

Esta definición tiene una gran utilidad doctrinal, pues a diferencia del código de Napoleón y del de 1884 para el Distrito Federal, el de 1928 hace una clara distinción entre poder, mandato y prestación de servicios. El artículo 2342 del código de 84 establecía:

Mandato o procuración es un acto por el cual una persona da a otra la facultad de hacer en su nombre alguna cosa.

En este artículo se nota confusión entre mandato y poder, ya que siempre era representativo; entre mandato y prestación de servicios, porque el objeto no se limitaba a la realización de actos jurídicos.

La diferencia en la definición del contrato de mandato en la redacción de códigos de 84 y 28, es comentada por los tratadistas: Rojina Villegas, Lozano Noriega, Aguilar y Carbajal, y Sanchez Meda, quienes coinciden en que el código actual, el mandato es un contrato; recae únicamente sobre actos jurídicos; y, en que el mandato dejó de ser representativo.

a. Distinción entre Mandato y Poder.

“La primera distinción se refiere a la fuente jurídica. El mandato es un contrato; el poder una declaración unilateral de voluntad. La segunda, en que el poder tiene como objeto obligaciones de hacer, consistentes en la realización de la representación en forma abstracta y autónoma, o sea, la actuación a nombre de otra persona para que los actos efectuados surtan en el patrimonio del representado, de tal manera que la relación jurídica vincula directa e indirectamente al representante con el representado. Por su parte el mandato no es representativo, sin embargo, puede serlo si va unido con el otorgamiento de un poder, es decir, el mandato siempre requiere del poder para ser representativo y surta efectos entre mandante y tercero.

Gran parte de la doctrina y la legislación contemporánea, confunden o simplemente mezclan estas dos figuras jurídicas.

Por lo que se refiere al Código de 1928, al igual que el de 1870 y 1884, regulan el poder dentro del contrato de mandato cuando hubiera sido conveniente regularlo dentro del capítulo de la representación.

En la doctrina mexicana es frecuente su confusión, y a veces el mandato sin representación, se considera como una especie de éste en realidad es la regla”.²⁸

Los elementos del mandato son los mismos de todos los contratos: objeto y consentimiento (Art. 1794).

Objeto. El mandato da nacimiento a obligaciones de hacer, que son la realización de uno o varios actos jurídicos. El artículo 2548 establece:

Puede ser objeto del mandato todos los actos lícitos para los que la ley no exige la intervención personal del interesado.

Se requiere por lo tanto: 1. La realización de actos jurídicos; 2. La licitud de los actos; y, 3. Posibilidad jurídica.

1. El contenido de la conducta debe ser la consumación de uno o varios actos jurídicos, pues como se ha planteado con anterioridad, a diferencia del código de Napoleón y del de 1884, están excluidos la realización de hechos materiales.

2. Deben ser lícitos. Es ilícito el acto que va en contra de las leyes de orden público o las buenas costumbres (Art. 1830).

3. Posibilidad jurídica. Por así disponerlo la ley, existe imposibilidad jurídica en tratándose de actos jurídicos que deben realizar en forma personal. Como ejemplos de este tipo de actos de materia política, encontramos: la emisión del voto en los sufragios debe ser personalísima; en materia civil, el otorgamiento de testamento también es un acto personalísimo (Art. 1295).

Consentimiento. El consentimiento del mandato no requiere ser contemporáneo. El mandante expresa su voluntad de contratar y posteriormente la acepta el mandatario en forma expresa o tácita. La aceptación expresa, es cuando en algún documento se exterioriza la voluntad del mandatario de aceptar el mandato, sea ésta en la celebración del contrato o diferida a otro tiempo.

b. Pluralidad de Apoderados o Mandatarios.

Cuando un mandante otorga poder o mandato a favor de varias personas, existe pluralidad de apoderados o mandatarios. Este se puede otorgar para que actúen conjunta o separadamente. Si las facultades se dan para que actúen conjuntamente, existirá una solidaridad entre los mandatarios o apoderados. Si se otorga facultades para que se actúe separadamente, cada mandatario responderá de los actos realizados, en los términos del artículo 2573 que reza:

Si se confiere un mandato a diversas personas respecto de un mismo negocio, aunque sea en un solo acto, no quedarán solidariamente obligados si no se convino así expresamente.

²⁸ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, “Contratos Civiles”, Ed. Porrúa, México, 1993

c. Extinción.

El mandato termina por:

- a) Revocación
- b) Renuncia del mandatario.
- c) Muerte, interdicción o ausencia del mandante o del mandatario.
- d) Vencimiento del plazo.
- e) Conclusión del negocio para el cual fue conferido.
- f) Nombramiento del nuevo mandatario para el mismo asunto (arts. 2595 y 2596).

D) CONTRATOS MERCANTILES.

Existen algunos otros contratos que, en razón de su materia u objeto, se reputan mercantiles. Es decir, son regulados por el código de comercio o por algún otro ordenamiento de con ese carácter. Aquí comento los más comunes en la vida de las personas.

1. Contrato de Comisión.

La comisión, o sea, el mandato aplicado a actos concretos de comercio, es un contrato por el cual una parte encarga a otra, la conclusión de uno o más negocios por su cuenta de naturaleza mercantil. Hay comisión, cuando el acto que se va a realizar es un acto de comercio.

Las partes en el contrato son por lo tanto, dos sujetos, una el comisionista, quien pone al servicio de la otra, el comitente, sus propias energías de trabajo, conocimiento y experiencia en el campo de la actividad mercantil, en la celebración de los negocios jurídicos propios de la comisión.

La comisión implica un medio que permite que los intereses de una persona, el comitente, se representen por otra, comisionista; y como el objeto de la comisión son actos del comercio que ejecutan generalmente comerciantes, es entre ellos que normalmente se celebra el contrato.

2. Depósito Mercantil.

El depósito se encuentra regulado, tanto en el código civil en los artículos 2516 a 2538, como en el código de comercio en los artículos 332 a 338. Existen además, la ley de títulos y operaciones de crédito, que trata de los depósitos bancarios de dinero

y de títulos, así como del depósito en almacenes generales, en los artículos 267 a 287.

El concepto de depósito no lo encontramos en el código de comercio, nos lo da el código civil en el artículo 2516. Depósito es un contrato por el cual el depositario se obliga hacia el depositante a recibir una cosa mueble o inmueble, que este le confía y a guardarla para restituirla cuando la pida el depositante. No procede, pues, el depósito de cosas inmateriales.

Cuando el depósito se hace por causa de comercio, o las cosas depositadas son objeto de comercio, el contrato de depósito es mercantil. Así reza el artículo 332 del código de comercio en relación con el artículo 75-XVII del mismo código, que señala *entre los actos de comercio el depósito*.

El depósito es un contrato real y por lo tanto se perfecciona únicamente con la entrega de la cosa, hecha por el depositante al depositario,

Es un contrato oneroso normalmente, aunque por pacto en contrario, el depositario no recibe retribución por el depósito. El artículo 333 del código citado, establece que salvo pacto en contrario el depositario tiene derecho a exigir retribución por el depósito, la cual se arreglará a los términos del contrato y, en su defecto, a los usos de la plaza en que se constituyó el depósito.

3. Contrato de Asociación en Participación.

"La asociación en participación es un contrato por el cual una persona da a otras, que le aportan bienes o servicios, una participación en las utilidades en las pérdidas de una negociación mercantil o de una o varias operaciones de comercio, como dice el artículo 252, de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

La característica principal de este contrato estriba en que una de las partes dirige la empresa o realiza los actos en nombre propio y las otras únicamente reciben un porcentaje de las utilidades aunque si bien, con carácter secundario, se reservan un derecho de control sobre la gestión de la propia empresa.

La asociación en participación no constituye una persona distinta de la de los contratantes, por lo que no existe frente a terceros. Con justa razón se ha dicho que la asociación, no teniendo personalidad moral y siendo oculta, no debe tener ni una razón social o un nombre que derive de su objeto y bajo el cual obre públicamente, ni un domicilio social atributivo de jurisdicción".²⁹

En cuanto a la forma del contrato, la ley mexicana exige la forma escrita. La regla del consentimiento como válido por sí mismo para contraer obligaciones, queda en este caso derogada, puesto que el artículo 254 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, exige que el contrato de asociación en participación conste por escrito. De ahí que las estipulaciones contenidas en el contrato sean obligatorias para los

²⁹ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, "Contratos Civiles", Ed. Porrúa, México, 1993

contratantes; por eso los autores han afirmado que la asociación en participación tiene lugar bajo las condiciones convenidas entre las partes.

Cuando las aportaciones son de inmuebles, la exigencia de forma se hace extrema. La prueba del vínculo asociativo no opera frente a los terceros, no se requiere ninguna forma de publicidad. Pero ésta se hace necesaria cuando por la naturaleza de las aportaciones así se requiera.

La transmisión de derecho de propiedad que pudiera hacerse al asociante no opera frente a terceros si no se cumple con las reglas relativas a la transmisiones de los inmuebles. Necesita observar la publicidad que concierne a los inmuebles y aún a la que concierne a los muebles registrados cuando la aportación del asociante tenga por objeto la propiedad de uno (o más) de esos bienes o el goce de ellos.

4. Fideicomiso.

I. (Del latín *fideicommissum*; de *fides*, fe y *commissus*, confiado)

Contrato mediante el cual una persona física o moral transfiere la propiedad sobre parte de sus bienes a una institución fiduciaria, para que con ellos se realice un fin lícito, que la propia persona señala en el contrato respectivo.

II. En el contrato de fideicomiso, son sujetos del mismo:

- a) *Fideicomitente*: que es la persona titular de los bienes o derechos que transmite a la fiduciaria, para el cumplimiento de una finalidad lícita y, desde luego, debe de tener la capacidad jurídica para obligarse y para disponer de los bienes (a. 349 de la LGTOC)
- b) *Fiduciario*: institución de crédito que tiene concesión de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en lo sucesivo, para actuar como tal (art. 350 LGTOC y 44LIC), y
- c) *Fideicomisario*: que es la persona que recibe el beneficio (no siempre existente) del fideicomiso, o la que recibe los remanentes una vez cumplida la finalidad (a. 348 LGTOC).

III. Pueden existir en un fideicomiso, desde un punto de vista teórico diversos fideicomisos y diversos fideicomisarios; pero, generalmente, un solo fiduciario.

IV. *Forma*: el fideicomisario siempre debe constar por escrito. Puede constituirse por acto entre vivos o por testamento. La forma en que puede constituirse por acto entre vivos, cuando éste es convencional para establecer por acuerdo expreso de voluntades, debe de ajustarse a los términos de la legislación común sobre transmisión de derechos de propiedad de los bienes que se den en fideicomiso.

La transmisión de valores al portador con fines de garantía, o de cualquier otra índole, puede hacerse constar en contrato privado, esto es suficiente, y otorgarse con la intervención del fideicomitente, fiduciario y fideicomisario y con la entrega material de esos valores.

Si se trata de bienes inmuebles, se transmiten al fiduciario para el cumplimiento de los fines del fideicomiso y si el valor es superior a quinientos pesos, debe otorgarse en

escritura pública: para que tenga efectos contra terceros, el testimonio deberá inscribirse en el Registro Público de la Propiedad (a. 353 LGTOC).

V. *Las fines del fideicomiso*: el fin del fideicomiso es el objetivo que se busca con la celebración del contrato. Son los intereses privados o públicos que se buscan satisfacer con el establecimiento del fideicomiso.

"El motivo a fin –dice Gutiérrez y González- es la razón contingente, subjetiva y por lo mismo variable de individuo a individuo, que lo induce a la celebración del acto jurídico".

O para decirlo a la manera de Rodríguez Ruiz, "es la meta, el resultado de un fideicomiso en cuyo acto constitutivo el fideicomitente expresa lo que el fiduciario debe hacer para alcanzar ese fin que tiene que ser lícito, es decir no contrario a la ley buenas costumbres, debiendo además, ser determinado".

Frecuentemente se confunde el objeto o fin de un contrato con el objeto material del mismo. El objeto físico de un contrato lo puede ser un bien inmueble o un bien mueble –comprendiéndose aquí los derechos-; pero el objeto o fin del contrato, en última instancia, será un acuerdo de voluntades que engendra vínculos obligatorios.³⁸

E) CONTRATOS INTUITU PERSONAE.

Contratos Personalísimos. Locución latina que significa: por razón de la persona o en consideración a ella. Dícese de los contratos celebrados con una persona de la que se tiene en cuenta su especialización o versación en alguna materia, sus cualidades morales, la confianza que el contratante deposite en ella u otra característica personal que determine la elección del obligado, en forma insustituible. El error en la identidad de la persona puede causar la inexistencia del contrato.

1. Mandato.
2. Asociación.
3. Sociedad.
4. De Obra a precio alzado.
5. Donación común.
6. Donación de Órganos.
7. Comodato.
8. Depósito.
9. Prestación de Servicios Profesionales.
10. Contrato Individual de Trabajo.
11. Contrato de Arrendamiento de Útero (en los derechos anglosajones).

³⁸ Batiza, Rodolfo, "Principios Básicos del fideicomiso y de la administración fiduciaria", Ed. Porrúa, 2da. Edición, México, 1985

F) HECHOS Y ACTOS JURÍDICOS DE PERSONAS FÍSICAS Y PERSONAS MORALES QUE DEBEN CONSTAR EN ESCRITURA PÚBLICA.

1. Contrato de Compra-Venta.
2. Contrato de Donación.
3. Contrato de Arrendamiento.
4. Promesa de Contratar.
5. Contrato de Permuta.
6. Algún tipo de Mutuo.
7. Usufructo y Renta Vitalicia
8. Fideicomiso
9. Mandato.
10. Acta constitutiva de Sociedades Civiles, Asociaciones y Sociedades Mercantiles.
11. Protocolización de Actas de Asamblea del Sociedades.
12. Fusión y Escisión.
13. Protocolización de Actas de Asamblea Ejidal.
14. Testamento.
15. Adjudicación de Bienes.
16. Fianza, Hipoteca y Prenda. (Contratos de Garantía).
17. Protesto de Documentos Mercantiles.
18. Fe de existencia
19. Fe de identidad.
20. Fe de capacidad legal.
21. Ratificaciones a actos jurídicos.
22. Cotejo de Documentos.
23. Liquidación de Sociedad Conyugal.

G) ACTOS Y CONTRATOS QUE POR LEY DEBEN ELEVARSE A ESCRITURA PÚBLICA.

1. Compra-Venta de Inmuebles Art. 2255 del Código Civil
2. Permuta Art. 2265 del Código Civil
3. Donación Art. 2277 del Código Civil
4. Arrendamiento Art. 2340 del Código Civil
5. Mandato Art. 2484 y 2487 y Mandato Judicial Art. 2519 del Código Civil
6. Sociedad Civil Art. 2623 y Sociedad Conyugal Art. 173 del Código Civil
7. Prenda-Hipotecaria Art. 7993 y 2850 del Código Civil
8. Adjudicación Bienes por Remate Art. 431 y 432 y por Herencia 670 C. P. C. VER.
9. Participación bienes hereditarios Art. 1710
10. Testamento público abierto Art. 1444 y Notarial Cerrado Art. 1459
11. Radicación Sucesión Testamentaria Art. 674 y 587
12. Protocolización Inventarios y Adjudicación Art. 670 y 671

13. Sociedades Mercantiles y sus modificaciones Art. 5º LEY GRAL. SOC. MER.
14. Acta de Asamblea Extraordinaria de S.A. Art. 194 LEY GRAL. SOC. MER.
15. Créditos Reaccionarios y de Habilitación o Avío Art. 50 LRSPB y C
16. Cesión de Créditos Art. 1933 y 1967 C.C. Ver.
17. Constitución Régimen Condominio: Ley
18. Informaciones AD PERPETUAM PROTOCOLIZACION Art. 727 C.P.C. VER.
19. Emisión de OBLIGACIONES, BONOS HIPOTECARIOS Y FINANCIEROS

Actualmente, con tanto del dichoso fenómeno de la globalización, la vida humana y sobre todo, la vida jurídica ha cambiado sustancialmente. Sucesos que hasta hace unos años nos parecían sacados de una película de ciencia ficción, son ahora una realidad indudable. Actos jurídicos ultra modernos como la donación de órganos o la contratación electrónica emanan de la fuente de la modernidad. Me parece oportuno mencionar estas dos figuras que en poco tiempo formarán parte fundamental en el desarrollo de la vida jurídica. Sin embargo, me parece también interesante hablar un poco del fenómeno tan actual en que vivimos, queramos o no.

H) LA GLOBALIZACIÓN.

Sin equidad, la globalización carece de legitimidad. No lo dicen sólo quienes protestaron en Seattle durante la conferencia de la Organización Mundial de Comercio, ni la vieja guardia de la izquierda. Es un mensaje que desde hace meses se escucha en las reuniones y los discursos de las organizaciones internacionales que en los años 80 impulsaron el proceso de apertura de los mercados.

El Banco Interamericano de Desarrollo (BID), la Conferencia de Naciones Unidas para el Comercio y el Desarrollo (UNCTAD) o la Organización para la Cooperación y el Desarrollo (OCDE) reiteran que, a la vista de los sucesivos efectos "tequila", "samba", "vodka" o "sake" sobre las economías más endeble, la mayoría de los ciudadanos viven al margen de los prometidos beneficios de la globalización. Y que es necesario un esfuerzo por parte de la comunidad internacional para integrar a la población menos favorecida.

¿Qué es la globalización entonces?. Sencillamente, la apertura atroz de los mercados de los países (sean ricos o pobres) con la consiguiente inyección de capitales y compra venta de mercancías.

Numerosos países latinoamericanos, Chile, México, Argentina o Brasil hicieron frente a las crisis de los años 80 mediante políticas económicas dirigidas al control de la inflación y el déficit fiscal, que por entonces crecían a tasas difíciles de asumir. Mediante una economía saneada, los flujos de capital extranjero concurrirían y financiarían el crecimiento. La apertura de los mercados internacionales que surgió de la Ronda Uruguay de 1993 ofreció a las economías más frágiles las posibilidades de acceder a los grandes mercados de los países desarrollados.

Las cifras son incontestables: en 1991 la inversión extranjera directa meta fue de 11.065 millones de dólares. En 1999 ascendía a 70 mil 275 millones de dólares, según

el Centro de Estudios Económicos para América Latina (CEPAL). Paralelamente, se produjo un redimensionamiento del Estado.

Quizá esta gran apertura de mercados sea la solución a los problemas financieros que padecen numerosos países de la economía de tercer mundo, sin embargo, el principal problema a que se enfrentan los economistas, sociólogos, politólogos y abogados es a que la población pierda, con la globalización, su identidad cultural y su riqueza geográfica. Que nos convirtamos en números aleatorios que formamos parte de un gran conjunto, sin ninguna otra función que la de formar parte obligatoriamente de un mercado productor susceptible de ser comprado o vendido al mejor postor.

Ahora, es interesante conocer la opinión de algunas personalidades de este "mundo globalizado" en que vivimos, tomadas del periódico El Universal; algunas a favor, algunas en contra y algunas otras que son dignas de interpretar o no creer acerca de la Globalización:

"La evidencia histórica del siglo pasado muestra claramente que en todos los casos en que una nación pobre ha superado significativamente la pobreza, lo ha logrado incursionando en la producción para los mercados de exportación y abriéndose al flujo de bienes, inversión y tecnología del extranjero. Es decir, lo ha hecho participando en la globalización".

Dr. Ernesto Zedillo Ponce de León.
Presidente de México.

"Qué le pasa a la democracia cuando los asuntos y las decisiones emigran desde el Estado nacional a espacios políticos para los que no disponemos de instituciones adecuadas?. En los estrictos términos de nuestra definición, la respuesta tiene que ser por fuerza: la democracia se ve menoscabada. Es difícil incluso identificar qué gobiernos son responsables de determinadas decisiones en el campo de la economía o la seguridad, e imposible destituirlos por medios constitucionales. No hay un ámbito público real en el que se pueda mantener un debate estructurado sobre las actuaciones en cuestión. La comunidad de ciudadanos no existe como comunidad. La democracia vive y muere con el Estado con el Estado Nacional".

Ralf Dahrendorf.
Sociólogo, director de la London School of Economics.

"La izquierda puede atestiguar que la globalización no es ni un monstruo ni un valor entre sí. No se trata de sujetarla a un juicio de valor, sino de someterla a poderes políticos responsables y elegidos. Hace falta, como insiste Massimo D'Alema, crear una dimensión política supranacional para gobernar a la globalización. Gobernada, la globalidad es una oportunidad para todos. Sin gobierno, redundaría en anarquía y desigualdad para todos. Hoy, globalidad e irresponsabilidad fraternizan en exceso".

Carlos Fuentes.
Escritor y ensayista mexicano.

"Mientras el capitalismo global continúe triunfante, la búsqueda de dinero anula todas las demás consideraciones sociales. Puedo distinguir ya los ingredientes de la crisis definitiva. Tendrá carácter político. Es probable que surjan movimientos políticos autóctonos que intenten expropiar las grandes empresas multinacionales, y recapturar la riqueza nacional. Puede que algunos de ellos triunfen de la manera en que lo hizo la rebelión de los boxers o la revolución zapatista".

George Soros
Humanista y Financiero.

I) LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA.

Acuerdo de voluntades hecho en forma de contrato utilizando cualquier tipo de comunicación electrónica, informática, de redes y protocolos de fax modem, java o software que permita la comunicación lejana de dos terminales, Internet (web sites) u otros.

Para explicar mejor esta figura, me tomo la libertad de hacer propias las palabras del Dr. José Antonio Márquez González, mencionado en el prólogo de esta investigación, en una de sus múltiples exposiciones llamada "Marco Legal de la Contratación Electrónica". Es una versión somera y resumida, pues la investigación original del Dr. Márquez González consta de casi 70 cuartillas:

"En 1996 la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI, por sus siglas en español; UNCITRAL, por sus siglas en inglés) aprobó en su resolución 51/162 la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico publicada originalmente en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso.

Esta ley forma parte de un conjunto de novedosas legislaciones de derecho uniforme patrocinadas por ciertos organismos internacionales preocupados por la codificación y uniformidad del derecho privado a nivel mundial.

Un punto esencial en la contratación electrónica reside precisamente en la formación del contrato a través del mensaje informático. Si de suyo ha representado problemas la simple contratación entre personas no presentes, la formación –ahora- de este complejo proceso consensual informático alcanza derivaciones imprevistas. Es cierto, desde luego, que la oferta y su eventual aceptación pueden ser expresadas a través de medios informáticos y que, desde luego, no conviene negar la producción de efectos jurídicos a este tipo de convenciones por la única razón de utilizar este medio. Desde el punto de vista jurídico, sin embargo, la contratación entre no presentes por medios electrónicos debe asimilarse como ya se ha visto, a la negociación entre presentes."

Ahora bien, el Dr. Márquez González menciona que algunos códigos civiles de nuestro país plantean la posibilidad de la contratación electrónica, entre ellos Puebla y Veracruz, sin embargo, esta cuestión está algo lejos de regularse plenamente.

Es digno de mencionar aquí que el Colegio de Notarios del Estado de Veracruz ha considerado la importancia de esta figura y enterados de su actualidad ha impartido cursos y talleres al respecto, puesto que la labor del Notario Público es fundamental

en ella. Desconozco si otras asociaciones similares en nuestro país realicen una labor similar.

J) LA DONACIÓN DE ÓRGANOS.

Las reformas a la Ley General de Salud en materia de donación de órganos es un gran avance en materia legislativa para nuestro país. Las reformas a la citada ley, junto con las correspondientes a los Códigos de Procedimientos y Civil del Distrito Federal, son una conquista más de la globalidad y la necesidad social de tener leyes verdaderamente eficaces.

Quiero explicar, si se me permite, esta figura con una nota periodística de Sergio Javier Jiménez, publicada en el Diario El Universal, el 28 de abril del presente año, en su página A5:

"Demanda SSA conciencia en necesidad de donar órganos.

Con la nueva legislación "visionaria" en materia de trasplantes de órganos se establece un liderazgo de nuestro país a nivel mundial, aseguró Manuel Urbina Fuentes, subsecretario de Salud.

Entrevistado después de asistir a la entrega de premios del concurso de cartel convocado por el DIF, el funcionario destacó la importancia de que los ciudadanos "hagan conciencia de la necesidad de donar sus órganos".

Explicó que cada vez que una persona se dice dispuesta a otorgar las partes de su cuerpo al momento de morir, se pueden beneficiar de dos a cuatro pacientes que están en espera de alguna parte vital

"Estamos iniciando una nueva etapa de una cultura para la donación que beneficiará a las futuras generaciones del país. Se reflejará en una mejora en la calidad de vida para los solicitantes."

Para otorgar un mejor servicio, dijo, los 170 centros de trasplantes adquieren un compromiso más, consistente en brindar una mejor y más pronta atención a quienes padecen alguna enfermedad por la falla de alguna parte de su cuerpo.

Interrogado sobre la posibilidad de que persistan los riesgos de contagiar a pacientes de enfermedades transmitidas a través de los trasplantes, Urbina Fuentes rechazó que así pudiera ocurrir, pues existen serios controles para evitar estas situaciones, según indicó.

"No quedan riesgos porque está establecido claramente cuáles son los requisitos, los comités, la vigilancia, los mecanismos de supervisión, los sistemas de control, de información y este nuevo Consejo Nacional de Trasplantes, que tendrá una infraestructura y que se apoya con los estatales".

Sostuvo que el control está bien establecido: "Son personas que tienen que estar sanas, hay un diagnóstico previo, una vez que se tiene, se garantiza que no tiene riesgo el receptor, porque además de los riesgos normales, inmunológicos, de aceptación, de compatibilidad, se tiene especial cuidado."

En relación con la fecha en que se podrá atender la demanda de órganos, el funcionario federal recordó que la legislación contempla algunas etapas y en ésta, la primera, "se ha dado un paso fundamental, porque se han establecido bases, normas y reglas claras.

Comparó este proceso de "familiarización" para los trasplantes con la donación altruista de sangre que se inició hace varios años y que, al igual que éste, en un principio la ciudadanía se mostró recelosa del mismo.

Al inquirirle sobre el sector del cual pudiese provenir el mayor número de órganos para trasplantes, el subsecretario de Salud reconoció que son las personas quienes mueren en accidentes las que podrían donarlos.

"Puede ahí un grupo tener un apoyo importante para esto. En nuestro país una de las principales causas de muerte son los accidentes y es por ello que en esta ocasión hemos hecho el planteamiento de que son personas que estaban sanas y que al fallecer se puede ayudar de dos a cuatro personas. Es un proceso que tendrá que ir mejorando y aceptando por la sociedad."

K) EL BALANCE.

Es un hecho evidente que la única manera de conocer el estado financiero de las empresas es el balance, por ello, me parece oportuno mencionarlo desde este momento pues desde que la persona moral nace, es necesario la realización periódica de balances para conocer a fondo su funcionamiento.

1. Concepto.

Balance General, documento que muestra la situación financiera de una empresa a una fecha fija, o bien

Estado financiero que muestra la situación económica y capacidad de pago de una empresa a una fecha fija, o también

Estado financiero que muestra el activo, pasivo y capital contable de una empresa a una fecha determinada.

Desde luego, el balance general, como cualquier otro estado financiero, presenta el estado de conjugar hechos registrados en la contabilidad; así mismo convenciones contables y juicios personales.

2. Características.

- a) Es un estado financiero.
- b) Muestra el activo, pasivo y capital contable de una empresa, en la cual su propietario puede ser una persona física o moral.

- c) La información que proporciona corresponde a una fecha fija (estático).
- d) Se confecciona a base del saldo de las cuentas del balance.

3. División Material.

ENCABEZADO

destinado para:

- a) Nombre de la empresa.
- b) Denominación de tratarse de un balance general, o bien, alguno de los siguientes: Estado del Activo, Pasivo y Capital Contable. Estado de Situación Financiera. Estado de Posición Financiera. Estado Financiero Estático. Estado de recursos y Obligaciones. Balance Estático, etc.
- c) La fecha a la cual se refiere la información. (Algunos contadores tienen por costumbre anotar además de la fecha, la hora en que se practica el balance).

CUERPO

destinado para:

- a) Activo (bienes, propiedades, valores, etc.)
- b) Pasivo (deudas, compromisos, obligaciones, etc.)
- c) Capital Contable (diferencia entre Activo y Pasivo).

PIE

destinado generalmente, para:

- a) Rubro y cifras de las cuentas de orden.
- b) Nombre y firma de quien lo confecciona, audita, interpreta, etc.

4. Operaciones de la Sociedad Anónima para las cuales es necesario el Balance.

1. Para reparto de dividendos.
2. Para la quiebra y suspensión de pagos.
3. Para emitir obligaciones.
4. Para realizar operaciones de factoraje financiero.
5. Para la fusión.

CAPITULO III

LA MADUREZ

En la vida del hombre se llega a cierta edad de plenitud física, intelectual, patrimonial y hasta social en que los distintos factores en que se desenvuelve el hombre lo coloca en un lugar plenamente identificado por sus demás congéneres: el status. En esta etapa de la madurez, el hombre se encuentra en el punto óptimo de sus funciones físicas, intelectuales y socioeconómicas (en situaciones normales). Se hace evidente la necesidad de formar una familia, de emprender nuevos proyectos económicos, de realizar un balance de los ulteriores y hasta de testar si es que se tiene un patrimonio.

I. LA REPRODUCCIÓN

A) LA PERSONA FÍSICA

1. El Matrimonio.

a. El Concepto de Matrimonio

El matrimonio constituye uno de los temas del derecho civil que figuran entre aquellos a los cuales se ha dedicado una atención mas constante. La trascendencia que esta Institución tiene, no sólo en el orden jurídico, sino igualmente en el moral y en el social, explica, sin duda, que los juristas, los moralistas y los sociólogos, hayan hecho tantos esfuerzos para estudiar y esclarecer los múltiples problemas que con ella se relacionan.

Antes de entrar en el estudio de los diferentes aspectos que este tema presenta, es preciso dejar sentado que el matrimonio es la forma regular de la constitución de la familia.

El matrimonio puede ser considerado desde el punto de vista religioso y desde el punto de vista meramente civil. Desde el punto de vista de la Iglesia católica, es un sacramento; de acuerdo con una concepción civil el matrimonio es una realidad del mundo jurídico que, en términos generales, puede definirse como un acto bilateral, solemne, en virtud del cual se produce entre dos personas de distinto sexo una comunidad destinada al cumplimiento de los fines espontáneamente derivados de la naturaleza humana y de la situación voluntariamente aceptada por los contrayentes. La palabra matrimonio designa también la comunidad formada por el marido y la mujer.

El matrimonio es, para CICU,¹ una comunidad plena de vida material y espiritual, una íntima fusión de dos vidas en una sola. El matrimonio, como institución natural —dice este autor— se basa en el instinto sexual, pero al pasar el hombre del estado de la animalidad al de sociabilidad, y, por tanto de espiritualidad, se ha sublimado

convirtiéndose en una unión de almas.

Ahora bien, el punto relativo a la naturaleza jurídica del matrimonio exige mayores precisiones.

b. Naturaleza jurídica

En torno a la naturaleza jurídica del matrimonio existen diferentes posiciones doctrinales. El matrimonio desde el punto de vista exclusivamente jurídico es considerado, según las distintas posiciones aludidas, en la forma siguiente:

a) El matrimonio como contrato.—La concepción del matrimonio-contrato frente a la del matrimonio-sacramento aparece tan pronto como el Estado se siente fuerte ante la Iglesia, y celoso de su soberanía e independencia. Sin embargo, la concepción del matrimonio como contrato no responde ni a la verdadera naturaleza ni a la finalidad auténtica de esta institución y, por lo tanto, no puede contribuir a explicarla satisfactoriamente. Es una fórmula fallida como justificación de una actitud política.

“El matrimonio civil se constituye mediante un acto de un órgano estatal —administrativo o judicial— que crea entre los contrayentes una relación jurídica de tipo permanente que no encaja exactamente en la figura del contrato civil.

El Código civil para el Distrito Federal se inspira en la idea contractualista. La orientación no podía ser otra, puesto que el artículo 130 de la Constitución Política establece expresamente que el matrimonio es un contrato civil.

El matrimonio desde el punto de vista puramente civil, se define como un contrato solemne, en virtud del cual un varón y una mujer se unen válidamente para el mutuo auxilio, la procreación y la educación de la prole, de acuerdo con las leyes. Esta calificación, no obstante su valor legal, ha sido seriamente objetada”.¹

El matrimonio no es un contrato —escribe CLEMENTE DE DIEGO— porque en su fondo no tiene sino la forma de contrato, dada por la expresión del consentimiento. La razón —agrega el civilista español— es muy sencilla: todo contrato necesita de tres elementos o requisitos esenciales para su existencia, a saber, objeto, causa y consentimiento, y en el matrimonio faltan los dos primeros. En efecto, falta el objeto o materia, que en el contrato es una prestación que recae sobre cosas materiales o servicios, pero nunca sobre las personas; y en el matrimonio tiene lugar la entrega, de una persona a otra y de ésta a aquélla en toda su integridad; falta la causa, porque ésta en los contratos es la liberalidad y el interés, y en el matrimonio no puede admitirse que en el terreno de los principios haya otro interés que el amor.

Teniendo en cuenta que, desde el punto de vista del derecho civil mexicano, los requisitos del contrato son el consentimiento y el objeto (artículo 1794 del Código Civil), se puede negar la naturaleza contractual del matrimonio, por falta de objeto, de acuerdo con el criterio de CLEMENTE DE DIEGO.

¹ Rafael de Pina, “Elementos de Derecho Civil Mexicano”, Ed. Porrúa, Volumen Primero, Decimoquinta Edición, 1986, México, DF.

"El matrimonio como institución jurídica.—Esta posición ha sido defendida, entre otros, por D'AGUANNO, en Italia; por SANCHEZ ROMAN, en España, y por BONNECASSE, en Francia.

El matrimonio es, desde luego, una institución, como lo son, por ejemplo, el contrato o la letra de cambio, pero esta calificación, lejos de aclarar el problema de la determinación de su naturaleza lo que hace es dificultarla.

BONNECASSE, especialmente, ha dedicado una atención y un esfuerzo extraordinarios en defensa de esta tesis, tomando como punto de partida, el concepto de institución formulado por HARIOU, el cual en lugar de considerar la institución jurídica exteriormente desde el punto de vista de la técnica jurídica la examina, por lo menos preferentemente, desde el punto de vista, interno, desatendiendo las reglas del mismo que se trata de organizar socialmente, para situarse en el centro de éste y describir la vida que circula en él una vez terminada su organización jurídica.

Considerando que el matrimonio desde el punto de vista jurídico traduce un hecho natural (la unión de los sexos y la familia que se deriva de él) y teniendo en cuenta el concepto de institución (el formulado por HAURIOU), de acuerdo con BONNECASSE, el matrimonio no puede ser otra cosa que "una institución formada de un conjunto de reglas de derecho, esencialmente imperativas, cuyo objeto es dar a la unión de los sexos, y, por lo mismo, a la familia, una organización social y moral, que a la vez corresponde a las aspiraciones del momento y a la naturaleza permanente del hombre, como también a las directrices que en todos los dominios proporciona la noción de derecho".

Esta explicación de la naturaleza del matrimonio tiene una extraordinaria aceptación entre los tratadistas de filosofía del derecho. Entre los españoles, por ejemplo, LEGAZ LACAMBRA sostiene que el matrimonio no es un contrato, sino una institución. Del contrato —dice—, el matrimonio posee la apariencia solamente: el "acuerdo de voluntades" que constituye la superestructura del contrato; pero le falta la infraestructura del mismo: aquel cómputo utilitario referido a cosas o prestaciones valorables económicamente que es incompatible con la esencia misma de la institución matrimonial (aun cuando en la vida se den casos en los que el matrimonio es reducido, en efecto, a un contrato celebrado con miras utilitarias; lo cual constituye, cabalmente, una inmoralidad).

La tesis que afirma la naturaleza institucional del matrimonio es desde luego, más conforme con la significación de éste que la meramente contractual; pero, a nuestro juicio, tampoco la explica satisfactoriamente.

Recordando la posición de AHRENS, pudiéramos definir la naturaleza del matrimonio como una comunidad de vida, fundada en el amor y constituida con arreglo a normas legales, dirigidas al cumplimiento de los fines que se desprende naturalmente de la relación permanente entre dos personas de distinto sexo".²

² Rafael de Pina, "Elementos de Derecho Civil Mexicano", Ed. Porrúa, Volumen Primero, Decimoquinta Edición, 1986, México, DF.

c. Los Esponsales

La palabra esponsales significa promesa de matrimonio. El Código civil para el Distrito Federal (art. 139) dice que la promesa de matrimonio que se hace por escrito y es aceptada constituye los esponsales.

Cuál es la naturaleza jurídica de esta promesa? Frente a esa interrogación la doctrina no se muestra unánime. Mientras unos autores sostienen la naturaleza contractual de los esponsales, otros no menos autorizados la niegan, afirmando que constituyen una relación de mero hecho.

Este problema tiene, ciertamente, escasa importancia práctica, pero, desde luego, tomando como base el derecho mexicano, la naturaleza de los esponsales es innegablemente contractual.

En el derecho civil mexicano, la capacidad legal para celebrar los esponsales corresponde al hombre que ha cumplido diez y seis años y a la mujer que ha cumplido los catorce años. Ahora bien, cuando los prometidos son menores de edad no producen efectos jurídicos si no han consentido en ellos sus representantes legales.

Los esponsales —de acuerdo con el Código civil— no producen obligación de contraer matrimonio, ni en ellos puede estipularse pena alguna por incumplimiento de la promesa; pero el que difiera indefinidamente su cumplimiento o dé motivo grave para su rompimiento, está obligado a indemnizar los perjuicios ocasionados, pudiendo ejercitarse la acción dentro de un año, contando desde el día de la negativa a la celebración del matrimonio.

Los prometidos, si el matrimonio no se celebra, tienen derecho a exigir la devolución de lo que hubieren donado con motivo del mismo.

Los esponsales, por lo tanto, según el derecho mexicano, no están sujetos a las normas de los contratos, ni producen la obligatoriedad que sería necesaria para sostener su naturaleza contractual.

En estas condiciones, mantener la institución de los esponsales no tiene realmente justificación, pues que no llenan, en relación con el matrimonio, ninguna finalidad que merezca la pena de ser tenida en cuenta. Una promesa que no obliga a cumplimiento es *verdaderamente un absurdo jurídico*; una promesa que tiene asegurado de antemano el incumplimiento, por falta de sanción, no es, en realidad, una promesa.

d. Requisitos para contraer Matrimonio

Estos requisitos son de tres clases. Se refieren a la edad, consentimiento y formalidades.

Para contraer matrimonio el hombre necesita haber cumplido dieciséis años y la mujer catorce.

En el estado de Puebla, la edad para los dos cónyuges es de dieciséis años. Del consentimiento hay poco que decir puesto que, como todo contrato, se necesita exteriorizar la voluntad para su perfeccionamiento. Y, respecto a las formalidades, lo único necesario es acudir al registro civil para la expedición del acta de matrimonio correspondiente.

e. Capitulaciones Matrimoniales

El contrato de matrimonio puede celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes.

Se llaman capitulaciones los pactos que los esposos celebran, antes de unirse en matrimonio o durante él, para establecer el régimen económico del mismo, pudiendo comprender no solamente los bienes de que sean dueños en el momento de hacer el pacto, sino también los que adquieran después.

El menor puede otorgarlas concurriendo a su otorgamiento las personas cuyo consentimiento es necesario para la celebración del matrimonio.

Los pactos que los esposos hagan y que sean contrarios a las leyes o a los naturales fines del matrimonio son nulos.

Las capitulaciones matrimoniales en que se constituya la sociedad conyugal deben constar en escritura pública cuando los esposos pacten hacerse copartícipes o transferirse la propiedad de bienes que ameriten tal requisito para que la traslación sea válida. En igual forma se llevará a efecto la alteración que se haga de las capitulaciones.

La sociedad conyugal, en lo que no esté previsto por las capitulaciones, se regirá por las disposiciones relativas al contrato de sociedad.

Las capitulaciones matrimoniales en que se establezca la sociedad conyugal deben contener los requisitos a que se refiere el artículo 189 del Código civil.

Es nula la capitulación en cuya virtud uno de los consortes haya de percibir todas las utilidades, así como la que establezca que alguno de ellos sea responsable por las pérdidas y deudas comunes en una parte que exceda a la que proporcionalmente corresponde a su capital o utilidades. Cuando se establezca que uno de los consortes sólo debe recibir una cantidad fija, el otro o sus herederos deben pagar la suma convenida haya o no utilidad en la sociedad.

Todo pacto que importe cesión de una parte de los bienes propios de cada cónyuge será considerado como donación.

Las ganancias que resulten de la sociedad conyugal no pueden renunciarse anticipadamente; pero una vez disuelto el matrimonio o establecida la separación de bienes, pueden los cónyuges renunciar a las que le correspondan.

El dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges mientras subsista la sociedad.

La sentencia que declare la ausencia de algunos de los cónyuges modifica o suspende la sociedad conyugal en los casos señalados en el Código civil. El abandono injustificado por más de seis meses del domicilio conyugal por uno de los cónyuges hace cesar para él, desde el día en que se produzca, los efectos de la sociedad conyugal en cuanto le favorezca, sin que puedan comenzar de nuevo sino por convenio expreso.

La sociedad conyugal puede terminar: por la disolución del matrimonio, por voluntad de los consortes, por sentencia que declare la presunción de muerte de cónyuge ausente, cuando el socio administrador por su notoria negligencia o torpe administración amenace arruinar a su consocio o disminuya considerablemente los

bienes comunes, y cuando dicho socio hace cesión de bienes a sus acreedores, o es declarado en quiebra (ahora concurso mercantil).

En los casos de nulidad la sociedad se considera subsistente hasta que se pronuncie ejecutoria si los cónyuges procedieron de buena fe; en el caso de que ésta exista con relación a uno solo de ellos, subsistirá también la sociedad hasta que cause ejecutoria la sentencia si la continuación es favorable al cónyuge inocente, considerándose, en otro caso, nula desde el principio. Cuando los dos cónyuges hayan procedido de mala fe, la sociedad se considera nula desde la celebración del matrimonio, quedando en todo caso a salvo los derechos que un tercero tuviere contra el fondo social.

f. Donaciones

Las donaciones, en relación con el matrimonio, son de dos clases: -antenuptiales y entre consortes: antenuptiales, las que hace un prometido al otro antes del matrimonio y las que un extraño hace a cualquiera de ellos en consideración al casamiento. Los menores pueden hacerlas con intervención de sus padres o tutores, o con aprobación judicial, considerándose inoficiosas cuando excedan de la sexta parte de los bienes del donante, cuando éste es cualquiera de los esposos, y en los términos en que lo fueren las comunes, cuando el donante es un extraño.

Las donaciones antenuptiales no necesitan para su validez la aceptación expresa y quedan sin efecto si el matrimonio no se efectúa. No son revocables por sobrevivir hijos al donante, ni por ingratitud, salvo en este caso, que el donante fuere un extraño, que la donación fuere hecha a ambos esposos y que los dos hayan incurrido en ella; pero lo son y se entienden revocadas por el adulterio o el abandono injustificado del domicilio conyugal por parte del donatario cuando el donante fuere el otro cónyuge.

Los consortes pueden hacerse donaciones —las denominadas entre consortes— pero sólo se confirman con la muerte del donante con tal de que no sean contrarias a las capitulaciones matrimoniales, ni perjudiquen el derechos de los ascendientes o descendientes a recibir alimentos.

Las donaciones entre consortes pueden ser revocadas libremente y en todo tiempo por los donantes; no son anulables por la supervivencia de hijos, pero se reducirán cuando sean inoficiosas en los mismos términos que las comunes.

Son aplicables a las donaciones antenuptiales las reglas de las donaciones comunes, en todo lo que no fuere contrario a su ordenación particular.

2. Concubinato

Se trata de la unión de un hombre y una mujer, sin formalización legal, para cumplir los fines atribuidos al matrimonio.

En tal sentido la calificación de matrimonio de hecho que se aplica corrientemente al concubinato, no pretende negar que produce determinadas consecuencias jurídicas, negativa que, por otra parte, quedaría desautorizada con la simple lectura de algunos

artículos del Código civil para el Distrito Federal.

En efecto, el Código civil atribuye a esta unión determinados efectos (en relación, en particular, con la sucesión hereditaria) en atención a que entre las clases populares, especialmente en el campo, constituye una realidad que el legislador no puede desconocer, por lamentable que sea.

El reconocimiento de determinados efectos, siquiera sean bien limitados, que el Código civil contiene en relación con el concubinato, ha suscitado censuras que, en verdad, carecen de fundamento serio. Los legisladores de todos los tiempos, en aquellas sociedades en que el concubinato se presenta como una realidad insoslayable, han tenido, necesariamente, que otorgarle efectos más o menos considerables, por razones de humanidad, en defensa de la concubina y de los hijos nacidos de la unión libre que el concubinato representa.

El Código civil no protege el concubinato, ni los efectos que le reconoce son susceptibles de fomentarlo. El legislador se limita a reconocer la existencia de esta realidad, ante la cual no puede cerrar los ojos, y a sacar de ella conclusiones legales, bien moderadas y discretas.

En el antiguo derecho español la barraganía (concubinato) tuvo una regulación encaminada, principalmente, a la tutela de los hijos.

Quienes entre nosotros pretenden cerrar los ojos ante la realidad social que es el concubinato proceden con una incompreensión lamentable. Asombrarse de que existe equivale a ignorar las circunstancias que lo determinan, aquí como en los países en que se presenta como fórmula de unión para la vida, entre personas de distinto sexo, constituida sin formalidad legal alguna.

El remedio para acabar con el concubinato —remedio único, ciertamente— no está en establecer junto al matrimonio formal y solemne, otra especie de matrimonio menos formalista y solemne que en el fondo no podía ser otra cosa que un concubinato disfrazado, sino en elevar el nivel económico, moral y cultural de la población.

En México las autoridades vienen realizando, una intensa campaña social encaminada a la regularización legal de estas uniones de hecho, acción que ha dado hasta ahora un resultado realmente venturoso al lograr poner término a estas situaciones irregulares mediante la aceptación del matrimonio civil por los interesados.

Esta acción es, desde luego, más conveniente y eficaz y sobre todo, más respetuosa con el principio de la igualdad de los ciudadanos frente a la ley, que otras que se han propuesto como solución del problema social, del concubinato, consistentes, en último término, en instituir dos tipos de matrimonio civil, uno para los pobres y otro para los ricos.³

³ Rafael de Pina, "Elementos de Derecho Civil Mexicano", Ed. Porrúa, Volumen Primero, Decimoquinta Edición, 1986, México, DF.

3. Divorcio

a. Causas de Disolución

La Muerte de cualquiera de los cónyuges, el divorcio y la nulidad del acto son las causas que producen la disolución del matrimonio, con arreglo a la legislación civil mexicana.

Estas causas se clasifican en naturales y civiles. La natural es causa única, la muerte de cualquiera de los cónyuges; las demás, el divorcio y la nulidad del acto, se consideran como civiles.

El divorcio puede ser estudiado desde diferentes puntos de vista: el moral, el filosófico, el religioso, el social, el jurídico. Dada la naturaleza de esta tesis, nosotros debemos tratarlo, principalmente, en su aspecto jurídico, sin que con ello queramos decir, ni mucho menos, que éste es el único interesante, pues todos tienen una importancia extraordinaria.

La palabra divorcio, en el lenguaje corriente, contiene la idea de separación; en el sentido jurídico, significa extinción de la vida conyugal, declarada por autoridad competente, en un procedimiento señalado al efecto, y por una causa determinada de modo expreso. De acuerdo con el Código civil vigente el divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro (art. 266).

b. Causas de Divorcio

Las causas de divorcio pueden definirse como aquellas circunstancias que permiten obtenerlo con fundamento en una determinada legislación y mediante el procedimiento previamente establecido al efecto.

Estas causas se encuentran taxativamente señaladas en los códigos civiles o en las leyes especiales dictadas para regular esta delicada institución.

4. Patrimonio de Familia

Llamase patrimonio de familia, o familiar, al conjunto de los bienes afectados al servicio de una determinada organización familiar a fin de asegurarle un nivel de vida que permita su normal desenvolvimiento.

Este patrimonio ha sido definido como un "derecho real de goce, gratuito, inalienable e inembargable, constituidos con aprobación judicial sobre una casa habitación y en algunos casos sobre una parcela cultivable, que confiere a una familia determinada la facultad de disfrutar dichos bienes, los cuales deberán ser restituidos al dueño constituyente o a sus herederos".

El objeto del patrimonio familiar (de acuerdo con el art. 723 Del Código Civil DF) son: la casa habitación, y, en algunos casos, una parcela de tierra cultivable. El valor

máximo de los bienes afectos al patrimonio de familia será la cantidad que resulte de multiplicar por 3650 el importe del salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, en la época en que se constituya el patrimonio (art. 730 del Código Civil DF).

En el Estado de Puebla, según el art. 787 del Código Civil, el patrimonio de familia se constituirá por la casa, los muebles necesarios para su comodidad y en su caso, una parcela cultivable.

Y el monto del mismo será de diez mil días de salario mínimo vigente en el Estado. (art. 799).

Los bienes afectos al patrimonio de familia son considerados por el Código Civil como inalienables y no están sujetos a embargos ni a gravamen alguno.

La persona que quiera constituir un patrimonio de familia debe solicitarlo del juez de su domicilio quien, si lo aprueba, mandará que se hagan las inscripciones correspondientes en el Registro Público de la Propiedad.

La constitución del patrimonio de familia no produce el efecto de hacer pasar los bienes que a él quedaban afectos, del que lo constituye a los miembros de la familia beneficiaria. Estos sólo tienen el derecho de disfrutar esos bienes.

Cada familia sólo puede constituir un patrimonio. Los que se constituyan existiendo el primero, no producirán efecto legal alguno.

La extinción del patrimonio de familia se produce:

- a) Cuando todos los beneficiarios cesen de tener derecho de percibir alimentos.
- b) Cuando, sin causa justificada, la familia deje de habitar por un año la casa que debe servirle de morada, o de cultivar por su cuenta y por dos años consecutivos la parcela que esté anexa.
- c) Cuando se demuestre que hay gran necesidad o notoria utilidad para la familia, de que el patrimonio quede extinguido.
- d) Cuando por causa de utilidad pública se expropien los bienes que lo forman.
- e) Cuando tratándose del patrimonio formado con los bienes vendidos pro las autoridades al efecto, se declare nula o rescindida dicha venta.

Extinguido el patrimonio, los bienes que lo formaban vuelven al pleno dominio del que lo constituyó, o pasan a sus herederos.

Esta figura, es, a mi punto de vista, anacrónica al nivel de vida del mexicano. Es increíble que el patrimonio de familia sólo se integre por una pequeña cantidad de dinero, cuando un hogar (inmueble) no se constituye con ella. Creo, es una de las figuras jurídicas que necesitan adecuarse a los tiempos modernos.

B) LA PERSONA MORAL

1. El Matrimonio de la Persona Moral

a. Fusión

Generalidades

Lo común entre la fusión y transformación de la sociedad anónima y la transmisión de su patrimonio consiste en que las leyes en estudio permiten que las partes puedan transmitir el patrimonio íntegro de la sociedad anónima o cambiar la forma de personalidad jurídica de la sociedad, sin que para ello se requieran operaciones de liquidación o disolución, ni la constitución ordinaria de una nueva sociedad que nazca de la transformación. Se trata, por ende, de operaciones que tienden a simplificar estas vías y a posibilitar la conservación de la participación de los mismos socios.

Se plantea la cuestión relativa a una posible combinación entre transformación y fusión, de la cual resulta una fusión en la que no participen exclusivamente sociedades anónimas.

“Para la fusión en forma de constitución de una nueva sociedad se admite la participación de más de dos sociedades como fundadoras de la nueva resultante de la fusión, en tanto que, respecto a la fusión por absorción, se refiere a una sociedad como subsistente y otra como absorbida, de modo que se excluye así la posibilidad de que en esta vía de fusión participen dos o unas sociedades como absorbidas en el mismo acto”.⁴

Características de la fusión por absorción

1. Se transfiere todo el patrimonio de la sociedad anónima absorbida a la sociedad anónima subsistente;
2. La transferencia del patrimonio se efectúa por acto único, sin que se requieran actos individuales respecto de los diversos objetos que integren el patrimonio;
3. La sociedad anónima subsistente tiene la calidad de sucesor general de la absorbida
4. Se excluye una liquidación de la sociedad anónima absorbida; no se requiere una resolución relativa a la disolución de la mencionada sociedad anónima;
5. La sociedad anónima subsistente debe entregar acciones propias, como contraprestación por el patrimonio recibido de la sociedad anónima absorbida, a los accionistas de la misma. Se excluyen, por ende, en principio, otros tipos de contraprestación, como dinero o bienes, a no ser que se trate de cantidades

⁴ Walter Frisch, Philipp, Sociedad Anónima Mexicana, Ed. Oxford, Biblioteca de Derecho Mercantil, Vol. III, 5ta. Edición, México D. F. 1999.

relativamente pequeñas y adicionales a las acciones;

6 En el derecho mexicano, la sociedad subsistente y la fusionada no podrán encontrarse en la fase de disolución para que proceda la fusión, debido a que tal situación es incompatible con la fusión.

Procedimiento

- Resolución de la Asamblea Extraordinaria

En el art.182, fracc. VII, LGSM, se requiere una resolución previa de la asamblea general extraordinaria de cada una de las sociedades anónimas que participan en una fusión, con lo cual se protegen los intereses de los accionistas. Sin embargo, no tienen los accionistas opuestos a las resoluciones de fusión el derecho de separación (art. 206, LGSM). No consideramos aplicable lo dispuesto en el último artículo en forma análoga a la fusión, dada la prohibición fijada en el art. 11 del Código Civil para el Distrito Federal. La fusión podrá ser combinada con una modificación estatutaria; por ejemplo, se modifica en la misma Resolución de la fusionante su denominación, caso en el cual se cumplirán también los requisitos para modificaciones de estatutos. Además, se requieren resoluciones, según el art. 195, LGSM, si una fusión surte afectaciones sometidas a esta disposición.”⁵

Contrato de Fusión

El] el derecho mexicano no se establece como obligatoria la formación de contrato de fusión, que es muy útil en la práctica; por ejemplo, para la fijación de la relación o cotización de canje entre las acciones de las sociedades que participan en una fusión. Es aceptable el criterio conforme al cual el contrato de fusión no requiere la forma de escritura pública, no obstante que por medio de tal contrato se transmite un patrimonio de la sociedad fusionada que contenga bienes cuya transmisión singular sí requiere la forma notarial (art. 78 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal), debido a que la fusión tiene carácter de transmisión y sucesión generales.

Canje de Acciones

El canje de las acciones de los socios de la sociedad fusionada, por medio del cual éstos reciban las acciones de la sociedad fusionante, debe efectuarse con base en la cotización resultante del valor material de las acciones que existe al tiempo de los efectos de la fusión, de cada una de dichas sociedades. No es aplicable para tal objeto el valor contable ni el valor nominal de las mismas acciones.

⁵ Walter Frisch, Philipp, Sociedad Anónima Mexicana, Ed. Oxford, Biblioteca de Derecho Mercantil, Vol. III, 5ta. Edición, México D. F. 1999.

A continuación, me parece oportuno tomar como propio el ejemplo que Walter Frisch Philipp, escribe en su obra:

"La relación de canje se formará según la proporción del valor del patrimonio de las dos sociedades.

La cotización bursátil no nos da, en la mayoría de los casos, para tal objeto una información segura. Se deberá determinar el valor de los patrimonios de las dos sociedades y de estos valores resultará aquel de las acciones... También valores imponderables podrán tener importancia para la determinación de prestación y contraprestación (por medio de los cuales el autor se refiere al valor de las acciones que entregará la sociedad subsistente a los accionistas de la absorbida, por una parte, y al valor del patrimonio de la última, que se aportará como contraprestación para dichas acciones); por ejemplo, la liberación de la competencia causada hasta la fusión por la, sociedad absorbida o la adquisición de cierta cuota de participación en el mercado a favor de la subsistente. Debido a que se transmite el patrimonio de la sociedad como unidad íntegra, es decir, la empresa en función se deberá tomar en cuenta el valor del conjunto del patrimonio de la empresa, no solamente el valor de venta de partes sueltas del mismo patrimonio. El último consiste en la diferencia entre el valor de capitalización de rendimiento de la empresa y el valor físico de la misma. El primero más alto que el segundo puede ser considerado como valor superior de capitalización. También se puede basar para efectos de canje de ocasiones, en forma exclusiva, en el valor capitalizado del rendimiento de la empresa...Este se fijará por medio de la estimación del rendimiento futuro y subsistente de la empresa...Es importante y necesario que respecto a cada una de ambas sociedades se aplique el mismo método de estimación...no solo se toma en cuenta el valor del patrimonio de la empresa íntegra.

De lo anterior resulta el ejemplo siguiente de una cuenta de cotización de la Sociedad A fusionante o subsistente

Patrimonio social neto (capital contable)

2,000,000

Capital social integrado por 500 acciones con un valor nominal de

1 000 pesos cada una:

5000

000

1% del capital social corresponde a cinco acciones con un valor nominal

total de:

5

000

1% del capital contable corresponde a 20 000 = 5 acciones

(1% del capital social); el valor material de una acción correspondiente al 0.2% del capital social, es:

4 000

Sociedad B fusionada o absorbida

Patrimonio social neto (capital contable):

1

000 000

Capital social integrado por 1 000 acciones, con un valor nominal

de 500 pesos cada una:

500

000

1% del capital social corresponde a 10 acciones con un valor nominal total de: 5
000

1% del capital contable corresponde a 10 000 = 10 acciones (1% del capital social); el valor material de una acción correspondiente al 0.1% del capital social, es: 1
000

Resultado: El valor material de una acción de la sociedad A corresponde a aquel de cuatro acciones de la sociedad B. Los accionistas de B deberán entregar cuatro acciones de B para que obtengan una acción de A, tomando en consideración que a través de tal relación de canje coincide el valor material de 4 000 arriba señalado.

En las líneas siguientes ofrezco otro cálculo de canje de acciones basado en el valor material de una sola acción de las sociedades participantes en una fusión, a diferencia de la cuenta anterior, que tiene como base el porcentaje de participación en el capital social.

Como primer paso para el canje de acciones debe obtenerse el valor material de las acciones. Éste resulta de dividir el patrimonio social neto entre el número de acciones, sin importar su valor nominal, si éste es igual para todas las acciones. En el caso de desigualdad de dicho valor nominal, se tomará en cuenta que la participación en el patrimonio social neto es mayor para acciones con valor nominal mayor. Así, la exhibición de aportaciones de los titulares de acciones de la sociedad absorbida es mayor con base en valores nominales mayores; por ejemplo, para una acción con valor nominal de \$100, que exhibe como aportación el doble del que se exhiba con base en otra acción con valor nominal de \$50. En el ejemplo siguiente nos referimos a valores nominales iguales de todas las acciones participantes en la fusión.

Sociedad A fusionante	
Capital social	\$50 000
Acciones con valor nominal de \$100 cada una	500
Patrimonio social neto	\$2 000 000
entre el número de acciones,	500
resulta el valor material de cada una de las acciones	\$4 000

Sociedad B fusionada	
Capital social	\$4000 000
Acciones con valor nominal de 1100 cada una	4 000
Patrimonio social neto	\$1 000 000
entre el número de acciones,	4 000
resulta el valor material de cada una de las acciones	\$250

Sociedad C fusionada	
Capital social	\$50 000
Acciones con valor nominal de \$100 cada una	500
Patrimonio social neto	\$4 000 000

entre el número de acciones,
resulta el valor material de cada una de las acciones

500
\$8 000

Posteriormente, hay que sumar el patrimonio social de la fusionante y de las fusionadas, anterior a la fusión, para obtener el nuevo patrimonio social neto de la fusionante que sirve como base para el canje de acciones.

Patrimonio social neto de A + B + C

\$7 000 000

Con base en este aumento del patrimonio social se debe determinar cuántas acciones emitirá la fusionante y con qué valor nominal; por ejemplo, si el patrimonio social es de \$7 000 000 y se determina que el valor nominal de cada una de las acciones será de \$10 000, se emitirán 700 acciones de la fusionante como resultado de la fusión. Las emitidas por la misma fusionante y por las fusionadas anterior a la fusión se canjearán de la forma siguiente, tomando como base un valor real de \$10 000 por cada acción.

El valor real de cada una de las acciones de A es de 4 000, y sus accionistas ofrecen para el canje 500 de estas acciones, es decir, 2 000 000. Esta cantidad se divide entre \$10 000, que es el valor real de cada una de las acciones resultantes de la fusión, que; con motivo de la misma tienen el mismo valor nominal y material. De lo anterior resulta que a los accionistas de la sociedad A les alcanza en el canje para 200 nuevas acciones con un valor nominal de \$10 000 cada una que corresponde al total del patrimonio social neto de A que se exhibe como para las nuevas con total de valores nominales de \$2 000 000 (art 115 LGSM).

El valor real de cada una de las acciones de B es de 250, y sus accionistas ofrecen para el canje 4 000 de estas acciones, es decir 1 000 000. Esta cantidad se divide entre \$10 000, que es el valor real de cada una de las acciones resultantes de la fusión, que con motivo de la misma tienen el mismo valor nominal y material. De lo anterior resulta que a los accionistas de la sociedad B les alcanza en el canje para 100 nuevas acciones, cumpliendo así con el art. 114 LGSM.

El valor real de cada una de las acciones de C es de \$8 000 y sus accionistas ofrecen para el canje 500 de estas acciones, es decir \$4 000 000. Esta cantidad se divide entre \$10 000, que es el valor real de cada una de las acciones resultantes de la fusión que con motivo de la misma tienen el mismo valor nominal y material. De lo anterior resulta que a los accionistas de la sociedad C les alcanza en el canje para 400 nuevas acciones, cumpliendo así con el art. 115 LGSM.

Para la emisión de las acciones resultantes de la fusión debe hacerse un aumento de capital social; en este caso, del importe de \$50 000, que tuvo la fusionante antes de la fusión, a \$7 000 000, como resultado de la fusión.

Por otra parte, debe destacarse que las posibles aportaciones de partes incanjeables podrían abonarse a la reserva legal de la fusionante. Pero esto conduce a un perjuicio de estos accionistas, dado que entregarían una parte del valor material de sus acciones, que en su totalidad fue propiedad de los accionistas mencionados, a la reserva de la fusionante, cuyo valor ya no es propiedad exclusiva o individual de dichos accionistas; por ejemplo:

Si la sociedad B ofreciera para el canje 315 acciones con un valor material de \$2 850 cada una, el resultado de su aportación sería de \$897 750. A estos accionistas de

dicha sociedad les alcanzaría únicamente para 89 acciones con un valor nominal de \$10 000, y la parte incanjeable de \$7 750 pasaría a la reserva de la fusionante. Quizá la resolución más justa puede también aquí obtenerse a través de un pago en efectivo compensatorio de la parte incanjeable por parte de la fusionante a dichos accionistas de las fusionadas, o la posibilidad de que los accionistas de las fusionadas aporten en efectivo la diferencia de la parte incanjeable para una nueva acción. En este último caso, dicha aportación total sería de \$2 250 para obtener 90 acciones.

En las líneas siguientes nos ocuparemos del modo de proceder en los casos en los cuales las sociedades participantes en una fusión tengan un patrimonio social neto insuficiente para cubrir con su aportación, es decir, de su valor real, con el valor nominal de las nuevas acciones resultantes de la fusión (art.115, LGSM).

En este caso podría ayudarse por medio de una aportación voluntaria de los accionistas de la fusionada, por medio de la cual el patrimonio social neto de la última se aumentaría hasta su suficiencia".⁶

Publicación y Balance

"El art. 223, LGSM, exige la publicación previa de los acuerdos de las asambleas extra- ordinarias sobre fusión "en el periodo oficial del domicilio de las sociedades que hayan de fusionarse". Consideramos que también el contrato de fusión, si fuere celebrado en forma escrita en un caso concreto, deberá ser objeto de la misma publicación.

El mismo artículo dispone que cada sociedad que participe en la fusión "deberá publicar su último balance. Basta, según esta norma, el último balance anual sin que se requiera la formación de un balance consolidado a la fecha de fusión.

Respecto al "último" balance, que entendemos en el sentido de que debe ser aprobado por la asamblea general de la sociedad correspondiente, opinamos que deberá contener el último ejercicio social concluido con anterioridad a la fusión".⁷

En la siguiente página expongo, a manera de ejemplo, un aviso de fusión:

⁶ Walter Frisch, Philipp, Sociedad Anónima Mexicana, Ed. Oxford, Biblioteca de Derecho Mercantil, Vol. III, 5ta. Edición, México D. F. 1999.

⁷ Walter Frisch, Philipp, Sociedad Anónima Mexicana, Ed. Oxford, Biblioteca de Derecho Mercantil, Vol. III, 5ta. Edición, México D. F. 1999.

MATERIALES PIRAMIDE S.A. DE C.V.

AVISO DE FUSIÓN

En cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 23 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, se informa que por acuerdos tomados en Asambleas Generales Extraordinarias de Accionistas, ambas con fechas 30 y 31 de Marzo de 1999, las sociedades denominadas "CONSTRUCTORA Y ARRENDADORA COFSA, S.A. DE C.V." y "MATERIALES PIRAMIDE, S.A. DE C.V.", resolvieron fusionarse, subyugando la primera de ellas como sociedad fusionante y extinguiéndose la segunda como sociedad fusionada y conforme a las siguientes:

BASES

Convenio de fusión que celebran "CONSTRUCTORA Y ARRENDADORA COFSA, S.A. DE C.V." y "MATERIALES PIRAMIDE, S.A. DE C.V.", ambas representadas por la Lic. Rocío Serrano García, en su carácter de Delegado Especial de las Asambleas Extraordinarias de Accionistas de cada una de las sociedades mencionadas, conforme a los siguientes Antecedentes y Cláusulas.

ANTECEDENTES

ÚNICO.- Con fecha del 30 y 31 de Marzo de 1999 "CONSTRUCTORA Y ARRENDADORA COFSA, S.A. DE C.V." y "MATERIALES PIRAMIDE, S.A. DE C.V.", celebraron respectivamente Asambleas Generales Extraordinarias de Accionistas, en las que entre otros puntos acordaron la fusión de dichas sociedades, y la designación de los Sres. Rocío y Martín ambos de apellidos Serrano García, indistintamente en ambos casos, para suscribir el presente convenio de fusión. De conformidad al antecedente expuesto, se otorgan las siguientes:

CLÁUSULAS

PRIMERA: "CONSTRUCTORA Y ARRENDADORA COFSA, S.A. DE C.V." y "MATERIALES PIRAMIDE, S.A. DE C.V.", convienen fusionarse, subyugando "CONSTRUCTORA Y ARRENDADORA COFSA, S.A. DE C.V." como sociedad fusionante y extinguiéndose "MATERIALES PIRAMIDE, S.A. DE C.V." como sociedad fusionada.

SEGUNDA: Como consecuencia de la fusión a que se refiere la cláusula anterior, "CONSTRUCTORA Y ARRENDADORA COFSA, S.A. DE C.V." como sociedad fusionante, absorberá todo el activo, pasivo y capital de la sociedad fusionada "MATERIALES PIRAMIDE, S.A. DE C.V.", convirtiéndose en causahabiente a título universal de dicha sociedad.

TERCERA: La fusión de "CONSTRUCTORA Y ARRENDADORA COFSA, S.A. DE C.V." y "MATERIALES PIRAMIDE, S.A. DE C.V.", surtirá efectos financieros y contables con base en los respectivos balances aprobados el 31 de marzo de 1999 y frente a terceros en el momento de su inscripción al Registro Público de Comercio del Distrito Federal, en virtud de haberse acordado del pago inmediato de todas las deudas de la sociedad fusionada, en base a lo establecido por el art. 226 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

CUARTA: En consecuencia de lo dispuesto en la cláusula segunda del presente convenio, "CONSTRUCTORA Y ARRENDADORA COFSA, S.A. DE C.V." como sociedad fusionante aumentará su capital social en su parte variable, en proporción al capital social de la sociedad fusionada y emitirá las acciones nominativas ordinarias que representan dicho aumento de capital a favor de cada uno de los accionistas de la sociedad fusionada y en proporción a su participación actual en el capital social de la misma. Los accionistas de la sociedad fusionada recibirán tantas acciones de "CONSTRUCTORA Y ARRENDADORA COFSA, S.A. DE C.V.", como corresponde al valor actual de su aportación en "MATERIALES PIRAMIDE, S.A. DE C.V."

QUINTA: Las deudas que, en su caso, existan de "MATERIALES PIRAMIDE, S.A. DE C.V.", se pagarán por "CONSTRUCTORA Y ARRENDADORA COFSA, S.A. DE C.V."

SEXTA: Los miembros del Consejo de Administración y Comisario de "MATERIALES PIRAMIDE, S.A. DE C.V.", cesarán en sus funciones, subyugando al Comisario y los miembros del Consejo de Administración de "CONSTRUCTORA Y ARRENDADORA COFSA, S.A. DE C.V."

SÉPTIMA: Con motivo de la fusión, empleados y trabajadores de la sociedad que se extingue, continuarán prestando sus servicios a la sociedad subsistente, la cual tendrá el carácter de patrón subyugado para los efectos a que haya lugar.

México, Distrito Federal, a 31 de marzo de 1999.

LIC. ROCÍO SERRANO GARCÍA
CONSTRUCTORA Y ARRENDADORA COFSA, S.A. DE C.V.

LIC. MARTÍN SERRANO GARCÍA
MATERIALES PIRAMIDE, S.A. DE C.V.

laguna la podemos llenar en el sentido de que el juez debe tomar en consideración la afectación posible de los intereses de acreedores opuestos a la fusión, es decir, el desmejoramiento decisivo de las oportunidades de satisfacerse en sus créditos a causa de la fusión. Una sola disminución de la masa patrimonial prevista para la satisfacción de los acreedores no es suficiente para una negativa judicial. Para ésta se requiere la existencia de cierto riesgo o peligro en cuanto a las oportunidades de satisfacción.

Sin embargo, este criterio general no es suficiente para una aplicación concreta del artículo comentado, debido a que hay un margen inconveniente para el ejercicio de la facultad discrecional por el juez, opuesta en su fondo a la aplicación del principio de legalidad establecido a los arts. 14 de la Constitución Federal; 19 del Código Civil para el Distrito Federal y 1324 del Código de Comercio. Es, por ende, reprochable el establecimiento de competencia de esta autoridad sin que se fije el fundamento sustantivo para el ejercicio de esta competencia.

Consideramos inconveniente para los intereses de los acreedores que por medio de pago, depósito o consentimiento de ellos, previstos en el art. 225, LGSM, se puede evitar el plazo fijado en el art. 224, LGSM, debido a que no exige seguridad de que las medidas mencionadas y previstas en el art. 225, LGSM, se apliquen verdaderamente en un caso concreto a todos los acreedores; para tal efecto, pensemos sólo en los acreedores desconocidos por las sociedades.

Por tal motivo, nos parece mucho más eficaz el establecimiento de un plazo absolutamente que no podrá ser acortado por medida alguna.

El vencimiento anticipado, mencionado en el art. 225, LGSM, no podrá entenderse en el sentido de que los acreedores tengan un derecho a pago anticipado de sus créditos contra la o las sociedades deudoras, sino que solamente los acreedores y deudores respectivos podrán fijar de mutuo acuerdo un vencimiento anticipado, o que la o las sociedades deudoras no solamente depositarán cantidades adeudadas vencidas, sino también las que aún no vencen. Respecto a las últimas, se podrán descontar por parte del depositante los intereses legales calculados con base en el tiempo que transcurra entre el día del depósito o pago hasta aquel del vencimiento.

Por no poderse utilizar la vía sumaria, prevista en el art. 224, LGSM, se aplicará la vía ordinaria mercantil. Una resolución opuesta a la fusión no tendrá carácter de cosa juzgada para el futuro. En el caso de cambio de las situaciones económicas podrá justificarse una resolución posterior de distinto contenido.

Fusión por medio de la creación de una nueva sociedad anónima.

“Por lo que se refiere aquí al canje de las viejas acciones de las fusionadas por medio de la emisión de las nuevas acciones de la fusionante creadas por la fusión, resulta lo siguiente.

La nueva sociedad se constituye con las aportaciones de las fusionadas, es decir dichas fusiones transmiten todo su patrimonio social. La totalidad de este patrimonio social neto se divide entre el número de acciones emitidas por cada una de las fusionadas para obtener el valor material de sus acciones, y se determinará en fusión-

relación directa entre el valor real de cada una de las nuevas acciones emitidas por la sociedad fusionante y el valor real de las acciones de las fusionadas, es decir la cantidad que resulte de multiplicar el número de acciones de los accionistas de las fusionadas por el valor material de sus acciones será lo que le alcance para obtener nuevas acciones emitidas por la fusionante.

Ejemplo:

Sociedad A fusionada		
Patrimonio social neto que transmite.		2 000 000
Numero de acciones emitidas por la sociedad		500.
Valor material de cada una de las acciones.		4000.
Sociedad B fusionada		
Patrimonio social neto que transmite.		1 000 000.
Numero de acciones emitidas por la sociedad.		4000.
Valor material de cada una de las acciones.		250.
Sociedad C fusionante		
Patrimonio social neto que transmite.		4 000 000.
Numero de acciones emitidas por la sociedad.		500.
Valor material de cada una de las acciones.		8000.
Nueva sociedad (fusionante)		
Patrimonio social neto que fue aportado por las fusionadas (A+B+C)		7 000 000.
Valor nominal y material de cada una de las nuevas acciones que se emiten.		10 000.
Total del número de acciones emitidas.		700.

Canje de acciones:

El valor real de cada una de las acciones de A es de 4 000, y sus accionistas ofrecen para el canje 500 de estas acciones, es decir 2 000 000. Esta cantidad se divide entre 10 000, que es el valor real de cada una de las acciones resultantes de la fusión; es decir, de las emitidas por la nueva sociedad que se constituye. De lo anterior resulta que a los accionistas de la sociedad A les alcanza en el canje para 200 acciones.

El valor real de cada una de las acciones de B es de 250, y sus accionistas ofrecen para el canje 4 000 de estas acciones, es decir 1 000 000. Esta cantidad se divide entre 10 000, que es el valor real de las acciones resultantes de la fusión, es decir, de las emitidas por la nueva sociedad que se constituye. De lo anterior resulta que a los accionistas de la sociedad B les alcanza en el canje para 100 acciones.

El valor real de cada una de las acciones de C es de 8 000, y sus accionistas ofrecen para el canje 500 de estas acciones, es decir 4 000 000. Esta cantidad se divide entre 10 000, que es el valor real de las acciones resultantes de la fusión, es decir, de las emitidas por la nueva sociedad que se constituye. De lo anterior resulta que a los accionistas de la sociedad C les alcanza en el canje para 400 acciones.

Respecto a los casos de la insuficiencia del patrimonio social neto de las fusionadas para cubrir el valor nominal de las acciones que se emitan por la fusionante (art. 115, LGSM), se aplicará lo expuesto en la parte final del apartado 6.

En el presente caso debo destacarse que el monto del capital social de la nueva sociedad fusionante corresponde al total del patrimonio social transmitido por las fusionadas. En este último ejemplo, el capital social es de 7 000 000, misma cantidad que obtuvimos como patrimonio social de la misma fusionante. Por lo anterior, existe identidad, en principio, entre el valor material y nominal de cada una de las acciones emitidas por la fusionante con motivo de su constitución. Se cumple así con el art. 115 LGSM.

b. La Escisión

Esta figura se introdujo en la Ley General de Sociedades Mercantiles (art. 228)bis por medio de la reforma (DO del 11 de junio de 1992).

La vanguardia del legislador fiscal ante el mercantil en la formación de nuevos conceptos y figuras ya es Internacionalmente conocida desde un punto de vista mas general, y tiene su motivo en que el legislador fiscal eleva nuestras situaciones económicas con mayor interés y aceleración al nivel legal, dada su finalidad de obtener ingresos fiscales, y rebasa así al mercantil, quien carece de tal motor o impulso.

La escisión pertenece a las figuras que combinan directamente las transmisiones patrimoniales con modificaciones corporativas, como es también el caso de la fusión, por medio de la cual se transmite el patrimonio de la fusionada a la fusionante como acto perteneciente por sí mismo a la esfera externa de la sociedad y, además, se crean efectos en la estructuración corporativa, el cambio de los accionistas de la fusionada a los de la fusionante, que se origina en la esfera interna de las sociedades participantes en una de estas operaciones. Para destacar esta combinación, pensamos comparativamente en el ejemplo de una compra-venta que por esencia se limita a la transmisión patrimonial entre las sociedades actuantes como comprador y vendedor, es decir, a su esfera externa, sin que se surtan efectos en la interna o corporativa.

La escisión puede considerarse como acto contrario de la fusión. En la última se reúnen o funden los patrimonios de dos o varias sociedades, y los accionistas de las fusionadas se convierten en los de la fusionante; en tanto que por medio de la escisión se reparte el patrimonio de la sociedad escidente total o parcialmente a las escindidas, y los accionistas de la primera llegan a ser los de la segunda.

Para la fusión se requiere por esencia una transmisión patrimonial total de la fusionada a la fusionante mientras que la escisión no implica necesariamente tal

transmisión completa (art. 228 bis, LGSM) o, con otras palabras la fusionada siempre se extingue pero no la escidente.

Por lo que se refiere a los accionistas, tanto en la fusión como en la escisión no se excluye a ninguno de los socios de la fusionante, la fusionada y la escidente de participar en las operaciones de fusión y de escisión, de subsistir en las mismas.

Las fusiones son útiles para concentrar la potencia empresarial a través de esta reunión más estrecha de patrimonios con las instalaciones y organizaciones pertenecientes a ellos. Las escisiones pueden aplicarse para la desintegración de empresas, por ejemplo: entre los herederos del empresario quien haya actuado como propietario de la empresa íntegra. De esto resulta que, para fines del resultado general de la economía nacional, sirve específica y directamente en la fusión, pero no la escisión.

Verdad es que los efectos económicos de fusión y de escisión pueden obtenerse también por medio de transmisiones patrimoniales pertenecientes exclusivamente a la esfera externa, así respecto a los bienes de la fusionada a la fusionante y de la escidente a la escindida en forma de transferencias singulares o individuales de dichos bienes, posibilidades estas que se presentan en forma sistemática y alternativamente en modo análogo en los casos de compra-venta de empresas por medio de enajenación de acciones, por una parte, y de los bienes, por la otra.

Pero el motivo por el cual se prefieren en ciertas ocasiones la vías de fusión o escisión, respectivamente, consiste en que en tales ocasiones se presenta la intención de las partes de obtener una operación en bloque o totalidad con el fin de conservar la última en cuanto a bienes y socios, integración esta que, en relación con la escisión, se divide en determinadas partes de la totalidad empresarial anterior.

Los efectos negativos potenciales que resulten de fusiones y escisiones consisten en las posibles afectaciones de los acreedores de las fusionantes, fusionadas o escidentes, debido a que su fondo de satisfacción económica supuesta al principio de la relación crediticia pueda reducirse a través de la mezcla de activos y pasivos (fusión) o de su división (escisión).

Después de estas exposiciones conceptuales o generales, entraremos a continuación en los comentarios a nuevo artículo 228 bis, LGSM. (HACIENDO UN ESTUDIO CASI A LA PAR Y TRANSCRIBIENDO A WALTER FRISCH, PHILIPP).

En las diez fracciones del art. 228 bis, LGSM, se reglamenta la escisión como sigue:

La escisión requiere previa resolución de la escidente prevista en las normas legales o estatutarias de esta sociedad en cuanto a la mayoría necesaria para modificaciones estatutarias.

Las acciones de la escidente "deberán estar totalmente pagadas". Esto es necesario debido a que, en lugar de estas acciones, entraran parcial o totalmente aquellas de las escindidas que se someterán al nuevo orden corporativo (los estatutos) de las últimas sociedades que no podrán exigir el pago de aportaciones correspondientes a las acciones emitidas por otra sociedad (La escidente).

Cada uno de los socios de la sociedad escidente tendrá inicialmente una proporción del capital social de las escindidas, igual a la de que sea titular en la escidente.

Esto se entenderá en el sentido de que la totalidad del valor real o económico de las acciones que tenga un accionista en la escidente corresponderá al valor del mismo

tipo de todas las acciones que tuviere el mismo socio en la o las escindidas. Para la determinación de tal valor se aplicaran los "estados financieros" previstos en el inciso c de La fracc. IV del mismo artículo, que comentaremos mas adelante.

La resolución de la asamblea antes referida deberá contener los elementos que a continuación expondremos. Por esta resolución determina o dispone la escisión, y no la "aprueba", como se dice incorrectamente en la parte inicial de esta fracción debido a que "aprobar" implica una declaración de voluntad posterior a otra del mismo contenido. En tanto que aquí no se trata de una secuencia de decisiones, sino solamente de la primera y única de la asamblea.

La descripción de la forma, plazos y mecanismos en que los diversos conceptos de activo, pasivo y capital social serán transferidos.

Pensamos que tales "plazos" deberán ser verdaderamente cortos, como lo exige la naturaleza de la escisión, y por las razones básicas de que las escindidas no entren económicamente como raquíticas en el transito económico;

La descripción de las partes del activo, del pasivo y del capital social que corresponden a cada sociedad escindida, y en su caso a la escidente, con detalle suficiente para permitir la identificación de esta;

Los estados financieros de la sociedad escidente, que abarquen por lo menos las operaciones realizadas durante el ultimo ejercicio social, debidamente dictaminados por auditor externo. Corresponderá a los administradores de la escidente, informar a la asamblea sobre las operaciones que se realicen hasta que la escisión surta plenos efectos legales;

Estos "estados" deberán proporcionar la base para el calculo del valor económico o real de las acciones, para el cual se requiere como supuesto la determinación del activo y del pasivo de las sociedades escidente y escindida o escindidas y, además, se aplicaran estos "estados" para la atribución del activo y pasivo a la o las escindidas y, en su caso, a la escidente [inciso b de La misma fracc. IV]. Los términos de este inciso b son inadecuados al objeto que deben expresar:

En primer lugar, no se trata de reproducir "las operaciones realizadas durante el ultimo ejercicio social", que podría corresponder a las funciones de un estado de pérdidas y ganancias, sino de constatar determinado valor real de activo y pasivo a cierta fecha que deberá encontrarse lo más cerca posible a la de la asamblea. Dado que se trata de los valores reales, no son aplicables los balances anuales que contienen formación de reservas directas e indirectas (ocultas), depreciaciones y amortizaciones. Todos estos asientos son incompatibles con la determinación de valores reales que sola y esencialmente podrán integrarse por partidas también reales, y que representan así un modelo especial del tipo de los estados financieros que se compongan por partidas correspondientes a este carácter real;

La determinación de las obligaciones que por virtud de la escisión asuma cada sociedad escindida incumpliera alguna de las obligaciones asumidas por ella en virtud de la escisión, responderán solidariamente ante los acreedores que no hayan dado su consentimiento expreso, la o las demás sociedades escindidas durante un plazo de tres años contado a partir de la ultima de las publicaciones a que se refiere la fracc. V,

hasta por el importe del activo neto que les haya sido atribuido en la escisión a cada una de ellas; si la escidente no hubiere dejado de existir, ésta responderá por la totalidad de la obligación.

Este particular se ocupa de la sucesión de las escindidas en las obligaciones de la escidente. Aquéllas responderán en principio en tal aspecto, no en forma solidaria, sino solamente de las obligaciones o partes de las mismas que se determinen según este inciso. Pero si una escindida incumpliere, entrará la responsabilidad solidaria referida en el texto citado, limitada temporalmente, y hasta el importe del activo neto definido en dicha cita. Si la escidente subsiste, ella "responderá por la totalidad de la obligación". Esta responsabilidad existe, según nuestra opinión, aparte de las antes mencionadas de las escindidas, como requiere una interpretación necesaria en favor de los acreedores.

No es conveniente, desde el punto de vista de *lege ferenda*, la única limitación temporal de tres años a partir de la última de las publicaciones establecidas en la fracc. V.

Puede tratarse de obligaciones con vencimientos posteriores o anteriores a los tres años a partir de dicha publicación, por esta razón se debía disponer "...a nos ser que la prescripción negativa de una obligación de la escidente se haya originado con anterioridad al transcurso de dicho plazo...", como posibilidad legislativa de favorecer a las escindidas, o "...en los términos de la prescripción negativa legalmente prevista para la obligación de la escidente ...", como alternativa más favorable para los acreedores. La solución tomada por la reforma podría corresponder a una solución media entre los dos extremos propuestos, pero tal solución no tiene en su favor una protección de intereses justificables de los participantes. Los acreedores no merecen un plazo mayor a la prescripción, por una parte, pero sí deberán ser protegidos en los casos de plazos de prescripción más largos que los tres años fijados en la reforma, por la otra.

La limitación de la responsabilidad al importe del activo neto atribuido en la escisión a las escindidas no es justificada, dado que a acreedores responde siempre el valor de los activos brutos que constituyen la masa patrimonial prevista para la satisfacción de acreedores, y

"Los proyectos de estatutos de las sociedades escindidas", que son necesarios para su nacimiento.

La resolución de escisión se protocolizará ante notario y se inscribirá en el Registro de comercio. Además, se depositará el texto de la rescisión en las oficinas de la sociedad escidente, para la vista de socios y acreedores, durante 45 días naturales contados a partir de la inscripción registral y de las publicaciones de la escisión, que se efectuarán "en la gaceta oficial y en uno de los periódicos de mayor circulación del domicilio de la escidente".

La fracc. V determina el "domicilio" de la escidente como lugar del depósito para la vista mencionada. Esto implica una aberración y deberá ser mejorado en forma de interpretación correctiva en "oficinas", como nos muestra la terminología aplicada en el art. 186, LGSM (arg, "----oficinas----") y sostenida por la Resolución de la Suprema Corte, AD 4429/61 del 3 de enero de 1963, Mayo Ediciones, Civil, Tesis 972, p. 443 y

CERVANTES AHUMADA. "Domicilio" es la ciudad o la localidad en la cual se encuentre la administración o dirección de la sociedad, pero jamás su dirección ni sus oficinas.

y VII. En forma en principio análoga a la fusión, se concede a los accionistas y acreedores de la escidente el derecho de oposición judicial contra la escisión, ampliando, sin embargo, la legitimación activa correspondiente por inclusión de los accionistas y permitiendo la suspensión de los efectos de escisión solamente en los casos de otorgamiento de garantía para cubrir daños y perjuicios que se causen a la sociedad escidente por dicha suspensión. El plazo para promover la oposición es de 45 días naturales "a partir de que se hubieren efectuado la inscripción y ambas publicaciones" de la resolución de escisión. Éste inicio del transcurso del plazo implica un avance en comparación con el art. 224, LGSM, sobre la fusión, según el cual la fecha de la inscripción del acuerdo de la fusión es relevante para el inicio mencionado.

Por otra parte, la fracc. VI es inconstitucional, como lo es el art. 224, LGSM, pues ninguno de los dos artículos dispone algo sobre el fundamento sustantivo según el cual se resuelva sobre la justificación, o la falta de la misma, de la oposición. Este vacío legal es incompatible con el principio constitucional de la legalidad, debido a que sólo se puede cumplir con éste si existe disposición legal correspondiente. Precisamente por esta falta, si se establece un procedimiento con efectos legales del resultado del mismo, pero no se atribuye por el legislador al juzgador la base legal sustantiva para obtener dicho resultado.

Con el fin de obtener una interpretación en esta situación legalmente insatisfactoria, se puede pensar que la oposición se considere como fundada si se afectan negativamente los intereses jurídicos del peticionario, sea accionista o acreedor.

Las demandas de anulación basadas en otros defectos de la resolución sobre la escisión, como la falta de convocatoria de la asamblea, se someten a las disposiciones generales sobre tales procesos.

La escisión surte plenos efectos de conformidad con la resolución judicial correspondiente o, en su caso, con el transcurso infructuoso del plazo previsto para oponerse judicialmente a la escisión.

La o las escindidas se constituyen con la protocolización notarial de sus estatutos, sin necesidad del otorgamiento de escritura pública y su inscripción en el Registro Público de Comercio.

Resulta del art. 228 bis que el momento en el cual la escisión surta sus efectos es aquel de la obtención de cosa juzgada de la resolución judicial en el sentido antes expuesto, de lo cual resulta que ni dicha resolución ni el transcurso mencionado conducen a efectos retrotraídos a la fecha de la resolución sobre la escisión. Esta situación, obligatoria desde el punto de vista de lege lata y criticable de lege ferenda, causa las consecuencias que los "estados financieros" [incisos c y d de la fracc. IV del art. 228 bis] deberán ser consolidados a la fecha prevista en la Ley para la entrada de "plenos efectos" de la escisión. Esto es inconveniente a causa de la necesidad de hacer complementaciones de los estados (inciso c, parte final de la fracc. IV del art. 228 bis) y de que puedan presentarse así circunstancias divergentes en su contenido entre las existentes a la fecha de la resolución, por una parte, y aquella de la obtención de "plenos efectos", por la otra.

Los accionistas o socios que voten en contra de la resolución de escisión gozaran del derecho a separarse de la sociedad, aplicándose en lo conducente lo previsto en el art. 206 de esta Ley.

Este derecho de separación puede ejercerse adicionalmente a la oposición judicial, es decir, el accionista quien se hubiere opuesto a la escisión podrá servirse de ambas defensas, expresando en su declaración de separación que esta última se efectúa con la reserva de que su oposición judicial no prospere.

El pago de la cuota del accionista egresante en el haber social se determinará según los valores reales del patrimonio neto de la sociedad existentes al momento en el cual la escisión surta "plenos efectos", en el sentido comentado, sin la posibilidad de retracción a la fecha de resolución de rescisión. Para la cuantificación de la cuota se aplicarán los "estados financieros" multimencionados.

Si, según la escisión, se extingue la escidente, se cancelará la misma en el Registro de Comercio en el momento en que la escisión surta "plenos efectos".

Los accionistas participantes en las escindidas no están sometidos a la retención de los títulos de sus acciones en los casos de aportaciones en especie (art.141,LGSM), dado que el legislador supone que la escisión efectúa con una posterioridad mayor de dos años a la constitución de la escidente.

Dada la incondicionalidad de la fracc. X, esta es aplicable siempre y, por tanto, también en los casos en los cuales aun no hubieran transcurrido dichos dos años con anterioridad a la escisión.⁹

Es de mencionarse también, el aviso de fusión que debe hacer toda persona moral en ese supuesto jurídico. Al respecto expongo en la siguiente página tal señalamiento que dota de publicidad al acto:

⁹ Walter Frisch, Philipp, Sociedad Anónima Mexicana, Ed. Oxford, Biblioteca de Derecho Mercantil, Vol. III, 5ta. Edición, México D. F. 1999.



CONSUMEX

Sector Cables

CONDUTEL, S.A. DE C.V.

CONDUTEL, S.A. DE C.V.

AVISO DE ESCISION

En cumplimiento a lo dispuesto en la fracción V del artículo 228 bis de la Ley General de Sociedades Mercantiles, se hace del conocimiento de los accionistas y de los acreedores de Conducel, S.A. de C.V. que, por resolución de la Asamblea General Extraordinaria de Accionistas de dicha sociedad, celebrada el 31 de agosto de 1999, se resolvió:

- a) La escisión de la sociedad, sin que haya de extinguirse, mediante la creación de una nueva sociedad escindida que se denominará Conducel Operativa, S.A. de C.V. que habrá de constituirse con un capital social de \$50,000.00 (cincuenta mil pesos 00/100 M.N.) que le será aportado por la sociedad escidente.
- b) La determinación de los activos y pasivos que serán aportados en bloque a la nueva sociedad escindida, mismos que se identificarán en forma detallada en el "Balance General al 31 de julio de 1999 para efectos de escisión" que se agrega al acta de la Asamblea.
- c) Que la escisión surtirá plenos efectos una vez transcurridos 45 días naturales contados a partir de las publicaciones e inscripción a que se refiere la fracción V del artículo 228 bis de la Ley General de Sociedades Mercantiles, siempre y cuando no hubiese oposición en los términos de ley.

La escisión a que se refiere el presente aviso, se realizó con base en los Estados Financieros de la sociedad escidente, al 31 de diciembre de 1998, debidamente dictaminados por auditor externo.

El texto íntegro de la resolución de escisión a que se refiere el presente aviso, se encuentra a disposición de los accionistas y de los acreedores en las oficinas de la sociedad ubicadas en Miguel de Cervantes Saavedra 255, Colonia Ampliación Granada, México, D.F., durante un plazo de 45 días naturales contados a partir de la fecha de las publicaciones e inscripción a que se refiere la fracción V del artículo 228 bis de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

México, D.F., a 31 de agosto de 1999

LIC. JOSE RAMON NEVAREZ JACQUES

Delegado de la Asamblea

CAPITULO IV

LA VEJEZ

México, país de jóvenes, dicen, pero ¿por cuánto tiempo?

El envejecimiento poblacional constituye el cambio demográfico más trascendental que enfrenta el mundo de cara al nuevo milenio, y en este proceso está incluido México, sobre todo si se toma en cuenta que el índice de natalidad va en descenso y que la esperanza de vida se sitúa en la actualidad en 73.8 años, cuando en 1950 era de 49.6 años.

En un análisis del IMSS se menciona que la noción de vejez es muy antigua y a lo largo de los siglos ha sido objeto de muchos estudios y análisis desde diversos puntos de vista: médico, social, filosófico, poético, etc.

En términos generales, se ha asociado a deterioro, daño, declinación o disminución de capacidades, con objeto de enfatizar los cambios que sufren los individuos durante su ciclo normal de la vida. La OMS puntualiza al respecto: "El envejecimiento es un proceso fisiológico que se inicia en el momento mismo de la concepción y se hace más evidente después de la madurez. En él se producen cambios cuya resultante es la disminución de la adaptabilidad del organismo a su entorno.

I. ESTADOS FINANCIEROS

¿En qué momento se da cuenta la Sociedad Anónima que padece una enfermedad financiera?, la respuesta es simple: De los resultados que arrojan sus balances (tratados anteriormente) y sus estados de resultados. Por tanto, es necesario ahora analizar las características y formas de los estudios de estados financieros.

A) CONCEPTO

Por estados financieros puede entenderse "aquellos documentos que muestran la situación económica de una empresa, la capacidad de pago de la misma, a una fecha determinada, pasada o futura; o bien, el resultado de operaciones obtenidas en un periodo o ejercicio pasado o futuro, en situaciones normales o especiales".

B) CLASIFICACIÓN

Ahora bien, los estados financieros pueden clasificarse desde diversos puntos de vista, sin embargo de acuerdo con el concepto anterior se clasifican como sigue:

1. Atendiendo a la importancia de los mismos {Básicos y secundarios
2. Atendiendo a la información que presentan {Normales y especiales
3. Atendiendo a la fecha o periodo a que se refiere { Estáticos, Dinámicos,
Estático - Dinámico y
Dinámico - Estático
4. Atendiendo al grado de información que proporcionan { Sintéticos y Detallados
5. Atendiendo a la forma de presentación {Simples y comparativos
6. Atendiendo al aspecto formal de los mismos {Elementos descriptivos y
Elementos numéricos
7. Atendiendo al aspecto material de los mismos {Encabezado, Cuerpo y Pie
8. Atendiendo a la naturaleza de las cifras {Históricos y proyectados

Los estados financieros Básicos, conocidos también como principales, son aquellos que muestran la capacidad económica de una empresa (activo total menos pasivo total), capacidad de pago de la liquidez misma (activo circulante menos pasivo circulante) o bien, el resultado de operaciones obtenido en un periodo dado, por ejemplo:

PERIODOS	{	Balance General
	{	Estados de pérdidas y ganancias
	{	Estado de origen y aplicación de recursos

Los estados financieros secundarios, conocidos también como anexos, son aquellos que analizan un renglón determinado de un estado financiero básico, por ejemplo:

Del Balance General serán Secundarios:

- a) Estado del movimiento de cuenta del Superávit.
- b) Estado del movimiento de cuentas del Déficit.
- c) Estado del movimiento de cuentas del Capital Contable.
- d) Estado Detallado de Cuentas por Cobrar, etc.

Del Estado de Pérdidas y Ganancias serán Secundarios:

- a) Estado del Costo de Ventas.
- b) Estado del Costo de Producción.
- c) Estado Analítico de Gastos de Fabricación.
- d) Estado Analítico de Gastos de Venta.
- e) Estado Analítico de Gastos de Administración, etc.

Del Estado de origen y aplicación de recursos, serán Secundarios:

- a) Estado Analítico del origen de recursos
- b) Estado Analítico de aplicación de recursos, etc.

Serán Normales, aquellos estados financieros básicos o secundarios cuya información corresponda a un negocio en marcha.

Serán Especiales, aquellos estados financieros básicos o secundarios cuya información corresponde a una empresa que se encuentra en una situación diferente a un negocio en marcha, por ejemplo:

- a) Estado de liquidación (Balance por liquidación).
- b) Estado por Fusión (Balance por Fusión).
- c) Estado por Transformación (Balance por Transformación), etc.

Los estados financieros Estáticos son aquellos cuya información se refiere a un instante dado, a una fecha fija, por ejemplo:

- a) Balance General.
- b) Estado detallado de cuentas por cobrar.
- c) Estado detallado del activo fijo Tangible, etc.

Los estados financieros Dinámicos, son aquellos que presentan información correspondiente a un periodo dado, a un ejercicio determinado, por ejemplo:

- a) Estado de Pérdidas y Ganancias.
- b) Estado del Costo de Ventas.
- c) Estado del Costo de Producción.
- d) Estado Analítico de Gastos de Venta, etc.

Los estados financieros Estático – Dinámico, son aquellos que representan en primer termino información a fecha fija y en segundo término información correspondiente a un periodo determinado, por ejemplo:

- a) Estado comparativo de cuentas por cobrar y ventas.
- b) Estado comparativo de cuentas por pagar y compras, etc.

Los Estados financieros Dinámico – Estáticos, son aquellos que presentan información en primer lugar correspondiente a un ejercicio y en segundo lugar información a fecha fija, por ejemplo:

- a) Estado comparativo de ingresos y activo fijo
- b) Estado comparativo de utilidades y capital contable, etc.

Serán Sintéticos, los estados financieros que presentan información por grupos, conceptos, es decir, presentan información en forma global.

Serán Detallados, los estados financieros que presentan información en forma analítica, pormenorizada, etc.

Serán Simples, cuando se refiera a un estado financiero, es decir, se presenta un solo estado financiero.

Serán Comparativos, cuando se presente en un solo documento, dos o más estados financieros, generalmente de la misma especie.

Todos los financieros desde el punto de vista formal, están constituidos por dos elementos, el descriptivo (conceptos) u el numérico (cifras).

Ahora bien desde el punto de vista material, cualquier estado financiero se divide en tres partes:

Encabezado, Cuerpo, y Pie.

El encabezado destinado generalmente para:

- a) Nombre de la empresa.
- b) Nombre del estado financiero del que se trate.
- c) La fecha fija, o bien, el ejercicio correspondiente.

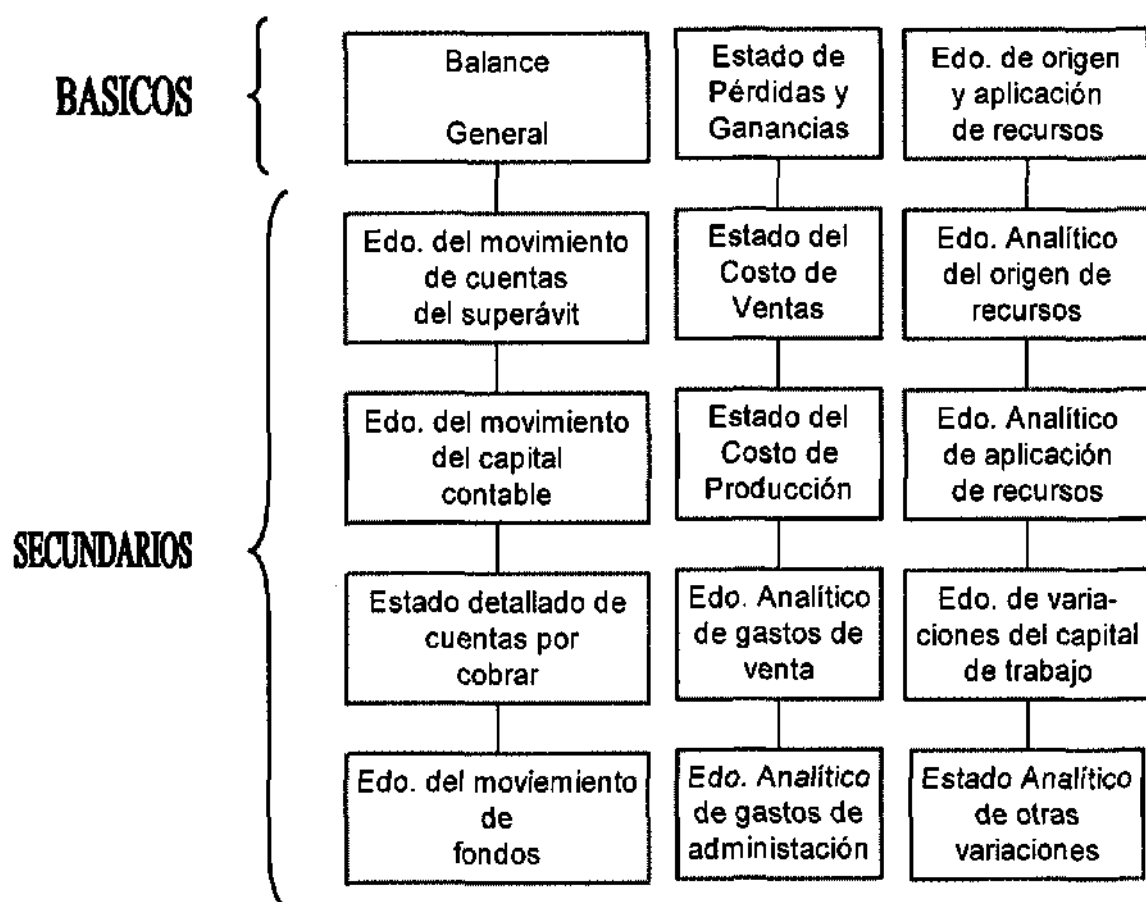
El Cuerpo destinado para el contenido del estado financiero de que se trate.

El Pie destinado generalmente para notas a los estados financieros, nombre y firma de quien lo confecciona, audita, interpreta, etc., etc.

Históricos, cuando el contenido corresponda a estados financieros, cuya fecha o periodo se refieran al pasado.

Presupuestales, Pro-Forma, Proyectados o Predeterminados, cuando el contenido corresponde a estados financieros cuya fecha o periodo se refieran al futuro.

ESTADOS FINANCIEROS



II. LA ENFERMEDAD FINANCIERA Y EL REMEDIO.

A continuación menciono algunas enfermedades financieras, que por su importancia son las más comunes:

A) ENFERMEDADES:

1. Carencia de Capital.
2. Insuficiencia de Capital.
3. Insuficiencia de utilidades.
4. Créditos (pasivos) de Corto Plazo Exigibles.
5. Créditos Fiscales.
6. Elevado Costo Financiero.
7. Sobre inversión en cuentas y documentos por cobrar de clientes.
8. Sobre inversión en activos fijos.
9. Sobre inversión en Inventarios.
10. Problemas de Mercado.
11. Administración Deficiente
12. Altos índices de "Morosidad".
13. Huelgas Laborales.
14. Escasa demanda de sus productos o servicios.
15. Necesidades de Expansión sin el activo necesario.

B. REMEDIOS: (SOLUCIONES, ESTRATEGIAS)

1. Modificación del Capital Social: Aumento o Reducción:
 - a. Aumento por emisión de Nuevas Acciones.
 - b. Aumento por emisión de obligaciones.
 - c. Aumento por suscripción de nuevas acciones pagadas por los socios fundadores.
 - d. Aumento por suscripción de nuevas acciones pagadas por personas extrañas.
 - e. Aumento por capitalización de Reservas.
 - f. Aumento por capitalización de utilidades de ejercicios anteriores.
 - g. Aumento por capitalización de pasivos.
 - h. Aumento por conversión de obligaciones en acciones.
 - i. Aumento por valuación y revaluación de activos
2. Reestructuración de pasivos.
3. Financiamiento por proveedores.
4. Créditos en Cuenta Corriente, De Habilitación o Avío y Refaccionarios.
5. Garantía Prendaria en un almacén general de depósito.
6. Fideicomiso de Administración.
7. Dación en Pago.
8. Venta de Activos no estratégicos.
9. Coinversión Extranjera.

10. Cotización en Bolsa.
11. Reestructuración de Adeudos.
12. Alianzas Estratégicas.
13. Contrato de Joint Venture
14. Aportaciones en especie.
15. Factoraje Financiero.
16. Leasing.
17. Disolución anticipada de la sociedad.
18. Suspensión y Quiebra.

A) ENFERMEDADES FINANCIERAS

1. Carencia de capital

Se dice que existe carencia de capital cuando la empresa no tiene una sana capacidad de autodeterminación en sus negocios. Sin ir más allá: la empresa no tiene recursos para un eficaz funcionamiento y debe hacer algo pronto. Esto tiene mucho que ver con la insuficiencia de capital que trato de explicar líneas abajo.

2. Insuficiencia de Capital

Concepto: Existe insuficiencia de capital cuando uno o más activos de una empresa está fuera de proporción, o bien, cuando el capital propio es inferior en relación con el capital ajeno.

Causas:

- a) Por un aumento en las operaciones de la empresa.
- b) Por el aumento del pasivo fijo.
- c) Por operar financieramente con más recursos de los indispensable necesarios, etc.
- d) Por una mala organización de la empresa.

Efectos:

- a) Aumento de los intereses del pasivo fijo.
- b) Atrasos en los pagos a acreedores a corto plazo.
- c) Reducción del capital de trabajo, etc.

Determinación por el procedimiento de razones simples:

- a) Razón del capital de trabajo.
- b) Razón: $\frac{\text{Capital Contable Tangible}}{\text{Activo Fijo Tangible}}$.
- c) Razón: $\frac{\text{Capital Contable Tangible}}{\text{Pasivo Total}}$.
- d) Razón: $\frac{\text{Utilidad Neta}}{\text{Capital Contable Tangible}}$.
- e) Razón: $\frac{\text{Intereses del Pasivo Fijo}}{\text{Pasivo Fijo}}$.
- f) Razón: $\frac{\text{Ventas Netas}}{\text{Capital Contable Tangible}}$.

Por el procedimiento de las tendencias:

- a) Tendencia del capital contable tangible y pasivo total.
- b) Tendencia del capital contable tangible y activo fijo.
- c) Tendencia de las utilidades y capital contable tangible, etc.

Por el estudio del balance doble.

Por el medio histórico, etc.

Recomendaciones: A manera sugestiva:

- a) Convencer a los socios de la empresa para retener utilidades.
- b) Aumentar al importe del capital social, con nuevos y nuevas aportaciones.
- c) Ver la posibilidad de alquilar bienes de activo fijo tangible, tales como equipo de reparte, maquinaria, etc., con el objeto de no hacer nuevas adquisiciones ni tener necesidad de recurrir a créditos a corto o largo plazo.

3. Insuficiencia de utilidades

Concepto: Se dice que una empresa tiene insuficiencia de utilidades cuando éstas son relativamente inferiores en proporción con el capital invertido, volumen de operaciones y capacidad de la misma.

Causas:

- a) Mala administración de la empresa.
- b) Sobre inversión en inventarios.
- c) Sobre inversión en cuentas y documentos por cobrar de clientes.

- d) Sobre inversión en activos fijos.
- e) Insuficiencia de capital.
- f) Deficiencia en las ventas.
- g) Exceso en los gastos de administración, venta y financiamiento, etc.

Efecto:

- a) Descontento de los propietarios.
- b) Despido de personal.
- c) Liquidación de la empresa, etc.

Determinación:

Por el procedimiento de razones simples:

- a) Razón del índice de productividad.
- b) Razón: $\frac{\text{Utilidad neta}}{\text{Capital contable}}$
- c) Razón: $\frac{\text{Utilidad neta}}{\text{Activo fijo}}$

Por el procedimiento de las tendencias:

- a) Tendencia de las Utilidades y capital contable.
- b) Tendencia de las Utilidades y el activo fijo, etc.

Por el estudio del estado de origen y aplicación de recursos.

Por la determinación del punto de equilibrio.

Por el procedimiento de aumentos y disminuciones.

Por el método histórico, etc.

Recomendaciones: A manera sugestiva:

- a) Hacer un estudio de reorganización de la empresa.
- b) Estudiar todas y cada una de las partidas del estado de pérdidas y ganancias y determinar posibles defectos.
- c) Determinar la posibilidad de desarrollar planes de diversificación de nuevos proyectos; nuevos mercados; nuevos negocios, etc.

4. Créditos (pasivos) de Corto Plazo Exigibles.

Si una empresa tiene deudas (pasivos), es un hecho que su salud financiera no es del todo buena. Sobre todo si esos créditos se presentan a corto plazo y los acreedores buscan su pronto pago. Si la empresa no tiene recursos propios para liquidar sus pasivos exigibles, no queda más remedio que la suspensión de pagos.

5. Créditos Fiscales.

Bien sabemos que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público teje de manera atroz un sinnúmero de redes para recaudar impuestos que, supuestamente, son justos, equitativos y contribuyen al gasto público (art. 31 fcc. IV Const). Dejando un lado la moralidad de los impuestos mexicanos, es un hecho evidente que si a una empresa le han constituido un crédito fiscal (por la omisión de tributar) debe pagarlo en primer lugar, pues bien sabemos que antes que cualquier otro acreedor, el Fisco es primero. (Excepto cuestiones alimentarias o de jornada de trabajo).

La empresa, entonces, debe pagar el impuesto omitido más multas, actualizaciones y recargos, lo cual hace que la cantidad original omitida se convierta en una colosal suma muchas veces incosteable para la Sociedad.

6. Elevado Costo Financiero

Cuando la producción y mantenimiento de las funciones de la empresa resulta incosteable, estamos hablando de un elevado costo financiero. Es decir, si las utilidades que se perciben son, casi exclusivamente, para mantenimiento de activos fijos o fuerza laboral o gastos de producción, la empresa padece una enfermedad en sus entrañas. La solución, evidentemente, es bajar los costos reduciendo fuerza laboral o vendiendo activos fijos innecesarios directamente para la producción.

7. Sobre inversión en cuentas y documentos por cobrar de clientes

Concepto: Existe sobre inversión en cuentas y documentos por cobrar de clientes, cuándo la empresa a seguido una política liberal en la concesión de créditos, o bien, cuando las cobranzas han sido deficientes.

Causas:

- a) Ventas a crédito en exceso.
- b) Actuaciones fraudulentas de funcionarios.
- c) Competencia del mercado.
- d) Política deficiente en materia de cobranzas, etc.

Efectos:

- a) Aumento en los gastos de cobranza.
- b) Aumento de las cuentas incobrables.
- c) Disminución de utilidades, etc.

Determinación:

Por el procedimiento de razones simples:

- a) Razón de rotación de cuentas y documentos por cobrar de clientes.
- b) Plazo medio de cobros, (a mayor plazo mayor riesgo).
- c) Plazo medio de ventas.

- d) Razón: $\frac{\text{Activo Circulante} - \text{Clientes}}{\text{Pasivo circulante}}$
- e) Razón: $\frac{\text{Clientes}}{\text{Pasivo Circulante}}$

Por el procedimiento de las tendencias:

- a) Tendencia de las Ventas y Clientes.
- b) Tendencia de las Cuentas incobrables y Clientes, etc.

Por el procedimiento de razones estándar:

- a) Comparando las razones propias contra las razones o información que proporcionan las revistas nacionales y extranjeras.
- b) Comparando las razones propias contra las razones promedio internas de al empresa, etc.

Recomendaciones: También, a manera sugestiva:

- a) Hacer un estudio tendiente a mejorar la política y métodos de cobranza.
- b) Documentar las cuentas por cobrar y tratar de descontarlos en instituciones de crédito.
- c) Si existe tirantez económica, procurar fondos a la empresa, con nuevas aportaciones de socios; créditos a largo plazo, etc.

8. Sobre inversión en activos fijos.

Concepto: Una empresa tiene sobre inversión en activos fijos, cuando la inversión de tales activos no guarda proporción con los demás valores del balance, o bien, cuando la capacidad de producción es muy superior a la producción real de la empresa.

Causa:

- a) Adquisición liberal de activos fijos.
- b) Para eliminar al elemento humano.
- c) Para tratar de reducir los costos de producción.
- d) Para ofrecer mejores ventajas que el competidos, etc.

Efectos:

- a) Aumento de los intereses por concepto de financiamiento por la adquisición de activos fijos.
- b) Aumento en los gastos de producción por concepto de:

Depreciaciones.

Gastos de mantenimiento.

Gastos de reparación.

Gastos de conservación, etc.

- c) Disminución de utilidades.
- d) En situaciones críticas, la liquidación de la empresa, etc.

Determinación:

Por el procedimiento de razones simples:

- a) Razón de rotación de la planta.
- b) Razón: $\frac{\text{Capital Contable Tangible}}{\text{Activo Fijo Tangible}}$
- c) Razón: $\frac{\text{Utilidad neta}}{\text{Activo Fijo Tangible}}$
- d) Razón: $\frac{\text{Incremento en los Activos Fijos}}{\text{Activo Fijo Tangible}}$
- e) Razón: $\frac{\text{Incremento en los Activos Fijos}}{\text{Promedio de activos fijos}}$

Por el procedimiento de las tendencias:

- a) Tendencia de las ventas y activos fijos tangibles.
- b) Tendencia del capital contable tangible y los activos fijos tangibles.
- c) Tendencia del costo de ventas y los activos fijos tangibles:

Por el estudio del balance doble.

Por la determinación del punto de equilibrio.

Por el método histórico.

Por el método de aumentos y disminuciones, etc.

Recomendaciones: A manera sugestiva:

- a) Tratar de vender el activo que no hiciera falta a la empresa.
- b) Convencer a socios para retener utilidades varios ejercicios hasta equilibrar la inversión de la planta.
- c) Obtener créditos a largo plazo.
- d) Aumentar el importe del capital social, mediante la admisión de nuevos socios o de nuevas aportaciones, etc.

9. Sobre inversión en Inventarios.

Concepto: Existe sobre inversión en inventarios en una empresa, cuando los materiales, productos en proceso o productos terminados están fuera de proporción por compras o producción no equilibradas, o bien, por la falta de coordinación de las funciones de compra, producción y ventas.

Causas: Las causas por las cuales una empresa tiene sobreinversión en sus inventarios, puede ser:

- a) Deseos de expandir la empresa.
- b) Compras anticipadas en cantidades excesivas, por el aprovechamiento de precios bajos en el mercado.
- c) Compras excesivas para no perder la reputación mercantil.
- d) Actuación fraudulenta de funcionarios de la empresa, para obtener comisiones y dádivas de los proveedores, etc.

Efectos: La sobre inversión en inventarios ocasiona:

- a) Aumento en los gastos de compra.
- b) Existencia de mercancías obsoletas.
- c) Existencia de mercancías que se dañan.
- d) Robos por falta, tal vez, de control.
- e) Disminución de utilidades, etc.

Determinación: Por el procedimiento de razones simples

- a) Razón del capital de trabajo.
- b) Razón severa o prueba del ácido.
- c) Razón de rotación de inventarios.
- d) Plazo medio de ventas.
- e) Plazo medio de compras.
- f) Plazo medio de consumo.
- g) Plazo medio de la producción, etc.

Por el procedimiento de las tendencias:

- a) Tendencia de las ventas e inventarios.
- b) Tendencia de las compras y proveedores, etc.

Por el procedimiento de reducción a por cientos:

- a) Clasificando los inventarios por antigüedad de compras.
- b) Clasificando los inventarios en función a las ventas:

Artículos de venta rápida.

Artículos de venta lenta.

Artículos de venta nula.

Por el procedimiento de razones estándar:

- a) Comparando las razones propias contra las razones o información que proporcionan las revistas nacionales y extranjeras.

b) Comparando las razones propias contra las razones promedio internas de la empresa, etc.

También es muy importante conocer la fórmula de producción en unidades y determinar si son o no adecuadas las compras en función de la misma fórmula; asimismo, por el estudio del balance doble y la aplicación del método histórico.

Recomendaciones: A manera sugestiva, podríamos tal vez, formular las siguientes recomendaciones:

- a) Tratar de vender parte de los inventarios, principalmente de artículos obsoletos y artículos dañados.
- b) Mejorar la política de Compras.
- c) Elaborar un presupuesto de compras en función del presupuesto de ventas y producción.
- d) Si fuese necesario, procurar nuevos fondos a la empresa, mediante aportaciones de socios y/o créditos a largo plazo.

10. Problemas de Mercado

Si los productos o servicios que nuestra empresa ofrece al público consumidor no tienen el auge o demanda necesarios para su venta, nos encontramos con un grave problema de mercado.

Esta enfermedad, no mortal pero sí digna de mención, no deviene de la administración jurídica o técnica de la empresa, sino de estudios mercadológicos y problemas de entorno geográfico o bien, campañas publicitarias deficientes o inundación del mercado con productos del competidor directo.

El remedio para ello es simple, el asesoramiento de una buena firma dedicada al marketing y un buen grupo de diseñadores gráficos, ingenieros en mercadotecnia y publicistas.

11. Administración Deficiente

“Si el capitán del barco decide hundirnos no queda más que aprender a nadar” se decía en tiempos de los grandes descubrimientos. Esto, actualmente ha cobrado una importancia muy interesante. Los administradores de las empresas deben cuidar hasta el más mínimo detalle contable, jurídico e interno de funcionamiento para que el negocio perdure y se obtengan ganancias. Si la administración es deficiente no queda más que en asamblea se decida el cargo del nuevo administrador (en los casos que determine la ley). Ya no estamos en las remotas épocas de los negocios familiares en que el padre de familia tomaba las decisiones y debían ser respetadas. Al contrario, en un mundo globalizado, debemos tener expectativas más amplias respecto a la decisión de cambio en una mala administración del negocio.

12. Altos Índices de "Morosidad"

Cuando traté los créditos exigibles debí mencionar también el problema que aqueja a muchas empresas, la morosidad. Es decir, si no se cubren oportunamente las deudas a su vencimiento, éstas generan, por obviedad intereses moratorios (sin hablar de los ordinarios). Toda empresa tiene siempre un margen permitido de morosidad, esto, en pura y llana doctrina económica, sin embargo, cuando se han rebasado los límites de éste, la empresa empieza a sentir la opresión de liquidez real en su funcionamiento y, poco a poco, viene su derrumbe ante sus acreedores.

13. Huelgas Laborales

Es un hecho que la fuerza laboral forma parte esencial en la producción de una empresa. Sin el impulso de ésta, aquella unidad económica de producción llamada empresa, no es nada. Es bueno, para toda empresa, sostener buenas relaciones con el sindicato al cual pertenezcan sus trabajadores; es preferible prevenir a tiempo una huelga con la revisión anual del contrato colectivo de trabajo que atenerse a las consecuencias de que la producción se detenga por muchos meses.

14. Escasa demanda de sus productos o servicios

Esta enfermedad también se resuelve asesorándose de una buena firma de marketing para posicionar nuestro producto en el entorno, geográfico y social que le corresponda y que será buen mercado para aquél. Si no se vende lo que ofrecemos, corremos el riesgo de la falta de liquidez, insuficiencia de capital y, con algún pasivo por ahí, el desmoronamiento es evidente.

15. Necesidades de Expansión sin el activo necesario

Cuando la empresa se ahoga en su propia producción, se produce el efecto que yo llamaría de "vaso lleno". Es decir, supongamos que tenemos una empresa con una alta producción en un principio dentro de un mercado que, podría decirse, es bueno. Pero qué pasa cuando la demanda de nuestros productos es excesivamente buena y las necesidades de expansión se hacen cada vez más evidentes pero el activo no es suficiente para lograrlo. La solución es obvia, es necesario un crédito que nos permita solucionar dicha eventualidad. Si el crédito es una buena operación, su liquidación se hará sencilla y fácil con muy buenas expectativas para la empresa.

B. REMEDIOS, SOLUCIONES, ESTRATEGIAS

Antes de mencionar aumento o disminución de capital, como remedio financiero, debo hablar primero de las diferencias entre acciones y obligaciones de una sociedad.

1. Las acciones de sociedades

Derecho de sociedades, tres acepciones para el término "acción": En primer lugar, la acción es una parte alícuota del capital social de una sociedad anónima o en comandita por acciones; en segundo lugar, designa el derecho que tiene el socio a dicha porción de capital, es decir, el derecho que corresponde a la aportación del socio, de su "status" como miembro de la corporación. Esto es: la acción puede ser considerada "bajo el triple aspecto de parte del capital, de complejo unitario de derechos y de título de crédito o de documento representativo de la cuota social". Es en este último aspecto, de título de crédito, como estudiaremos la acción de sociedad.

Según el maestro Raúl Cervantes Ahumada, la acción:

- "a) Es un título nominado o típico. Su reglamentación particular se encuentra en la Ley General de Sociedades Mercantiles y, en lo general, habrán de aplicársele los principios de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (art. 111, L. G. S. M.);
- b) Es un título personal o corporativo, cuya principal función, como ya indicamos, estriba en atribuir a su titular la calidad de socio; de miembro de una corporación;
- c) Por la forma de su creación es un título serial que se expide en masa;
- d) Atendido a la sustantividad del documento, es un título principal, que suele relacionarse con otro accesorio (el cupón), que posteriormente habremos de estudiar;
- e) Por su forma de circulación puede ser al portador o nominativo. La ley no reglamenta las acciones a la orden;
- f) Es un título incompleto, atendido a su eficacia procesal. La calidad de incompleto consiste en que, por sí mismo, el título no puede servir de base a los derechos crediticios que eventual mente incorpore, o sea el derecho de cobrar dividendos o cuotas de activo después de la liquidación de la sociedad. Para hacer efectivos tales derechos, deberá acudir a elementos extraños al título, como serán las actas de asamblea y de juntas de consejo, y los demás documentos que establezcan o comprueben la respectiva liquidación;
- g) En atención a su causa, es un título concreto, siempre vinculado al acto constitutivo de la sociedad, que es la causa típica de que siempre deriva. En caso de discrepancia entre el texto de la escritura constitutiva y el de la acción, prevalecerá el de la escritura; y la nulidad de esta acarreará la ineficiencia del título;
- h) Si atendemos a la función económica del título, debemos repetir lo ya dicho en la parte general, o sea que es un título de especulación típico. Quien adquiere una acción no conoce los frutos o ganancias que habrá de producirle, pues estos

dependen del resultado de los negocios que realice la sociedad, y de los acuerdos de la asamblea para la distribución de dividendos. Se puede incluso ,perder, porque el valor de la acción bajara o sufrirá menoscabo, cuando los negocios sociales no sean satisfactorios.

Es, en la practica, el título clásico de las especulaciones bursátiles. Es un valor de bolsa, en cuyas altas y bajas se fundan especulaciones, el juego de bolsa. Es el valor mobiliario que más se presta a la especulación, por ser un valor de renta variable, cuya productividad, y consecuentemente su precio, dependen del éxito de los negocios de la sociedad emisora y de las condiciones generales de del mercado de valores.”¹

CONTENIDO.- En aspecto formal, los títulos de las acciones deberán contener, según dispone el artículo 125 de la ley General de Sociedades Mercantiles:

“I. El nombre, nacionalidad y domicilio del accionista en el caso de que sean nominativos;

“II. La denominación, domicilio y la duración de la sociedad;

“III. La fecha de la constitución de la sociedad y los datos de su inscripción en el Registro Publico de Comercio;

“IV. El importe del capital social, el número total y el valor nominal de las acciones.

“ Si el capital se integra mediante diversa o sucesivas series de acciones, las menciones del capital social y del número de acciones se concretaran en cada emisión a los totales que se alcancen con cada una de dichas series.

“ Cuando así lo prevenga el contrato social, podrá omitirse el valor nominal de las acciones, en cuyo caso se omitirá el importe del capital social;

“V. Las exhibiciones que sobre el valor de la acción haya pagado el accionista o la indicación de ser liberada;

“VI. La serie y número de la acción o del certificado provisional con indicación del número total de acciones que corresponde a la serie;

“VII. Los derechos concedidos y las obligaciones impuestas al tenedor de la acción, y en su las limitaciones de derecho de voto.

“VIII: La firma autógrafa de los administradores que conforme al contrato social deban suscribir el documento, o bien la firma impresa en facsímil de dichos administradores, a condición , en este ultimo caso, de que se deposite el original de las firmas en el Registro publico de comercio en que se haya registrado la sociedad”.

¹ Cervantes Ahumada, Raúl, “Títulos y Operaciones de Crédito”, Ed. Herreo, 14 Edición, México, 1988

Continuando con el análisis del maestro Cervantes:

2. Diversas clases de Acciones

“PAGADORAS Y LIBERADORAS. La ley distingue entre acciones liberadas (artículo 116, LGSM) , que son aquellas cuyo valor nominal ha sido total mente pagado, y acciones pagadoras, que son aquellas cuyo valor nominal no ha sido totalmente cubierto. Estas serán forzosamente nominativas (art. 117 LGSM)

ACCIONES DE GOCE. Previene la ley que en el caso de la sociedad tenga utilidades suficientes podrá amortizar parte de sus acciones y autoriza que, en sustitución de las amortizadas se expidan acciones de goce(art. 135 LGSM). “ Las acciones de goce dice el art. 137 de la ley citada, tendrán derecho a las utilidades liquidas después de que se haya pagado a las acciones no reembolsables en el dividendo en el contrato social. El mismo contrato podrá también conceder el derecho de voto a las acciones de goce. En caso de liquidación las acciones de goce concurrirán con las no reembolsadas en el reparto del haber social después de que estas hayan sido íntegramente cubiertas...” Se discute con la naturaleza de las acciones de goce . Creemos que son propiamente acciones, que representan parte del capital, por que la amortización de las acciones primitivas se hace con utilidades y no con retiro del capital y porque, como se dice en la disposición transcrita, pueden tener derecho de voto, y dan derecho al excedente de activo, después de la liquidación de la sociedad. Estas acciones son desconocidas en la practica.

ACCIONES DE VOTO LIMITADO. Con el fin de traer capitales las sociedades anónimas pueden emitir acciones de voto limitado, que son aquellas que solo otorgan al titular el derecho de voto, cuando se trata de ciertas reformas a la escritura constitutiva. En compensación, dan estas acciones, derecho a un dividendo fijo y acumulativo, en el sentido de que, sin un ejercicio social no hubiera utilidades, ello dividendo que se haya fijado para las acciones de voto limitado se pagara en el siguiente ejercicio en que las utilidades se produzcan y se acumularan para cuando haya utilidades las que hubieren correspondido al dividendo mínimo a los años sin utilidad . En la practica, se han emitido acciones preferentes de voto limitado no participantes, es decir acciones cuyos titulares no participan en las utilidades mas aya del dividendo garantizado. Tal practica carece de practica legal, porque el art. 17 de la ley general de sociedades mercantiles dice que “ no producirán ningún afecto legal las estipulaciones que excluyan a uno o más socios en la participación de las ganancias”

En resumen: Las acciones de voto limitado tendrán derecho a un dividendo mínimo garantizado y acumulativo, y cuando haya cantidades excedentes, participaran en su reparto después de que se hayan pagado a las acciones ordinarias el dividendo previamente pagado a las de voto limitado.

Todas las acciones de voto limitado serán preferentes pero la afirmación contraria no seria exacta; nada se opondría técnicamente, a que se expidiesen acciones preferentes sin limitaciones en el derecho de voto.

ACCIONES DE TRABAJO. El art. 114 de la ley general de sociedades mercantiles, previene que si así lo establece la escritura constitutiva ., "podrán emitirse a favor de las personas que presenten su servicio a la sociedad ", acciones especiales en las que figuran las normas respecto a la forma, valor, inalienabilidad y demás condiciones particulares que les corresponda". Estas son las denominadas "Acciones de trabajo", que la ley establecido como un procedimiento, para " cumplir los incisos VI y IX del art. 123 constitucional en cuanto establecen que toda empresa, agrícola , comercial, fabril o minera , los trabajadores tendrían derecho a una participación en las utilidades".

Desde el punto de vista jurídico, podemos afirmar que las llamadas acciones de trabajo no son acciones, porque no representan parte alguna del capital social; y desde el punto de vista practico, se puede asegurar que el romántico deseo de la ley ha quedado incumplido, porque tales títulos no han tenido aplicación.

LOS CUPONES.- El art. 127 de la ley general mercantil dice que "los títulos de las acciones llevarán adheridos cupones, que se desprenderán del título y se entregaran a la sociedad contra del pago de dividendos o intereses" son los cupones títulos de crédito accesorios de las acciones, incompletos, porque el monto del dividendo se probara con las actas de asambleas y consejos, y que pueden ser al portador, aun cuando la acción sea nominativa (art. 127 antes citado).

El cupón es evidente utilidad, como para el accionista como para la sociedad: para el accionista, porque "le permite negociar su derecho a los dividendos mediante la separación de los supones; y para servirles a la sociedad porque les facilita , extraordinariamente, el servicio de pago de los dividendos."

Los cupones no son accesorios exclusivos de las acciones, sino propios de todos los títulos que engendran prestaciones periódicas, como las obligaciones, las cédulas hipotecarias, etc.; solo que en estos últimos títulos de cupón tienen el carácter de titulo completo, porque, como los títulos son de renta fija, el valor del cupón ha sido previamente establecido y no hay que acudir a elementos extraños ni a un titulo para fijarlo.

LOS BONOS DE FUNDADOR.- La ley establece que los fundadores podrán reservarse una participación en las utilidades de la sociedad, que no excederá del 10 % de utilidad anual en un periodo no mayor de 10 años, y que el indicado de hecho se *podrá incorporar en títulos llamados "bonos de fundador", que no forman parte del capital social* ni darán derecho a sus titulares para intervenir en la administración de la sociedad ni para participar en el activo de la misma, en caso de liquidación (art. 104 a 110 de la LGSM) .

Los bonos de fundador serán títulos de crédito que podrán ser al portador. En realidad nuestra practica los ha desconocido".²

² Cervantes Ahumada, Raúl, "Títulos y Operaciones de Crédito", Ed. Herreo, 14 Edición, México, 1988

3. Las Obligaciones

Las sociedades anónimas dice el art. 208 de la ley general de títulos y operaciones de crédito, pueden emitir obligaciones, que representaran, "la participación general de sus tenedores en un crédito colectivo a cargo de la sociedad emisora".

El termino jurídico, " obligación " es multívoco. En derecho civil se enseña todo un curso de "obligaciones". Por ello, algunos ordenamientos jurídicos como el argentino y el brasileño, han adoptado el termino ingles, "de benture" que tiene la ventaja de su precisión.

Se usa también , para designar a las obligaciones, el tecnicismo, "bono"; pero entre nosotros el uso de tal tecnicismo ha quedado restringido a la designación de las obligaciones creadas por el estado y por algunas instituciones de crédito, como los bancos hipotecarios y las familias financieras.

También es multívoco el termino "emisión", usando frecuentemente en materia de obligaciones, usando, en primer lugar, predesignar la creación de títulos; en segundo lugar, para controlar la totalidad o conjunto de los mismos y, por ultimo, para designar a la "emisión" propiamente dicha, ósea al acto de poner los títulos en circulación. Creemos que debe usarse solo en estas dos ultimas acepciones.

La obligación como la acción, pertenece a la categoría de los valores mobiliarios, ósea aquellos títulos que son objeto de negociaciones "en los mercados llamados bolsa de valores". Es un titulo9 de renta fija porque produce intereses a una tasa predeterminada.

Las obligaciones se crean por la declaración unilateral de voluntad de la sociedad creador, que se hará constar en una área notarial a la que la ley (art. 213) llama, impropriadamente acta de misión.

Son las obligaciones títulos concretos, porque derivan siempre del acta de creación; títulos típicos de inversión con renta fija y generalmente garantizados; títulos seriales y organizaciones, y generalmente, títulos bursátiles.

"Para mayor claridad debemos distinguir, en el proceso de creación y emisión de las obligaciones, tres momentos fundamentales:

a) El motivo o causa remota por la cual la sociedad procede a la creación y emisión de los valores para construir un crédito colectivo en su contra. Este motivo puede ser diverso: para realizar pagos, para hacer compras, en general, para desarrollar la empresa. Esta causa o motivo es irrelevante para la vida de los títulos, y no puede decirse que constituye la relación subyacente,

b) El momento de la creación. Este momento se divide en dos tiempos: el acta notarial de creación y la creación material de los títulos, que culminan con la suscripción de los mismos por las personas autorizadas. En este momento esta desvinculado del motivo que dio origen a la creación de los títulos. El acta de creación es la fuente de donde los títulos emanan. Los vicios del acta efectuaran a los títulos, y en caso de discrepancia entre los textos de estos y del acta, prevalecerá esta ultima. Una vez creados los títulos estos constituyen un valor una cosa mercantil mueble, un titulo de crédito que representa una obligación en contra de la sociedad creadora.

El momento de emisión ósea el acto de poner en circulación los valor ya creados e incorporados en los títulos. Esto es un acto abstracto e indiferente de la relación subyacente, la que generalmente será un contrato de compraventa de valores; pero que también puede ser una dación en pago ,o algún otro contrato. Pero es necesario insistir en el carácter abstracto de la emisión; y en que esta no influye sobre la vida del título. Como el valor esta ya creado la sociedad creadora estará obligada, aun cuando él título se ponga a circulación contra su voluntad o por emisión violenta o criminal, como en el caso de robo de los títulos".³

CONTENIDO DE LOS TITULOS.- Los títulos, dice el art. 210 deberán contener: :

"I. la denominación, el objeto y el domicilio de sociedad emisora;

"II. El importe del capital pagado de la sociedad emisora y el de su activo y su pasivo según el balance que se practique precisamente para efectuar la emisión;

"III. El importe de la emisión con especificación del numero y del valor nominal de las obligaciones que se emitan;

"IV. El punto de interés pactado;

"V. El término señalado para el pago del interés y del capital y los plazos, condiciones y manera en que las obligaciones han de ser amortizadas.

"VI. El lugar del pago;

"VII. La especificación, en su caso, de las garantías especiales que se constituyan para la emisión, con la expresión de las inscripciones del registro publico.

"VIII. El lugar y fecha de la emisión con especificación de la fecha y numero de la inscripción relativa en el registro de comercio;

"IX. La firma de los administradores de la sociedad autorizados al efecto.

"X. La firma del representante común de los obligacionistas"

fuera de los problemas terminológicos que ya hemos enunciado, solo requiere comentario especial la figura del representante común que trataremos después.

4. "Principales diferencias entre la Acción y la Obligación.- Según ya hemos indicado, tanto la acción como la obligación son valores mobiliarios o efectos de comercio creados en serie, y ambos son creados por sociedades. Estudiaremos las principales diferencias entre los títulos:

a) Los accionistas pueden crear las sociedades anónimas y las en comandita por acciones; las obligaciones solo pueden ser creada por una sociedad anónima, con intervención de una sociedad de este tipo, (como en el caso de las cédulas hipotecarias), o por el estrado,(caso de los bonos).

b) Las acciones son nominativas o al portador; las obligaciones en la practica (aunque no por mandato legal) son generalmente al portador.

c) La acción incorpora según dijimos, como elemento fundamental, la facultad de conferir a su tenedor la calidad de socio, de miembro de una entidad corporativa; la

³ Cervantes Ahumada, Raúl, "Títulos y Operaciones de Crédito", Ed. Herrero, 14 Edición, México, 1988

obligación incorpora un derecho de crédito contra la sociedad creadora del título. Por tanto, el accionista es un elemento interno que esta ante tal organismo, en cuanto que el socio es partícipe de la sociedad, el obligacionista es una creador de ella. Esta es la diferencia fundamental entre uno y otro título.

d) Las acciones son valores de renta variable; las obligaciones lo son de renta fija. Las primeras dan derecho a un dividendo proporcional a las utilidades sociales; las segundas dan derecho a un interés que no depende del resultado de los negocios de la sociedad, y que se deberán pagar aun cuando los resultados arrojen pérdida.

Deben advertirse que como se indicó a propósito de las acciones, en la práctica se han dado casos de acciones de voto limitado con un dividendo fijo, que equivale a un interés y cuya práctica hemos tachado de ilegal; y se han dado también casos (autorizados por la ley; art. 123 LGSM) de acciones que devengan interés, durante un periodo no mayor de 3 años y por una tasa no mayor del 9% anual. Se trata, como dice MANTILLA MOLINA de los llamados intereses o dividendos constructivos que se permiten para estimular la inversión de capitales en empresas que necesitan tiempo largo para desarrollarse y producir”.⁴

5. Asamblea de Obligacionistas.- La agrupación de los obligacionistas, observa ESCARRA se remonta, en sus orígenes, al origen de las sociedades anónimas. El banco de San Jorge de Génova fundado en 1409, fue una de las primeras sociedades anónimas y se fundo para representar a los suscriptores de un empréstito estatal.

La naturaleza y la agrupación o comunidad de obligacionistas es discutida. No se trata de una sociedad porque el conjunto de obligacionistas no tiene personalidad jurídica, y tampoco es una asociación en los términos del código civil, porque evidentemente los nexos que unen a los obligacionistas entre sí, no son solo preponderantes, sino exclusivamente económicos. Se trata de una asociación de tipo especial y de naturaleza mercantil.

“La asamblea general de obligacionistas (art.218 LGTOC) representa al conjunto de estos y sus decisiones, tomadas en los termino de esta ley y de acuerdo con las estipulaciones relativas del acta de emisión, serán validas respecto de todos los obligacionistas aun de los ausentes o de los disidentes ”

Para que se reúna la asamblea validamente se requerirá que concurra cuando menos un número de titulares que represente la mitad más una de las obligaciones en circulación, y las decisiones se titularan por mayoría de votos (art. 219) salvo si se trata de nombrar al representante común o revocar su nombramiento o de convenir prorrogas o esperas con la sociedad deudora (art. 220) . En estos casos se requerirá que este presentado, cuando menos, el 75% de las obligaciones en circulación, para la reunión de la asamblea en primera convocatoria. Si la asamblea se reúne por citación de segunda convocatoria será valida cualquiera que sea el número de las obligaciones representadas.

En términos generales puede decirse que las asambleas de los obligacionistas tienen un régimen semejante a las de las asambleas de los accionistas: los titulares se

⁴ Cervantes Ahumada, Raúl, “Títulos y Operaciones de Crédito”, Ed. Herrero, 14 Edición, México, 1988

legitiman por concurrir, con la exhibición de sus títulos, las decisiones se toman por mayoría que vinculan la mayoría de los ausentes y disidentes, y se les aplica, en los conducente, las normas establecidas para las asambleas por la ley de sociedades (art. 2212 LGTOC).

La asamblea que será presidida por el representante común se reunirá cuando este la cite; y deberá citarla; si los titulares que representen cuando menos el 10% de las obligaciones en circulación, así lo pide, si el representante común se niega, citara al juez del domicilio de la sociedad deudora.



Arrendadora Atlas

**ARRENDADORA ATLAS, S.A.
ORGANIZACIÓN AUXILIAR DEL CRÉDITO
PRIMERA CONVOCATORIA A ASAMBLEA ESPECIAL
CLASE "A" DE OBLIGACIONISTAS (AATLAS)96 A.**

De conformidad con la cláusula décima quinta del Acta de Emisión de Obligaciones Clase "A" con Rendimientos Capitalizables y Garantía Fiduciaria (AATLAS)96 A y Clase "B" con Garantía Fiduciaria (AATLAS)96 B de fecha 16 de octubre de 1996, y con los artículos 217, fracción X, 218, 220 y 221 de la Ley General de Títulos de Operaciones de Crédito y 196 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, se convoca a los tenedores de las obligaciones a la Asamblea Especial de Obligacionistas de la Clase "A" que se celebrará el próximo 29 de marzo del 2000, a las 9:30 horas, en el domicilio social del Representante Común, ubicado en Paseo de la Reforma No. 255, Piso 10, C.P. 06509, Col. Cuauhtémoc, México, D.F.

ORDEN DEL DIA

- I. Propuesta para ampliar el plazo de cálculo de intereses de las obligaciones de la Clase "A".
- II. Discusión, y en su caso, aprobación de la propuesta presentada por la emisora.
- III. Como resultado del punto anterior, acuerdo sobre la modificación de la cláusula cuarta y demás aplicables del Acta de Emisión de Obligaciones Clase "A" con Rendimientos Capitalizables y Garantía Fiduciaria (AATLAS)96 A, y Clase "B" con Garantía Fiduciaria (AATLAS)96 B.
- IV. Propuesta de la Emisora de pago anticipado con descuento mediante dación en pago de documentos bancarios, para extinguir totalmente las obligaciones de la Clase "A".
- V. Discusión, y en su caso, aprobación de la propuesta presentada por la emisora.
- VI. Como resultado del punto anterior, acuerdo sobre la modificación de la cláusula octava y demás aplicables del Acta de Emisión de Obligaciones Clase "A" con Rendimientos Capitalizables y Garantía Fiduciaria (AATLAS)96 A, y Clase "B" con Garantía Fiduciaria (AATLAS)96 B.
- VII. Nombramiento de Delegados Especiales de la Asamblea para comparecer ante notario. Para formalizar el Acta correspondiente a la Asamblea y para tramitar su inscripción en el Registro Público de Comercio.
- VIII. Asuntos relacionados con los puntos anteriores.

De conformidad con el artículo 221 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, las constancias de depósito de los títulos que expide la S.D. Indeval S.A. de C.V., deberán ser entregados en el domicilio ubicado en Paseo de la Reforma No. 255, Colonia Cuauhtémoc, México, Distrito Federal C.P. 06500, dentro del horario comprendido entre las 9:00 horas y las 18:00 horas cuando menos con un día de anticipación a la celebración de la Asamblea. El registro de los obligacionistas se cerrará el 28 de marzo del 2000 a las 18:00 horas. Contra la constancia de depósito, se entregará a los tenedores pase de asistencia a la misma.

México, D.F. a 16 de marzo del 2000

REPRESENTANTE COMUN DE LOS OBLIGACIONISTAS



**Value, S.A. de C.V., Casa de Bolsa
Grupo Financiero Fina Value**

requieren adicionalmente resoluciones de asambleas especiales, según el art. 195, LGSM, si una o varias de diversas clases de accionistas con derecho de voto ilimitado serán afectadas a una o algunas clases con rango mejor o igual a aquel de una de dichas clases (afectación indirecta). No está obligada la sociedad por su resolución de aumento del capital social a aceptar cualquier suscripción, sino sólo a partir de la aceptación de una suscripción y sin perjuicio de la adquisición preferente de las nuevas acciones (art. 132, LGSM).

Si el aumento afectara a accionistas de derecho de voto limitado en forma indirecta, ellos no tendrán derecho a votar en los términos de derecho de voto limitado en forma indirecta, ellos no tendrán derecho a votar en los términos del art. 195., LGSM, dado que tal derecho existe solamente en los casos de afectación directa, como en la reducción de su derecho de preferencia, pero no en el caso de la indirecta, consistente en la emisión de acciones de igual o mejor rango.

La resolución puede aumentar el capital social por medio de aumento del valor nominal de las acciones ya emitidas o por medio de emisión de nuevas acciones.

"Si un accionista que se haya obligado a nuevas aportaciones con base en el aumento de capital social mediante el incremento del valor nominal de acciones no cumple obligación, las sanciones previstas para los casos de accionistas morosos (arts. 117 y ss., LGSM) se aplicarán solamente con respecto a la parte aumentada de valor nominal de su acción, pero no a la otra parte que ya existía con anterioridad al aumento".⁶

Respecto a la cuestión de la validez subsistente de la resolución sobre el aumento de capital social y de la obligación de la exhibición de la aportación correspondiente, con base en la suscripción de las acciones del mismo aumento: la resolución sobre el aumento de capital social es la base para la suscripción subsecuente de las nuevas acciones pertenecientes a tal aumento. Esta resolución no surte otros efectos adicionales a los referidos de base. El ingreso de los titulares de las nuevas acciones en la sociedad emisora no se efectúa con anterioridad a la aceptación de la suscripción que se haga por la sociedad, en lo general en forma discrecional y en los casos del art. 132, LGSM, en forma obligatoria para ella. Tampoco se originan efectos económicos en el lado de la sociedad ni en aquel de otras personas con motivo de una resolución del contenido aquí referido.

Es verdad que las resoluciones tomadas por asambleas de accionistas contrarias a las normas legales o estatutarias podrán ser anuladas (art. 201, LGSM; 2224 y ss., Cód. Civ. D.F.), sin que se requiera como supuesto de tal anulación la existencia de efectos concretos resultantes de dichas resoluciones, debido a que la conservación del buen orden corporativo de las sociedades justifica estas anulaciones. Sin embargo, en la presente cuestión no se trata de puras cuestiones interno-corporativas, sino de su relación funcional con otros sectores, como los derecho civil y concursal. Para tal tema, sí entrará en el estudio de otros efectos adicionales a los puramente corporativos, para cuyo objeto sí es relevante la existencia de tales efectos en la

⁶ Walter Frisch, Philipp, Sociedad Anónima Mexicana, Ed. Oxford, Biblioteca de Derecho Mercantil, Vol. III, 5ta. Edición, México D. F. 1999.

esfera del estado patrimonial-concursal de la sociedad y en aquélla del accionista suscriptor de las nuevas acciones.

Tomo como propio el ejemplo del maestro Walter Frisch, Philipp contenido en su obra:

"Entre el aumento:

Patrimonio social 1000

Capital Social 500

Cada acción de las 500 integrantes del capital social tiene un valor nominal de uno y un valor material de dos.

Un aumento, cumpliendo sólo el art. 115, LGSM, conduce a que, por ejemplo, por la introducción de 250 acciones con un valor nominal de 1 y una aportación del último importe, se aumenten el capital social a 750 y el patrimonio social solamente 1250, con lo cual el valor material de cada una de las ahora 750 acciones ya no es de 200, como antes, sino que baja a 1.66. Para evitar este perjuicio de los accionistas debe ser de 2, incluyendo una prima de 1 para que aquélla corresponda al valor material de las acciones existentes con anterioridad al aumento, es decir:

Patrimonio social 1500

Capital social 750

Cada acción de las 750 ahora integrantes del capital social tiene un valor nominal de uno y un valor material de dos.

Dado este carácter de aumento del patrimonio social a través de aumentos de capital social, las resoluciones sobre el último aumento, en principio y ya por su contenido, no pueden ser perjudiciales para efectos concursales si se cumplen los requisitos antes referidos de suficientes nominal y material. Pero también en los casos de incumplimiento de los requisitos antes mencionados de la suficiencia, las resoluciones sobre el aumento de capital social por sí mismas se quedan en el ámbito interno-corporativo de la sociedad, sin que surtan efectos relevantes en el aspecto concursal. Una cercanía temporal de las resoluciones por sí mismas con la consecutiva declaración de quiebra no justifica, con motivo de tal cercanía, anulación alguna.

Por otra parte, por medio de la aceptación de la suscripción de las nuevas acciones nacen obligaciones y derecho de los suscriptores, como nuevos accionistas, para con su sociedad y, por otra parte, de la misma en forma correspondiente, así también la exhibición de las aportaciones pactadas a cargo de tales suscriptores".⁷

Según el art. 133, LGSM: "no importa emitirse nuevas acciones, sino hasta que las precedentes hayan sido íntegramente pagadas", disposición de aplicamos también a los casos de aumento de capital social por medio de aumento del valor nominal de las acciones ya emitidas. No tiene relevancia en el sentido del art. 133, LGSM, las circunstancias de que se trate de aportaciones ya vencidas o no, o de que la sociedad

⁷ Walter Frisch, Philipp, Sociedad Anónima Mexicana, Ed. Oxford, Biblioteca de Derecho Mercantil, Vol. III, 5ta. Edición, México D. F. 1999.

anónima haya tomado o no todas las medidas necesarias y convenientes para el cobro de aportaciones vencidas. La disposición es aplicable a acciones que hayan sido emitidas y a acciones en tesorería, dado que las dos son "precedentes".

c. Suscripción de nuevas acciones

La suscripción de nuevas acciones puede efectuarse en forma sucesiva o simultánea. Esta simultaneidad solamente es posible si todos los accionistas de la sociedad anónima asisten a la asamblea que decidió sobre el aumento del capital social y se suscriben todas las nuevas acciones por uno o más de tales accionistas. No se opone en tal caso con el derecho de opción, previsto en el art. 132, LGSM, si los accionistas resuelven unánimemente una suscripción en una forma que respete a la proporción mencionada en el art. 132, LGSM, o si se efectúan en la misma asamblea renuncias al derecho fijado en este artículo.

Se aplicarán en forma análoga las disposiciones de los arts. 89, fraccs. III-IV, 93-94, 96-98, 115-117 y 141, LGSM, en cuanto a la exhibición de las aportaciones y a la suscripción de las nuevas acciones.

Si no se obtuvo una suscripción completa, que corresponda al aumento resuelto por la asamblea extraordinaria, ésta puede disminuir dicho aumento con objeto de que se eviten las consecuencias previstas en los arts. 97-98, LGSM. Las resoluciones sobre aumento de capital social al cual no corresponde dentro del plazo respectivo una suscripción completa de las acciones relacionadas con el mismo aumento quedarán sin efecto. Las suscripciones perderán su obligatoriedad en el caso de que no se obtenga la suscripción total según el art. 97, LGSM, analógicamente aplicable. El plazo de un año o el inferior fijado en la resolución sobre el aumento de capital social o en los estatutos (art. 97, LGSM) transcurre a partir de la resolución mencionada. Si la sociedad hace uso de la fijación de un plazo inferior, éste deberá ser igual para todos los suscriptores. No son admisibles suscripciones condicionadas en forma distinta a la condición resolutoria fijada en los arts. 97-98, LGSM. Los dos últimos requisitos resultan de la necesidad del funcionamiento corporativo claro y no problemático, las condiciones establecidas en contra versión a lo anterior anulan la suscripción (artículo 1943, código civil DF).

Los subscriptores se convierten en accionistas con la suscripción completa del capital aumentado. Sería recomendable que la asamblea extraordinaria fijara en ocasiones adecuadas, en lugar de cierto monto de crecimiento, límites de incremento para que se obtenga mayor flexibilidad en conformidad con el resultado de la suscripción y que se evite una divergencia entre el monto suscrito y el monto resuelto que, por otra parte, destaca el requisito, también aplicable en el derecho mexicano, consistente en que en la resolución sobre el crecimiento de capital social que contuviere tales límites se establezcan ciertas instrucciones para los administradores en cuanto al uso obligatorio del margen así concedido, para que se evite en esta forma una actividad discrecional de los administradores en tal aspecto. Como último acto, seguirá la modificación de los estatutos. Esta no puede ser efectuada con anterioridad a la suscripción completa debido a que la modificación de estatutos supone tal suscripción

como realización de aumento. Por tal motivo, la modificación de estatutos, que debe ser efectuada de la forma prevista en el art. 182, fracc. XI, LGSM, debe corresponder al contenido de la resolución tomada por la asamblea extraordinaria sobre el aumento de capital social y a la suscripción efectiva.

d. Derecho de adquisición preferente o Derecho del tanto (art. 132, LGSM)

Falta referirnos al derecho de opción o de adquisición preferente, establecido en forma imperativa por el art. 132, LGSM. Este derecho vale también respecto a sociedades anónimas constituidas con anterioridad a la LGSM que no hayan establecido en sus estatutos un derecho de tal contenido, o que hayan formado disposiciones estatutarias opuestas en su contenido al del art. 132, LGSM, dado que resulta del art. 2º transitorio de la LGSM. El hecho relevante es, en los casos planteados, el aumento del capital social, no el de la constitución de una sociedad anónima. Por tal motivo, no hay problema en cuanto a la retroactividad. Para cuestiones de esta índole se debe relacionar el hecho material respectivo en forma congruente con el hecho jurídico previsto en la ley correspondiente. Para ello se toman en consideración solamente hechos materiales relacionados con el art. 132, LGSM, pero jamás aquellos relacionados con la constitución de una sociedad anónima ni las normas vigentes en el momento de la constitución. La prohibición de retroactividad dispone que las normas no pueden ser aplicadas, en perjuicio de particulares, a hechos materiales congruentes con los hechos jurídicos formados en las normas mencionadas, si tales hechos materiales sucedieron con anterioridad a la publicación de las normas.¹⁵ El art. 132, LGSM, dispone un hecho continuo, no momentáneo, dada su aplicabilidad a aumentos de capital social que se efectúen durante toda la existencia de una sociedad anónima. Una aplicación de tales disposiciones legales a situaciones posteriores a la publicación de aquéllas no podrá ser retroactiva en el sentido de la prohibición del art. 14 constitucional.⁸

“Los accionistas gozarán del derecho de opción, fijado en el art. 132, LGSM, a no ser que se trate de excepciones legalmente fijadas, como por ejemplo, en el art. 9º de la Ley de Sociedades de Inversión (DO del 14 de Enero de 1985) en su fracc. IX, y el art. 210 bis, fracc. II LTOC. En estos casos se trata de exclusiones del derecho de opción efectuadas por ministerio de ley. El derecho de opción no podrá ser excluido por medio de resoluciones de asambleas ordinarias o extraordinarias de accionistas, a no ser que las normas legales permitan en ciertas ocasiones tal exclusión, por ejemplo: el art. 81, fracc. X de la Ley del Mercado de Valores. Los accionistas que posean acciones propias de la sociedad anónima por cuenta de la última no podrán ejercer el derecho de opción, ni siquiera para adquirir nuevas acciones por cuenta propia de tales acciones, dado que las acciones propias de la sociedad anónima, sea que ésta

⁸ Walter Frisch, Philipp, *Sociedad Anónima Mexicana*, Ed. Oxford, Biblioteca de Derecho Mercantil, Vol. III, 5ta. Edición, México D. F. 1999.

las tenga en forma o a nombre de tercero, pero a propia cuenta, no pueden ser fundamento para el ejercicio de cualquier derecho (art. 134, Parte final, LGSM, e interpretación extensiva)".⁹

En el caso de que no se haga uso del derecho de adquisición preferente (art. 132, LGSM), la sociedad podrá disponer libremente sobre las acciones correspondientes, es decir, a través de la suscripción por otros accionistas o cualesquiera otras personas.

e. Aumento Nominal

"En la LGSM no se encuentra, a diferencia de los otros derechos, una institución sustancialmente reglamentada del aumento de capital social por propios recursos de la sociedad anónima (aumento nominal). No antes, sino desde la reforma de la LGSM publicada en el DO del 23 de Enero de 1981, existen en la ley mencionada referencias al aumento nominal (arts. 21 y 116, LGSM), razón por la cual, con anterioridad a la misma Reforma, tuvieron que aplicarse normas impositivas, tales como los actuales arts. 22, fracc. IX y 120, fracc. I de la Ley del Impuesto sobre la Renta, para encontrar un fundamento positivo para la admisión del aumento nominal.

La doctrina mexicana admite tal forma de aumento de capital social.

Consideramos como aumento de capital social por medio de propios recursos de la sociedad anónima (aumento nominal) solamente en los casos en que no se aplique una resolución de la sociedad anónima sobre repartición de utilidades como base para el aumento, debido a que se trata de un aumento efectivo de capital social basado en aportaciones en especie, si la sociedad anónima resuelve un reparto de utilidades en tal forma que los accionistas podrán recibir sus dividendos en efectivo o por medio de las nuevas acciones o de un aumento de valor nominal de sus acciones existentes, máxime que la aportación en especie consiste, en tal caso, en que los accionistas aportan sus créditos a la sociedad anónima que tengan, con base en la resolución sobre el reparto de utilidades. En los casos de tales aportaciones de un aumento efectivo del capital social, cuya resolución no obliga a los accionistas a participar en el aumento, mientras que en los casos de aumento nominal la voluntad mayoritaria de los accionistas (asamblea) sí tiene fuerza normativa frente a todos los accionistas. Dado que no se necesitan aportaciones para los efectos de aumento nominal de capital social, la fuerza normativa mencionada no contraviene el art. 87, LGSM, según el cual la obligación de los accionistas se limita a la aportación de sus acciones suscritas. Consideramos como nulas aquellas cláusulas estatutarias y resoluciones de asambleas generales ordinarias que obliguen a los accionistas a recibir nuevas acciones, es decir, que aporten en relación con un aumento efectivo como participación en utilidades obtenidas por la sociedad. Esto contraviene lo dispuesto en el art. 87, LGSM.

Un aumento nominal de capital social, en el sentido que aplicamos, existe solamente en los casos de transformaciones de reservas o de otros recursos económicos de la

⁹ Walter Frisch, Philipp, Sociedad Anónima Mexicana, Ed. Oxford, Biblioteca de Derecho Mercantil, Vol. III, 3ta. Edición, México D. F. 1999.

sociedad en la capital social, mejor dicho, en aquella parte del patrimonio social cuyo monto corresponde a aquel del capital social nuevo.

Por falta de una reglamentación legal del aumento aquí comentado, los juristas mexicanos deben encontrara para su aplicación fundamentos por medio de educaciones de normas legales que se ocupan de la institución de aumento efectivo de capital social".¹⁰

f. Detalles relativos al aumento nominal

En cuanto a la forma en que puede realizarse en México el aumento nominal, nos parecen admisibles tanto la emisión de nuevas acciones como el aumento de valor nominal de acciones ya emitidas, aplicando optativamente en el último caso la posibilidad prevista en el art. 140, LGSM.

Por lo que se refiere a los fondos aplicables para el aumento de capital social, el art. 21 se refiere en su último párrafo, para tal objeto, a la reserva legal. Por mayoría de razón deducimos de esta disposición que también son aplicables reservas estatutarias y voluntarias. Todos estos tipos de reservas son utilizables como fondo para un aumento nominal, no obstante que ninguna de ellas hubiere alcanzado el monto legal o estatutariamente previsto para ella. La sociedad podrá libremente escoger entre ellas para su utilización. La referencia a "la capitalización de primas" como fuente para un aumento nominal de capital social (art. 116, LGSM) corresponde a la función de tales primas como reserva. Lo mismo valdrá respecto a "otras aportaciones previstas de los accionistas" (art. 116, LGSM), que entendemos como prestaciones voluntarias de los mismos, y que no corresponden a las aportaciones verdaderas de los arts. 87 y 89, LGSM.

El último artículo determina, como fondos aplicables para un aumento nominal de capital social, también "capitalización de utilidades retenidas" y "reservas de valuación o revaluación". Estas utilidades de la sociedad aún no se han repartido como dividendos ni se abonaron a reserva alguna. Ellas se quedaron pendientes en su aplicación. Dichas reservas están con el objeto de evitar el reparto de su volumen como dividendos y se destina su masa para la revaloración (actualización) de cierta parte del activo de la sociedad. Por medio de su utilización para un aumento nominal del capital social, el monto de dichas reservas se agregará a la cifra del capital social, quedándose así el importe total del lado pasivo en forma invariable, en tanto que, por otra parte, se aumente en el lado activo el valor del objeto actualizado, de modo que los importes totales de los lados activo y pasivo reciben un aumento en el mismo grado que no conduce a utilidades.

Esta utilización de reservas solamente podrá efectuarse hasta el importe de la actualización justificada del valor del objeto correspondiente del activo. Dicho importe deberá estar apoyado a los avalúos dispuestos en la parte final del art. 116, LGSM,

¹⁰ Walter Frisch, Philipp, Sociedad Anónima Mexicana, Ed. Oxford, Biblioteca de Derecho Mercantil, Vol. III, 5ta. Edición, México D. F. 1999.

que se complementa parcialmente por el art. 41, fracc. II bis de la Ley del Mercado de Valores. Además, deberá aparecer el fondo previsto para su aplicación para un aumento nominal en "estados financieros debidamente aprobados por la asamblea de accionistas" (art. 116, LGSM). Estos estados podrán consistir en balances anteriores de la sociedad o en un balance que se forme especialmente para el objeto de aumento nominal del capital social. Los "estados financieros" mencionados no son exclusivamente idénticos con la "información financiera" anual. El art. 3° de la Reforma (DO del 23 de Enero de 1981) no excluye la posibilidad referida de la aplicación de un balance especial, no idéntico con el anual, dado que dicha disposición se limita a la formación del cierre anual y su denominación.

Como objetos del activo actualizables en su valor son utilizables, no solamente partes del activo fijo, sino también las del activo circulante si el aumento del valor de las últimas es constante. El art. 41, fracc. II bis de la Ley del Mercado de Valores se refiere únicamente al activo fijo; sin embargo, esta limitación nos parece solamente aplicable a los fines especiales de estas disposiciones, y no para el aspecto general del aumento nominal.

Sin embargo, hacemos referencia a los casos posibles en que se hayan formado reservas que, según disposiciones estatutarias, estén destinadas a ciertos fines. Tales reservas no podrán utilizarse en forma general para los efectos de aumento de capital social, de modo que se requiere previamente una reforma estatutaria con objeto de que se modifique tal destinación. Se podrán solamente aplicar reservas cuya destinación no se oponga a su capitalización; así, no nos parecen aplicables las reservas destinadas a ciertos fines sociales a favor de los trabajadores de la empresa de la sociedad anónima, fines éstos que consisten en un consumo no duradero.

MANTILLA MOLINA opina con respecto al aumento de capital social por medio de recursos propios de la sociedad anónima: "las utilidades pueden convertirse en capital social sólo cuando la escritura social haya facultado a la asamblea para disponer libremente de ellas, o mediante acuerdo unánime de los socios" (las cursivas son del autor). Según el art. 116 en su texto reformado con posterioridad a la edición en la cual dicho autor sostuvo este criterio, la asamblea general extraordinaria resolverá sobre el aumento nominal que corresponde correctamente a lo dispuesto en la fracc. III del art. 182, LGSM. Las cláusulas estatutarias que excluyen el aumento nominal nos parecen nulas. Dada la inaplicabilidad del "capital variable a aumentos nominales del capital social (apartado 9, parte final), el único órgano competente para resolver sobre dicho aumento es la asamblea extraordinaria, no la ordinaria ni el consejo de administración (administrador único).

Respecto a la relación entre el aumento nominal de capital social y el reparto de utilidades como dividendos resulta lo siguiente:

En los casos de aumento nominal por medio de la aplicación de utilidades retenidas, de reservas, primas o prestaciones voluntarias, no se modifica el lado activo en el balance de la sociedad, sino solamente la integración de las partidas dentro del lado pasivo al cual pertenecen dichas fuentes de aumento y el capital social, de modo que no hay motivo alguno para pensar en una obtención de utilidades como base para su reparto como dividendos. Si se forman reservas de valuación o revaluación, según lo anterior, el monto atribuido a ellas no podrá ser objeto del reparto, como se dijo

anteriormente y tampoco del de la actualización posterior del activo correspondiente podrán resultar utilidades repartibles, dado que la capitalización de reservas de valuación o revaluación debe coincidir en su importe con aquel de la actualización del valor del activo correspondiente.

De todo lo anterior se infiere que de un aumento nominal no podrán resultar utilidades repartibles.

No se aplicará el art. 132, LGSM (derecho de opción), el aumento nominal, según cuyos efectos la parte aumentada del capital social acrecentará automáticamente en forma proporcional a la participación de cada uno de los accionistas en el capital social. Con fundamento en este efecto automático de crecimiento no se requiere suscripción de acciones ni exhibición de aportaciones.

El requisito previsto en el art. 133, LGSM (exhibición de aportaciones anteriores), no es aplicable al aumento nominal que no existe en la introducción de recursos externos que, según la idea de este artículo, sí requiere la cobranza de recursos externos anteriormente asegurados por suscripción de acciones.

Las acciones propias que la sociedad emisora, según el art. 134, LGSM, interinamente tuviere en su posesión, participarán automáticamente en un aumento nominal, como corresponde al efecto de acrecentamiento mencionado (art. 215, DAG, cuyo contenido coincide con la situación legal mexicana).

Las resoluciones de asamblea general extraordinaria mediante las cuales se dispusiere en reparto de la parte aumentada de capital, en forma distinta a la automática proporcional antes mencionada, son nulas. El efecto de dicho acrecimiento proporcional y automático favorece a cada uno de los accionistas en proporción con el valor nominal de sus acciones, independientemente de si un accionista haya exhibido su aportación en forma completa o no.

No se requiere resolución de asamblea especial de accionistas para el caso de existencia de varias series de acciones, debido a que no causa el aumento nominal afectación específica a alguna de estas series, cuya preferencia se conserva a pesar del aumento nominal, como se afirma mas adelante en este apartado.

Si la sociedad anónima hubiere emitido obligaciones convertibles (art. 210 bis, LTOC), aun no canjeadas en acciones en el momento de la resolución sobre el aumento nominal, el valor nominal de las acciones obtenibles a través de conversión de obligaciones a favor de cada uno de los obligacionistas deberá aumentarse en forma proporcional con el aumento para que los obligacionistas no fueren perjudicados al tiempo de conversión futura. Para que se cumpla en esta relación con lo dispuesto en los arts. 115, LGSM, y 210 bis, fracc. IV, LTOC (prohibición de emisión de acciones a bajo de la par), los obligacionistas podrán exhibir voluntariamente la diferencia entre la cantidad ya pagada por las obligaciones a la sociedad, o estarán obligados a tal exhibición con motivo de una disposición establecida en el acta de emisión de las obligaciones para el caso de aumento nominal comentado. Como última solución se presentará en esta situación la necesidad que la sociedad emisora resuelva simultáneamente con el aumento nominal la integración de una reserva prevista y utilizable para la cobertura de la diferencia mencionada (arts. 5° de la Ley austríaca sobre el Aumento Nominal, cuyo objeto corresponde al de la fracc. IV del art. 210 bis, LTOC, y art. 218, DAG, en relación con el aumento nominal de capital social). Por otra

parte, no se modificará con motivo del aumento nominal eo ipso el importe de capital variable, razón por la cual es conveniente que en ocasión de la resolución sobre el aumento nominal se tomen medidas con respecto al capital variable. En relación con el capital variable previsto para el retiro de accionistas, tampoco se presentan modificaciones automáticas por el aumento nominal comentado.

No podrán obtenerse primas a través de aumento nominal cuyo "sentido y finalidad excluyen por esencia una aportación de los accionistas con respecto a las acciones por medio de las cuales se integra la parte nominalmente aumentada de capital social", y dado que, por otra parte, el pago de primas siempre tiene como supuesto aportaciones de accionistas que se efectúen en ocasión de constitución de sociedades o de aumento efectivo de capital social.

Los privilegios de accionistas consistentes en la percepción de un dividendo preferente determinado en forma aritmética, no porcentualmente, conservarán en el caso de aumento nominal dicha determinación, no obstante la modificación que resulte del mismo aumento en cuanto a la relación proporcional entre los dividendos preferentes y los ordinarios. Si la preferencia se determina por medio de porcentaje, éste se conserva a pesar de dicho aumento.

En las líneas siguientes nos ocuparemos, en forma comparativa, de las cuestiones planteadas por RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ respecto del aumento nominal de capital social. Capitalización de Beneficio. Se trata, en relación con el concepto mencionado en este orden de ideas, de utilidades obtenidas por la sociedad anónima respecto de las cuales no se haya hecho un reparto ni se haya dispuesto en otra forma.

En el derecho mexicano es admisible un aumento de capital social con base en los beneficios mencionados, que pueden ser aplicados para la formación de reservas y, como tales, utilizadas para un aumento de capital social, sin que se requiera para tales efectos formalidades análogas a las previstas en el derecho alemán. Además, se refiere el art. 116, LGSM, a "utilidades retenidas" como fuente para aumentos nominales.

RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ admite el tipo de aumento de capital social arriba aludido en la forma que puede ser efectuado por medio de la emisión de nuevas acciones o de aumento de valor nominal de acciones existentes. Compartimos este criterio, como resulta de nuestra exposición al inicio de este Apartado.

Aumento de capital social por medio de revalorización del activo. El art. 16, LGSM, permite aumentos nominales con base en revalorizaciones del activo y fija para ese objeto los requisitos mencionados en su segundo párrafo, para que se eviten revalorizaciones económicamente no fundadas. Según el primer párrafo del mismo artículo, deben existir los estados financieros referidos en el mismo.

- Inscripciones registrales e inicio del capital aumentado.

Tomando en consideración las etapas o escalones del procedimiento de aumento de capital social, se efectuarán en el caso de capital fijo las siguientes inscripciones registrales:

a) la resolución sobre el aumento se inscribirá (arts. 21, fracc. XII, Código de Comercio, y 194, LGSM) previa protocolización del acta sobre la asamblea general extraordinaria correspondiente (art. 194, LGSM). Según el texto de la fracc. XII

mencionada, es quizás sostenible en la opinión que se inscribirá únicamente el aumento efectivo y no el nominal. Pero, pensando en la tarea del Registro de informar al público sobre datos societarios, nos parece difícil compartir esta interpretación;

b) una vez suscrito en capital aumentado, se registrará la realización del aumento (art. 21, fracc. XIV, Cód. Com.), en el caso de aumento nominal no se requiere este registro, es decir, la emisión y suscripción de las acciones y

a) como consecuencia de lo anterior, se inscribirá la modificación estatutaria (arts. 21, fracc. B, Cód. Com., 182, fracc. XI y 194, LGSM), previa orden judicial (art. 260, LGSM) y protocolización notarial (art. 194, LGSM). Además se requiere el permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores (art. 17 de la Ley sobre la Inversión Extranjera de 1973). Esto es aplicable a aumentos efectivos y nominales. Pero, en el art. 33 del Reglamento de esta ley (DO del 16 de Mayo de 1989) se suprimió este último requisito.

g. Reducción de Capital Social.

Por medio de la reducción mencionada, los accionistas obtienen pagos del patrimonio social o se liberan de la obligación de exhibir sus aportaciones.

En el derecho mexicano, para la reducción de capital social se requiere una resolución tomada por la asamblea extraordinaria (art. 182, fracc. III, LGSM). Excepciones, según las cuales resuelve otro órgano societario, como por ejemplo, El Consejo de Administración, según el art. 9º, fracc. X de la Ley de Sociedades de Inversión, pertenecen a reglamentaciones especiales.

Además, se requiere, según las circunstancias concretas del caso, una resolución tomada con base en el art. 195, LGSM.

h. Medios de reducción.

“La reducción de capital social puede efectuarse por medio de reducción del valor nominal de las acciones en forma de fusión de las mismas o a través de la cancelación de acciones, en los términos del art. 135, LGSM. La ley de Sociedades Mercantiles menciona solamente la última de estas tres formas. Sin embargo, la admisibilidad de las 2 primeras la deducimos del art. 9º, LGSM, que admite en una forma general la reducción de capital social sin que excluya las formas de reducción de valor nominal y de fusión de acciones.

El silencio que el legislador guarda al respecto solo puede ser interpretado en este sentido, pues, la forma de cancelación (art. 135, LGSM), tan cuidadosamente instituida por el legislador con objeto de determinar las acciones que serán canceladas, es el medio mas negativo para los accionistas afectados por una reducción de capital social, mientras que los otros 2 medios los afectan en menor grado.

Tanto la fusión de acciones como la reducción de su valor nominal pueden realizarse por medio de canje de acciones o por sellamiento (art. 140 LGSM). Las cláusulas estatutarias por medio de las cuales se excluya uno o mas de estos tres medios de reducción nos parecen nulas; sin embargo, los estatutos podrán establecer que en el caso de reducción de valor nominal, ésta se hará en forma proporcional entre las acciones.

RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ se refiere a la restricción de la admisibilidad de la reducción de capital social en la forma siguiente:

En el estado actual de la legislación mexicana, creemos que nada se opone a que en la asamblea general extraordinaria se acuerde la reducción de capital mediante el sistema de fusión de acciones, siempre que exista en los estatutos cláusula que permita expresamente la utilización del mismo, y que todos los accionistas queden sometidos al procedimiento, para que se respete el principio de la igualdad.

Caso especial es el de reducción de valor nominal de las acciones en tal medida que aquel pudiera llegar a ser menor del mínimo fijado por la ley, en cuyo caso se impondría una fusión de acciones.

No consideramos que la fusión de acciones requiera una disposición estatutaria para su procedencia, dado que la ley no establece tal requisito.

Creemos, por ende, que la asamblea extraordinaria que resuelva sobre una reducción de capital social puede servirse, según su libre voluntad, del medio de reducción de valor nominal de las acciones o de su fusión. Sin embargo, compartimos la opinión del autor citado en cuanto a que se debe observar el principio de igualdad, tanto entre los accionistas, en cuanto a las situaciones de reducción de capital social. Por lo que se refiere a la segunda de las dos citas anteriores, según la cual se admite una fusión de acciones si una reducción de valor nominal de acciones "llega a ser menor del mínimo fijado por la ley", creemos que tal criterio no es aplicable en el ámbito de la LGSM, en donde no se habla de un valor "mínimo fijado por la ley". Como se desprende del art. 9º, LGSM, se equiparan, para los efectos de una reducción efectiva de capital social, un "reembolso a los socios" y una "liberación concedida a éstos de exhibiciones no realizadas". con lo que el legislador mexicano coincide con los otros dos en estudio."¹¹

i. Reducción nominal.

"La reducción nominal no conduce a pagos a los accionistas ni a la liberación de su obligación de exhibir aportaciones.

Resulta de los arts. 18-19, LGSM, la admisibilidad de la reducción nominal del capital social en el derecho mexicano.

Por medio de la reducción nominal se persigue el fin de reducir el total del pasivo de la sociedad dentro del cual se encuentra la cifra del capital social (lado pasivo del

¹¹ Walter Frisch, Philipp, Sociedad Anónima Mexicana, Ed. Oxford, Biblioteca de Derecho Mercantil, Vol. III, 5ta. Edición, México D. F. 1999.

balance), con objeto de que se obtenga o se hacer que a una repartibilidad del activo o, con otras palabras, reducir o suprimir un déficit opuesto al reparto de utilidades. Según el estado actual de la legislación mexicana, no existe el requisito para la procedencia de reducción nominal, consistente en que se hayan previamente utilizado reservas. Tampoco se prohíbe que las cantidades que resulten de dicha reducción o de utilización de reservas se apliquen para el reparto de dividendos. Así, se manifiestan lagunas como consecuencia de la falta de una reglamentación completa e institucional de la reducción nominal.}

Respecto a la resolución por medio de la cual se reduce el capital social, nos referimos en forma análoga a nuestras exposiciones en el apartado 1 y, respecto de los medios de dicha reducción al apartado 2. Sin embargo, no nos parece admisible la cancelación de acciones en el caso de reducción nominal.

No consideramos aplicables a la reducción nominal del capital social las normas protectoras a favor de los acreedores de la sociedad anónima, contenidos en el art. 9º, LGSM, como se desprende de su texto. Esta opinión concuerda con la de RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, y es opuesta a la de MANTILLA MOLINA. El art. 9º, LGSM, no es aplicable contra la posibilidad de repartir las utilidades que en el porvenir obtenga la sociedad”.¹²

El derecho mexicano reglamenta la cancelación de acciones en forma separada, dado que tal medio para la reducción de capital social surte los efectos mas incisivos sobre los derechos de los accionistas, ya que conduce a la privación de sus derechos como socios de la sociedad anónima. Resuelve sobre la reducción de capital social por medio de cancelación de acciones la asamblea general extraordinaria (art. 182, fracc. III, LGSM). Las cláusulas estatutarias que establezcan como requisito el acuerdo unánime de todos los socios nos parecen nulas. La asamblea extraordinaria tiene esta competencia, sin que se requieran para tal objeto normas estatutarias como fundamento.

En el derecho mexicano se prevé la cancelación de acciones en el art. 135, LGSM, como medio para la reducción de capital social. Como se desprende de este artículo, se requiere imperativamente el reembolso a favor de los accionistas, razón por la cual una cancelación sin contraprestación debe ser considerada como inadmisibile. Esto debe ser comprendido en forma análoga para los efectos del art. 206, LGSM. Tal reembolso consiste en el pago de la cuota del accionista en el haber social. Las normas estatutarias podrán aumentar los derechos relativos del accionista, pero no disminuirlos.

j. Designación de acciones para su cancelación.

“La única forma expresamente admitida por la ley para la designación de las acciones que hayan de nulificarse es el “sorteo ante notario o corredor titulado” (art. 134,

¹² Walter Frisch, Philipp, Sociedad Anónima Mexicana, Ed. Oxford, Biblioteca de Derecho Mercantil, Vol. III, 5ta. Edición, México D. F. 1999.

LGSM). También consideramos como posible la adquisición de acciones en bolsa para su cancelación inmediatamente siguiente (art. 136, fracc. III, LGSM). La muerte de un accionista podrá estar prevista en los estatutos para la terminación de los derechos incorporados en su acción, como sostiene SCHILLING. Hemos visto en estatutos disposiciones según las cuales las cancelaciones de acciones deberán efectuarse en forma proporcional con las acciones que tuviere cada uno de los accionistas. Opinamos que este modo de designación de acciones sometidas a cancelación corresponde a la reducción de capital social por medio de la reducción del valor nominal de acciones. No está previsto en la Ley este efecto proporcional en cuanto a la cancelación de acciones, motivo por el cual tenemos dudas en su admisibilidad. Sin embargo, por otra parte, el consentimiento de los accionistas declarado en tales cláusulas estatutarias nos parece suficiente para que estas sean válidas.

Las desigualdades entre los accionistas respecto a la cancelación podrán estar previstas en los estatutos con base en el art. 112, LGSM, si se trata de varias clases de acciones. Sin embargo, tales desigualdades no permitirán que se efectúe la cancelación sin el reembolso mencionado.

Los estatutos podrán prever que las acciones tendrán cierta duración de validez, por ejemplo treinta años, a partir de su emisión como se procede ocasionalmente en clubes deportivos organizados en forma de sociedad anónima. Este sistema de validez temporalmente limitada podrá ser escalonado según el orden temporal de la emisión de las acciones efectuadas para tal objeto en varias clases.

De las disposiciones estatutarias formuladas en forma específica podrá resultar un derecho de accionistas a la cancelación de sus acciones. En esta relación podrán establecerse derechos especiales (acciones privilegiadas) a través de la institución de varias clases de acciones. SCHILLING admite estos derechos solamente en forma de privilegios. Estas normas estatutarias no nos parecen válidas en México, según cuyo derecho estas situaciones se reglamentan en forma exclusiva en los arts. 35, 206 y 213, LGSM.¹³

k. Inscripciones registrales e inicio de capital reducido.

Las resoluciones sobre reducciones nominales y efectivas se inscribirán en el Registro de Comercio (arts. 21, fracc. XII, Cód. Com., y 194, LGSM), previa protocolización notarial (art. 194, LGSM).

Se inscribirá en el Registro de Comercio la realización de la reducción de capital social en forma análoga a lo establecido en la fracc. XIV del art. 21 del Cód. Com., en cuanto al aumento del capital social. La inscripción mencionada se efectuará después del pronunciamiento de la sentencia firme por medio de la cual se hubiere declarado infundada la oposición de acreedores, o del pago o aseguramiento de acreedores, o de la expiración infructuosa del plazo fijado para la oposición de acreedores, respectivamente, en los términos del art. 9º, LGSM.

¹³ Walter Frisch, Philipp, Sociedad Anónima Mexicana, Ed. Oxford, Biblioteca de Derecho Mercantil, Vol. III, 5ta. Edición, México D. F. 1999.

Cuando la reducción del capital social obtenga realización en el anterior orden, se efectuará la modificación estatutaria respecto al capital reducido (arts. 182, fracc. XI, LGSM), con la inscripción registral siguiente (arts. 21, fracc. V, Cód. Com., y 194, LGSM).¹⁴

2. Reestructuración de pasivos.

Generalmente, los pasivos de una empresa se encuentran dentro de una relación jurídica (contrato de crédito) con una institución bancaria. En cualquier época la empresa puede reestructurar esos créditos. Es decir, modificar fechas de vencimiento, límites de pago, saldos a favor o en contra, capitalización de intereses, ampliación del plazo, etc. Cabe señalar que en tiempos de devaluaciones o "errores de diciembre" estas reestructuraciones no presentan un panorama muy favorable para el deudor de la banca y su nuevo crédito se convierte, poco a poco, en un monstruo difícil de pagar, puesto que los plazos se alargan y las tasas inflacionarias (intereses) suben.

3. Financiamiento por proveedores.

Suele suceder que los proveedores de una empresa cambien su ganancia con ésta permitiendo que capitalicen sus pasivos en las cuentas de la sociedad. Es decir, los acreedores permiten que sus facturas se conviertan en créditos con el fin de financiar a la empresa que tiene problemas. Así también, el proveedor puede adquirir a su vez, una posición accionaria dentro de la sociedad si ésta pretende pagar con acciones que representen su capital.

4. Créditos en Cuenta Corriente, de Habilitación o Avío y Refaccionarios.

a. Contrato de Cuenta Corriente.

"El contrato de cuenta corriente se da entre dos comerciantes en virtud de que sus negocios son recíprocos, - es decir, sus relaciones originan créditos y deudas, de manera que cada uno de ellos es en un momento acreedor y en otro momento deudor de otro, de sumas de dinero. Durante el periodo que se dan esas relaciones, ninguno de ellos hace pago o lo exige porque así lo han convenido. Es precisamente por el contrato

¹⁴ Walter Frisch, Philipp, Sociedad Anónima Mexicana, Ed. Oxford, Biblioteca de Derecho Mercantil, Vol. III, 5ta. Edición, México D. F. 1999.

de cuenta corriente que se simboliza la liquidación de esas relaciones, contrato que se regula en la Ley General de Títulos y Operaciones de crédito, en los artículos 302 a 310. El contrato de cuenta corriente es aquel en el que las partes se obligan a anotar en su cuenta los créditos derivados de sus reciprocas remesas, reconociéndolos inexigibles hasta la clausura del contrato.

Es un contrato cuya mercantilidad deriva de la intervención de los comerciantes, quienes dieron origen a él, en el tráfico mercantil propio de los mismos.

En este contrato las partes persiguen como finalidad principal, como se [ha observado, el diferimiento de la liquidación de sus créditos y deudas para una fecha prefijada y a la conclusión de sus relaciones de comercio. De esa manera las partes, que no se hacen pagos continuos, tienen la seguridad que no se les exigirá antes de la fecha señalada, y además de que pueden hacerse remesas reciprocas de dinero o valores de acuerdo a sus necesidades y posibilidades."¹⁵

Por remesa debe entenderse el acto del cual deriva el crédito que se anota en el registro de cuenta corriente, que consiste frecuentemente en la transmisión de valores o de dinero, o en otras palabras son aquellas relaciones patrimoniales que dan lugar a los créditos que se anotan en la cuenta. Un cuenta corrientista puede remitir una suma de dinero y se anota entonces a su favor un crédito, o bien mercancía y se anota entonces el precio. Y no sólo ello, sino puede cubrirse a un tercero una cantidad o cumplir una obligación, anotándose entonces los créditos respectivos. Las remesas no se consideran pagos, habrá necesidad de esperar a la compensación para establecer quien resulta deudor. Hay remesa desde que un crédito existe a favor del remitente contra el receptor y que aquella debe ser llevada a la cuenta.

El contrato de cuenta corriente debe distinguirse de otras hipótesis con las que a menudo se le confunde.

Desde luego, del depósito bancario en cuenta corriente y la apertura de crédito en cuenta corriente, que regulan los artículos 267 y 296 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Cuando un cliente deposita sumas de dinero en cuenta corriente en poder de una institución de crédito, tiene facultad para que, durante el tiempo que dure la cuenta, retirar parte o inclusive la totalidad de las sumas y enterar, en su caso, sucesivamente a la propia institución otras nuevas, pero siempre y constantemente es acreedor y la institución constantemente deudora, no hay reciprocidad de remesas."

En la apertura de crédito en cuenta corriente, la institución pone a disposición del cliente una suma de dinero y éste puede, durante el proceso de la cuenta, retirar sumas dentro de los límites en que el crédito le ha sido concedido y efectuar remesas antes de la fecha fijada para la liquidación, pero siempre es deudor y la institución siempre es acreedora.

¹⁵ Vázquez del Mercado, Oscar, "Contratos Mercantiles", Ed. Porrúa, 3ra. Ed., México D.F., 1989

Este caso difiere del contrato de cuenta corriente, porque las partes no se otorgan recíprocamente crédito, de tal suerte que no se da la posibilidad de que una como la otra resulten acreedoras al vencerse la cuenta.

En cambio, el contrato de cuenta corriente es una relación útil como instrumento de liquidación de las relaciones recíprocas de negocios, dado que las partes en lugar de entregar materialmente los fondos, que una debe a la otra por los negocios realizados, solamente anota en la cuenta corriente y, al vencimiento de la misma, se procede a la liquidación del saldo."

"Respecto de la capacidad, consentimiento y forma de este contrato, se aplican las disposiciones de carácter general." El consentimiento debe ser dado por una persona capaz por ser comerciante.

Para que este contrato exista hasta la simple convención de las partes por lo tanto no es necesario que conste en documento escrito, y basta la sola actuación de las partes, para que se tenga el contrato, es, pues, consensual, se perfecciona con la simple manifestación de voluntades."

Es bilateral en tanto que hay manifestaciones recíprocas de voluntad y prestaciones esto es, surgen obligaciones a cargo de ambas partes; por tanto es muy importante que las remesas sean recíprocas, es decir, que cada una de las partes adquiera la posición de acreedor o de deudor, o al menos sea esa la intención en la celebración del contrato.-

Si alguna de las partes no puede adquirir la posición de deudor o acreedor, en virtud de que solamente pueda hacer pagos, no es posible que se de el contrato, de cuenta corriente, toda vez que sólo se convierte en receptor de dinero o de títulos, y únicamente tiene obligación de devolverlos o pagar. No cabe la posibilidad para considerar que hubo la intención de celebrar el contrato, o bien, si la hubo éste no tiene eficacia."¹⁶

La anotación de un crédito en la cuenta corriente, presupone que el crédito ha nacido efectiva y regularmente. Uno de los efectos del contrato estriba en que las partes resultan obligadas a anotar o inscribir en la cuenta los créditos y prestaciones en dinero a ella referentes.

Si un comerciante remite al otro, un título de crédito para su cobro, su importe se anota en la cuenta, pero la remesa se entiende salvo buen cobro dice el artículo 306 de la Ley General de Títulos y Operaciones de crédito, de tal, manera que si al hacerse exigible la obligación de pago, ésta no se cumple, el comerciante que recibió la remesa, podrá ejercitar las acciones correspondientes, o bien, cancelar la anotación, redevolviendo al comerciante remitente el respectivo título 12.

De igual forma si el crédito deriva de un acto, por ejemplo de la venta de mercancía y ésta adolece de vicios y por lo mismo el contrato de venta se anula, el comerciante afectado puede cancelar la cuenta. Es decir, la remesa será efectiva y regular, pero en caso de que no se cumpla el acto de la que deriva, puede cancelarla y asentarse

¹⁶ Vázquez del Mercado, Oscar, "Contratos Mercantiles", Ed. Porrúa, 3ra. Ed., México D.F., 1989

en la cuenta la contrapartida correspondiente." El artículo 304 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, dice que la inscripción de un crédito en la cuenta corriente no excluye las acciones o excepciones relativas a la validez de los actos o contratos de que proceda la remesa, salvo pacto en contrario, y además agrega que si el acto o el contrato son anulados, la partida correspondiente, se cancela en la cuenta.

Por lo que se refiere a los créditos garantizados con prenda o hipotecas, quien hace la anotación respectiva, es decir, quien incluye en la cuenta un crédito así garantizado, en caso de que resulte acreedor por el saldo en la cuenta, tiene derecho a hacer efectiva la garantía. Como también si por un crédito comprendido en la cuenta hubiese fiadores, o coobligados, los mismos quedan obligados frente al cuenta corrientista que hizo la remesa, en los términos de los contratos respectivos, si éste resulta acreedor del saldo, señala el artículo 305 de la ley antes citada."

En el contrato de cuenta corriente normalmente se señala cuando debe clausurarse la cuenta para el efecto de hacer la liquidación y se llegue a establecer el saldo. De no establecerse así, la ley, artículo 308 del ordenamiento citado con anterioridad, prescribe que deberá hacerse cada seis meses. La clausura y liquidación pueden darse en diversas ocasiones durante la vigencia del contrato, por lo que no deben confundirse con la disolución del vínculo establecido. En efecto, puede, en los periodos determinados, cerrarse la cuenta, hacerse la liquidación y reabrirse con el saldo." El saldo periódico permite la continuación del contrato, porque la liquidación no implica estipulación de un nuevo contrato.

O bien al hacerse la liquidación, ésta es definitiva y se da por concluido el contrato y por lo mismo también disuelto el vínculo entre los cuenta corrientistas," éstos cesan de hacerse remesas.

"Diverso a la clausura y liquidación en los términos expuestos, es la conclusión del contrato por otras causas. El contrato termina por el vencimiento del término fijado para su duración y, a falta de término, por la denuncia de una de las partes cuando menos con diez días de anticipación a la clausura, dice el artículo 310 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

En caso de muerte, interdicción o inhabilitación de alguno de los cuentacorrientistas, el contrato no termina de pleno derecho, pues los herederos o representantes pueden continuarlo. De no ser así las causas apuntadas sí producen la terminación. Este derecho se entiende en tanto que en la cuenta corriente es esencial la consideración personal de las partes.

La insolvencia de una de las partes, la quiebra o concurso mercantil (artículo 142 de la ley), así como el embargo del saldo, son también causas de terminación del contrato.

Al concluirse el contrato, las partes ya no pueden incluir en la cuenta nuevas partidas, pues si lo hicieran nos encontraríamos frente a un nuevo contrato cuando se termina

el contrato, la exigencia del saldo se hace hasta que concluya el plazo establecido para la clausura de la cuenta, salvo el caso de contrato a tiempo indeterminado."¹⁷

b. Créditos de Habilitación o Avío o Refaccionarios.

Estos créditos se ha considerado que tienen su aplicación en el campo de la producción, de ahí que se les designe precisamente como créditos a la producción. Son créditos que se entiende deben destinarse a inversiones con certeza de rentabilidad conveniente y se procure la creación, conservación y mejora de la riqueza agrícola, forestal y agropecuaria. Tienen como característica, a diferencia de otros en los que el acreditado puede libremente disponer de ellos, que deben ser utilizados en una forma determinada y precisa, el acreditado no puede disponer a su arbitrio de las sumas puestas a su a su disposición.'

El artículo 321, de la Ley General de títulos y Operaciones de crédito establece, que el crédito de habilitación o avío se aplica precisamente en la adquisición de las materias primas y materiales y en el pago de los jornales, salarios y gastos directos de explotación indispensable para los fines de la empresa

Como se observa, el crédito se utiliza precisamente en bienes de consumo prácticamente inmediato, que van a producir nuevos bienes.

Por lo que se refiere al crédito refaccionario el artículo 323 de la misma ley, señala que debe invertirse la adquisición principalmente de bienes duraderos, como son: aperos, instrumentos útiles de labranza, ganado o animales de cría, maquinaria y principalmente en la construcción de obras, asimismo, y aunque no ortodoxamente en bienes de consumo, en abonos, realización de plantaciones o cultivos cíclicos o permanentes y en apertura de tierras para el cultivo.

Además, el crédito refaccionario puede ser utilizado en parte, no más del 50%, si así se conviene en el contrato, para pagar pasivos, como adeudos fiscales o por gastos de explotación o por gastos también en compras de muebles o inmuebles o ejecución de obras, siempre y cuando estos gastos u operaciones de donde procedan los adeudos, hayan tenido lugar dentro del año anterior a la fecha del contrato."

En la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, en el artículo 50, fracción V, se dice que no excederá del 50% la parte de los créditos refaccionarios que se destine a cubrir pasivos a que se refiere el párrafo segundo del artículo 323 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

En los créditos de habilitación o avío, la garantía de recuperación para el acreditante consiste en los mismos bienes adquiridos con el crédito, o bien los productos con estos: así lo establece el artículo 322 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

De igual forma, la garantía en los créditos refaccionarios la constituyen los mismos bienes a cuya adquisición fue destinado el préstamo. El artículo 324 de la ley mencionada, dice que estos créditos quedaran garantizados, simultánea o

¹⁷ Vázquez del Mercado, Oscar, "Contratos Mercantiles", Ed. Porrúa, 3ra. Ed., México D.F., 1989

separadamente con las fincas, construcciones, edificios, maquinarias, aperos, instrumentos, muebles, y útiles con los frutos y productos futuros o pendientes o bien obtenidos ya por el acreditado.

Independientemente, de la garantía propia de estos créditos, se pueden pactar garantías adicionales, ya sea personales o reales. Esto es, debido a que la primera parte del artículo 325 de la mencionada Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, remite entre otros, al artículo 298, que establece que la apertura de crédito puede pactarse con garantía personal o real.

Además, en la fracción 11 del artículo 50 de la Ley Reglamentaria referida, se señala que en los contratos de refacción o avío que celebren las instituciones de crédito, se podrán establecer garantías reales sobre bienes muebles o inmuebles, además de los que constituyen la garantía propia de estos créditos."

Los préstamos se garantizan con privilegios legales sobre los frutos pendientes y recogidos, ganado, maquinaria, y pueden también garantizarse con privilegios especiales.

El empresario no puede transferir la posesión material de bienes indispensables para su empresa.

En estos casos, al acreedor prendario, le asiste el derecho de persecución, respecto de los frutos o productos dados en prenda, de tal suerte que puede reivindicarlos de quien los haya adquirido, del acreditado o adquirentes posteriores se señala en artículo 330 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

En los contratos refaccionarios comprende no sólo el terreno y construcción, en su caso existente o posterior, sino también las acciones y mejoras así como los muebles inmovilizados. Además, los animales que en el momento del crédito, se fijen en el contrato como pie de cría.

Independientemente de ellos, se subroga en los casos que los bienes dichos sufran el siniestro, en caso de existir seguro, por lo que para el acreedor le da una indemnización respectiva.

"Los contratos de habilitación o avío, o refaccionarios, deben consultar por escrito a efecto de que pueda cumplirse con el registro que la propia ley prescribe.

En los contratos se expresará el objeto de la operación, es decir, para qué se solicita y a qué se aplicará el crédito. La duración del crédito y la forma en que el beneficiario podrá disponer del crédito materia del contrato.

La ley referida en el artículo 326 señala que deben fijarse, con toda precisión, los bienes que se afecten en garantía de los créditos. Esta indicación debe entenderse por lo que se refiere a más garantías adicionales principalmente, puesto que la garantía propia, queda nominalmente establecida y especifica en qué forma se aplicará el crédito, es decir, se conocen los bienes que serán adquiridos; sin embargo, esto no quiere decir que no se señalen también con precisión. Artículo 334-VII de la misma ley.

Todas estas referencias deben hacerse constar, como ha quedado establecido, escritas en un contrato privado (artículo 3-96-111) por triplicado, y ratificado ante el

encargado del Registro Público. Hay que hacer notar, que este requisito no tiene exacta aplicación, en tanto que estos contratos son otorgados por las instituciones de crédito autorizadas, quienes prefieren generalmente, que los contratos consten en escritura pública o si es el caso de que sean en escritura privada, los notarios deben protocolizarlos. El artículo 50, fracción 1 de la Ley Reglamentaria del Servicio público de Banca y Crédito, dice que los contratos de refacción o avío se consignarán, según convenga a las partes y cualquiera que sea su monto en póliza ante corredor público, en escritura pública o en contrato privado, que en este último caso, se firmará por triplicado ante dos testigos y se ratificará ante corredor público, notario público, juez de primera instancia o ante el encargado del Registro Público correspondiente. puede asumirse de dos modos, bien con la suscripción de un documento por parte de quien garantiza, o bien con el aval de los mismos efectos. se trata de un título de crédito que tiene estructura, función y disciplina sustancialmente afín y en muchas partes idéntica a aquella.

Para que surtan efectos contra terceros, los contratos deben inscribirse en el Registro Público de Comercio indica el artículo 326, fracción IV de la mencionada Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. El artículo 26 del Código de Comercio, establece que los documentos que conforme a este código, que es obvio debe entenderse cualquier ley mercantil, deban registrarse y no se registren, sólo producirán efecto entre los que los otorguen, pero no podrán producir perjuicio a tercero, el cual si podrá aprovecharlos en lo que le tienen favorables. Al efecto, el artículo 1 del Reglamento del Registro Público de Comercio establece, que el Registro es la institución del Estado por medio del cual, se da publicidad a los hechos y actos jurídicos que, relacionados con empresas mercantiles, precisen de ese requisito para surtir efectos contra terceros”.¹⁸

Como quedó indicado con anterioridad, el monto del crédito, ya sea refaccionario o de habilitación o avío, debe invertirse, de acuerdo a lo que el contrato se estipule, siguiendo naturalmente los lineamientos de la ley. El crédito se otorga, con objeto de procurar el fomento de una empresa; en consecuencia, requiere que su aplicación sea controlada a efecto de que no haya desviaciones que pudieran concluir en problemas y quebrantos en la empresa, para la cual se destinó el crédito. Este control lo ejerce el mismo acreditante.

El artículo 327 de la Ley general de Títulos y Operaciones de Crédito establece, que quien otorgue créditos de los cuales nos hemos venido refiriendo, deberá cuidar de que su importe se invierta precisamente en los objetos determinados en el contrato.

La vigilancia de la inversión no es una prerrogativa del acreditante, sino por el contrario, una obligación, si se toma en cuenta que la ley señala que en el caso de que se compruebe que se dio a la inversión un destino diverso y este hecho lo supo el acreditante, pierde el privilegio de la garantía propia del crédito.

Para llevar a efecto la vigilancia el acreedor, es decir, el acreditante, tiene la facultad de hacerlo por conducto de un interventor, cuyo sueldo y otros gastos quedan a cargo del acreedor, salvo pacto en contrario.

¹⁸ Vázquez del Mercado, Oscar, “Contratos Mercantiles”, Ed. Porrúa, 3ra. Ed., México D.F., 1989

La banca no puede permanecer indiferente frente a la forma diversa, de utilizar el crédito, si ello provoca o crea una desventaja en su calidad de acreditante.

En relación con la vigilancia, cuando el acreditante hubiese endosado los pagarés, en su caso que se hubiesen emitido, conservará también la obligación de vigilar la inversión que deba hacer el acreditado y, naturalmente, cuidar las garantías que se hubiesen otorgado. En el desempeño de esta función, el acreditado obra como mandatario de los endosatarios tenedores de los pagarés. Con tal carácter, puede hacer efectivos los títulos.

El cumplimiento de las obligaciones derivadas de un contrato debe ser completo, de tal suerte que actos de desvío, es decir, diferentes a los que debe ser, implica un incumplimiento, ya de mayor, ya de menor trascendencia. De ahí que la violación del contrato, en el aspecto relativo a la aplicación del crédito da derecho al acreditante a rescindir el contrato, dar por vencida anticipadamente la obligación y exigir el reembolso del principal e intereses.

No solamente cuando se empleen los fondos que se suministran en fines distintos de los pactados, tiene como consecuencia la rescisión del contrato, sino también cuando el acreditado no atiende su empresa en la diligencia debida, al grado que por ello, el acreditante pudiese perder la garantía. Así lo fija el artículo 327 de la repetida ley.

La rescisión por estas causas, implica también el vencimiento anticipado de los pagarés que se hubiesen suscrito, como garantía adicional de conformidad con la parte final del artículo anteriormente referido.

No sólo por la aplicación indebida del crédito obtenido, se da la causa de rescisión del contrato, sino también, cuando el acreditado transfiere fondos a su empresa, para cuyo fomento fue otorgado el crédito, sin que el acreditante conozca y apruebe dicho traspaso.

La razón de este derecho a favor del acreditante es fácilmente entendible, si se toma en cuenta que el cambio de empresario puede constituir la pérdida de confianza de aquél, por lo que al manejo de la empresa y, por ende, al cumplimiento de las obligaciones contractuales se refiere.

5. Garantía Prendaria en un Almacén General de Depósito.

En los grandes Almacenes Generales de Depósito se ponen a salvaguarda una cantidad generosa de productos que no pueden ser guardados en otra parte de la empresa. Es cierto, si una sociedad comercializadora de mercancías carece de bodegas lo suficientemente amplias para guardar sus mercancías, acude a un almacén general de depósito para ello. El mecanismo de operación es el siguiente: el depositario lleva su mercancía a guardar al Almacén General, y una vez hecho el depósito, el almacén expide, desprendido de un libro talonario y numerado en forma progresiva, un certificado de depósito que ampare las mercancías. Al certificado deberá ir anexo un esqueleto de bono de prenda, para ser utilizado, teóricamente, al constituirse una garantía prendaria sobre las mercancías amparadas por el

certificado. Estos títulos derivan del "warrant" del derecho inglés y del derecho francés. Tienen por finalidad permitir o facilitar la circulación de las mercancías y de los créditos prendarios que sobre ellas se constituyan.

En realidad, lo que expide el almacén no es un bono de prenda, sino un esqueleto de bono de prenda, en blanco. Este título de crédito deberá contener, además de las constancias del certificado de depósito, el nombre del tomador del bono, si no fuere al portador; el importe, tipo de interés y fecha del vencimiento del crédito prendario que se constituya; la firma del tenedor del certificado que llene el esqueleto de bono y lo negocie, y la constancia expedida por el almacén correspondiente o por otra institución de crédito, que deberá intervenir forzosamente en la primera negociación del bono.

En realidad, el bono ha tenido poca aplicación práctica, porque los bancos, que son quienes generalmente negocian los créditos prendarios sobre estos títulos, exigen la entrega del certificado, y en esta forma hacen nugatoria la función del bono de prenda.

6. Dación en Pago.

Cuando una empresa no tiene activo circulante o capital para cubrir un crédito exigible en ese momento, puede recurrir a un activo fijo para saldar esa deuda siempre y cuando la voluntad de su acreedor se lo permita.

Es un modo de extinguir las obligaciones que consiste en que el deudor ejecuta a título de pago y a favor del acreedor una prestación distinta a la debida, con la conformidad del acreedor, quien consiente en la extinción de la obligación y libera al deudor, por darle a esa ejecución los efectos del pago.

Quizá la Sociedad Anónima cuenta con un activo fijo que no le es de utilidad en ese ejercicio, en ese caso, mediante esta figura puede ofrecer al acreedor pagar su obligación con ese bien. Por supuesto, ello implica la voluntad de las partes para formalizar dicho supuesto jurídico.

Al respecto, me parece aplicable la siguiente tesis jurisprudencial:

Novena Época

Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: IV, Octubre de 1996

Tesis: IV.3o.12 C

Página: 513

DACION EN PAGO. CONTRATO. ACREDITA EL INTERES JURIDICO EN EL JUICIO CONSTITUCIONAL. El artículo 1957 del Código Civil de Nuevo León, establece lo siguiente: "El deudor puede ceder sus bienes a los acreedores en pago de sus deudas. Esta cesión, salvo pacto en contrario, sólo libera a aquél de responsabilidad por el importe líquido de los bienes cedidos. Los convenios que sobre el efecto de la cesión

se celebren entre el deudor y sus acreedores, se sujetarán a lo dispuesto en el título relativo a la concurrencia y prelación de los créditos." Como puede apreciarse, la ley prevé que, mediante convenio con los acreedores, el deudor puede efectuar lo que la doctrina llama "dación en pago" o "pago por entrega de bienes", caso en que el acreedor acepta liberar al deudor recibiendo otra cosa en lugar de la debida. Esta operación requiere la misma capacidad que el pago y produce los mismos efectos; es una forma de cumplir la obligación y, a la vez, una forma de extinguirla. La dación en pago se configura con los siguientes elementos: a) Existencia de un crédito; b) Ofrecimiento del deudor de cumplir su obligación con un objeto diferente del que se debe; c) Que el objeto que se entregue a cambio sea dado en pago. Cabe resaltar que este contrato tiene muchos de los caracteres del de compraventa, pero esta analogía que existe entre ambos contratos, no es bastante para que de allí pueda decirse que en todos los casos son aplicables a la dación en pago, las reglas de la compraventa, las disposiciones relativas a este último contrato, que rigen la dación en pago, son únicamente las que constituyen simples aplicaciones de los principios generales, pero no las que son contrarias a dichos principios. Por lo cual si se encuentran reunidos los elementos para la configuración de la dación en pago en un contrato exhibido por el solicitante de amparo, contrato que se protocolizó mediante escritura pública ante notario público, es evidente que aquél demuestra su interés jurídico en el juicio de garantías.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 379/95. Ruperto Jesús González Cantú y otros. 23 de abril de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Miguel García Salazar. Secretaria: Angélica María Torres García.

Amparo en revisión 15/96. Miguel Pulido Friga. 27 de marzo de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Miguel García Salazar. Secretario: Angel Torres Zamarrón.

7. Venta de Activos No Estratégicos.

Al respecto, me gustaría mencionar una noticia de suma actualidad aparecida en el diario "El Economista" (6 de agosto de dos mil, página 19 A), que ejemplifica claramente de lo que se está hablando en este punto:

"Empaques Ponderosa (Empaq) subsidiaria del conglomerado industrial Savia, vendió 100% de los activos de su división de empaques flexibles y plegadizos Aluprint a un fondo de inversión, encabezado por Citicorp Venture Capital-Latin America.

La operación forma parte de un proceso de desinversión de Savia para fortalecer su estructura financiera, informó la firma a través de un comunicado.

El grupo de instituciones financieras que adquirió a Aluprint por un monto de 102 millones de dólares está constituido por Citicorp Venture Capital-Latin America, Symbios Capital, una entidad de Banco Santander Central Hispano, y Latin America Capital Partners II L.P., fondo manejado por Bassini Playfair + Associates LLC.

El monto que Empaq recibirá por esta transacción será aplicado a reducir sus pasivos bancarios, lo que le dará a la empresa la solidez financiera necesaria para aprovechar las oportunidades que se presenten en el futuro.

A principios de año, Savia anunció un **PLAN DE REESTRUCTURACIÓN FINANCIERA** que consistía en la **VENTA DE ACTIVOS NO ESTRATÉGICOS**, como la división de Empaques, para quien emprendió la búsqueda de una oferta atractiva o la inyección de "capital fresco" a través de un socio estratégico..."

8. Coinversión Extranjera.

La actual ley de Inversión Extranjera está en vigor a partir del 28 de diciembre de 1993. Esta ley convierte la regulación de la inversión extranjera en una mera vigilancia, en lugar del carácter eminentemente represivo y limitativo de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera publicada en el Diario Oficial de la Federación del 9 de marzo de 1973.

La inversión extranjera directa, es decir aquella que invierte en infraestructura y manufactura, incluyendo la pesada, tiene memoria, es decir no olvida el trato bueno o malo que recibe de los países anfitriones, no olvida las expropiaciones, los controles de cambio, las medidas populistas que se convierten en impopulares y que lejos de resolver un problema social lo hacen mayor al momento de tener que vivir o surgir las consecuencias de esas medidas. También recuerdan la seguridad jurídica de los sistemas fiscales y de justicia. Por es memoria, nuestro país ha dejado de ser un o de los primeros en el mundo en la captación e inversión extranjera directa, para convertirse en uno de los "mercados emergentes", y en ocasiones, "de emergencia" más importante para la inversión extranjera especulativa, que dentro de su volatilidad hoy puede estar en nuestro país y mañana refugiarse en alguno asiático o europeo.

Como consecuencia, debemos concluir que para que la inversión extranjera pueda realizarse en una sociedad mexicana, ésta deberá contener en sus estatutos la "cláusula de admisión de extranjeros", dedicarse a alguna de las actividades que la ley no reserva exclusivamente al Estado mexicano o a sus nacionales y que dicha actividad permita el porcentaje máximo de capital extranjero que la ley permita para el caso específico.

9. Cotización en Bolsa.

Para poder invertir en la Bolsa Mexicana de Valores (BMV) primero tenemos que conocer que es el mercado de valores, cuáles son las alternativas de inversión que ofrecen y a qué tipo de inversionista están dirigidos.

El Mercado de Valores es el lugar o recinto donde se negocian una gran variedad de títulos o valores respaldados por empresas e instituciones financieras privadas de los diferentes sectores de la economía, así como títulos emitidos por el gobierno federal.

La actividad bursátil en México se divide en cuatro grandes áreas: el mercado de capitales; el mercado de dinero; el mercado de coberturas cambiarias, el cual muy pronto formará parte del mercado de opciones y futuros, próximo a operar en México; y por último el mercado de metales.

Estos diferentes mercados se caracterizan, principalmente por el plazo a los que están emitidos los títulos y el grado de riesgo que ofrecen, al pagar una mayor o menor rentabilidad.

En México también operan los fondos o sociedades de inversión y se dividen en dos: los fondos de inversión comunes y los fondos de instrumentos de deuda. Su calificación depende de su grado de riesgo.

En primer término trataré de explicar qué es el mercado de capitales, cómo opera y cuál es el tipo de inversionista que puede participar.

El mercado de capitales se define como el lugar donde se negocian títulos emitidos por empresas, sociedades de inversión, instituciones financieras privadas y del gobierno federal a un plazo mayor a 5 años.

Los títulos se dividen en dos grupos, los títulos de renta variable y los de renta fija. Actualmente, los valores que se cotizan en el mercado de renta variable son básicamente las acciones emitidas por empresas.

Las acciones son parte del capital social pagado de las compañías denominadas en varios tipos de series, las más comunes son: "A", "B", "C", "L" y "CPO", las cuales ofrecen ciertos derechos y obligaciones sobre la empresa.

Las acciones son parte del capital social pagado de las empresas y al adquirirlas el inversionista se convierte en accionista minoritario o mayoritario. Estas pueden ser adquiridas por personas físicas y morales de nacionalidad mexicana o extranjera; instituciones y sociedades mutualistas de seguros; instituciones de fianzas; arrendadoras financieras; empresas de factoraje financiero; uniones de crédito; fondos de inversión; jubilaciones y primas de antigüedad; y sociedades de inversión común o de renta variable.

En el caso de las personas físicas que quieran invertir en acciones, estas deberán acudir con un promotor de casa de bolsa o banco y llevar una inversión mínima que va de 400,000 a 500,000 pesos con una comisión que se carga a la cuenta del inversionista por compra y venta de acciones, alrededor de 1.5%. No obstante, en el mercado hay casas de bolsa que cobran comisiones hasta de 0.90% por la compra y venta de acciones y con una inversión inicial de 200,000 a 300,000 pesos.

Estas acciones se operan en el piso de remates del edificio de la Bolsa Mexicana de Valores (BMV) que se encuentra en las calles de Reforma y Niza de la ciudad de México.

Como podemos ver, dichas operaciones son dirigidas para grandes inversionistas que quieran aumentar sus excedentes. ¿Usted cree que un trabajador que gana el salario mínimo o la gran parte de la población mexicana que carece de un salario bien remunerado pueda invertir en la bolsa?.

Las mencionadas inversiones (de acciones) son calificadas como de alto riesgo y como su nombre lo indica los rendimientos o pérdidas que ofrecen pueden ir desde

1% hasta el 100% en un día, semana, mes o año, y depende de factores distintos. Los principales factores que pueden hacer que una acción suba o baje son: la situación financiera de la empresa favorable o negativa; las expectativas de crecimiento o de estancamiento de la empresa, la situación positiva o negativa de la economía del país, al igual que la política; las expectativas del sector donde se desarrolla la industria; la información financiera económica privilegiada; las nacionalizaciones y privatizaciones, fuertes rumores y por último un "boom" especulativo como pasó en 1987.

Algunos asesores financieros de las casas de bolsa Accival, Bancomer, Obsa, Baring, Vector y Finamex, recomiendan que si se es un inversionista pequeño que no le gusta vivir las grandes emociones con su capital y que además cuenta únicamente con el dinero de su jubilación o liquidación; !! a olvidar la Bolsa !! ya que en un muy corto plazo su capital que tanto costó ahorrar podría desaparecer. Inclusive destacaron que podrían ser víctimas de los grandes inversionistas que mueven el mercado con sus grandes capitales y que se aprovechan de las leyes de la oferta y la demanda, al igual que de su posición para hacerse de información privilegiada como pasó en el "boom" y el "crack" de 1987.

Por ejemplo, las inversiones en el mercado accionario pueden ser muy atractivas, si un inversionista compró acciones en la primera semana de enero de 1999 de la empresa Celulosa y Derivados (Cydsasa) su rentabilidad ascendió en la última semana del mismo mes a 41%. Esta alza respondió, principalmente a los rumores de un parcial interés de Carlos Slim, que a través de Inbursa adquirió la cuarta parte de todas las acciones que negoció en el piso de remates y un segundo rumor es que Alfa también buscó tener una participación dentro de Cydsasa, por lo que compró paquetes accionarios importantes de esta incorporación. Por el contrario, las grandes pérdidas ocurridas recientemente también reflejan lo que puede pasar con nuestro dinero: Grupo Financiero Multivalores con una caída de 40% en menos de dos semanas, Qtel con 30%, Sidek con 25 % y Ecko con el 18% en un solo día.

Asesores de casas de Bolsa y Bancos recomiendan que antes de entrar a invertir al mercado accionario lo primero que tienen que hacer es buscar a un confiable, seguro y conocedor de los mercados, con el objetivo de evitar grandes quebrantos. Además siempre hay que exigir a nuestro asesor que ante un mayor riesgo un mayor rendimiento.

En el caso del mercado de renta fija, los títulos que se operan son inversiones con un menor grado de riesgo como las obligaciones corporativas, bonos carreteros, certificados de participación inmobiliaria, entre otros.

Para que un inversionista pueda ingresar a este mercado primero tendrá que acudir a una casa de bolsa o banco y llevar una inversión de no menos de 200,000 pesos con una estrategia de inversión a largo plazo.

En segundo término, definiré el mercado de dinero, es el lugar donde se operan títulos emitidos por el gobierno federal y empresas privadas a un plazo menor a cinco años.

Los títulos se negocian en una mesa de inversiones o dinero entre las casas de Bolsa y Bancos, las cuales pueden ser Cetes, Bondes, Tesobonos, Ajustabonos, papel comercial, aceptaciones bancarias y pagarés.

Estos papeles pueden ser adquiridos por personas físicas y morales de nacionalidad mexicana o extranjera; instituciones y sociedades mutualistas de seguros; instituciones de fianzas; arrendadoras financieras; empresas de factoraje financiero; uniones de crédito; fondos de inversión; jubilaciones y primas de antigüedad; y sociedades de inversión común.

En el caso de las personas físicas que quieran invertir en el mercado de dinero, estos inversionistas deberán de acudir con un promotor de casa de bolsa o banco y llevar una inversión mínima que varía en el mercado entre los 200,000 a los 300,000 pesos con una comisión de cero.

Por último, explicaré qué es el mercado de coberturas cambiarias y de metales, los cuales se operan a un plazo de un día y hasta un año.

En el mercado de coberturas cambiarias se negocian contratos de dólares a un día y 48 horas, éstos son de cobertura de riesgo cambiarios, ante las expectativas de una devaluación. Además contamos con los contratos de Coberturas y Forwards, estos operan contratos de divisas, principalmente del dólar frente al peso a un plazo de 28, 88, 178 y 363 días.

Estas inversiones están dirigidas a las grandes tesorerías corporativas que manejan ventas y compras de insumos en dólares y que protegen ante cualquier fluctuación de la divisa.

En el caso del mercado de metales, es el lugar donde se operan monedas de fuerte valor como el centenario, la plata y el cobre, entre otros títulos como los Ceplatas (certificados de plata), éstas inversiones son de bajo riesgo para los inversionistas, por lo que las pérdidas o ganancias son moderadas y se rigen principalmente por la demanda y oferta de los precios a nivel internacional.

10. Alianzas Estratégicas.

Para explicar mejor la presente figura jurídica, me parece que no es necesario mas que echar un ojo al siguiente apunte periodístico que ejemplifica perfectamente la cuestión en sí (en la misma noticia que mencioné apartados anteriores):

“Como parte del valor de sus activos, Aluprint concretó un acuerdo con uno de los principales productores a nivel mundial de gomas de mascar para satisfacer 100% de sus necesidades de empaque flexible a nivel Latinoamérica, esto en adición al 100% de empaque plegadizo que actualmente se le suministra.

De tal forma que la administración actual de Aluprint continuará en funciones y A TRAVÉS DE UNA ALIANZA ESTRATÉGICA, Cartones Ponderosa seguirá suministrando el cartoncillo que Aluprint utiliza para la fabricación de empaque plegadizo y microcorrugado...”

Es interesante percibir cómo se configuran dos alianzas en una misma empresa.

11. Contrato de Joint Venture.

Importado del derecho anglosajón y de la práctica de negocios de Estados Unidos, se utiliza en México y en otros países, la figura del joint venture para conjuntar intereses de partes, casi siempre de distinta nacionalidad. El término de joint venture se usa para referirse, por lo menos, a tres conceptos distintos:

- a) *Corporate joint venture*, que es una nueva entidad de negocio creada por dos o más socios, es decir, se trata de una nueva persona moral distinta a los socios que la constituyen.
- b) *Informal joint venture* es el negocio entre dos o más sociedades (o personas) para la realización de un trabajo o proyecto conjunto, que no entraña la creación de una persona moral distinta a las partes que intervienen.
- c) *Joint venture agreement*, es el acuerdo o contrato, entre dos o más partes, que tiene por objeto, entre otros, crear una nueva sociedad (joint venture) o determinar las reglas de un trabajo conjunto: joint activity agreement o joint work agreement.

En este concepto, como en la doctrina general de las sociedades, se distingue entre el contrato de sociedad y la sociedad como persona jurídica. En este capítulo nos ocuparemos básicamente del tercer concepto de joint venture, y lo referimos, sobre todo, a aquél negocio que tiene por objeto la creación de una nueva entidad jurídica o sociedad.

En la práctica, se utiliza el término de joint venture -para el contrato y la sociedad- por la ausencia de otro vocablo en español que resulte satisfactorio y que comprenda a todo el fenómeno. Es todavía una de estas instituciones que no se han desligado de su denominación originaria para arraigarse en otros derechos, como se ha hecho en otros casos, por ejemplo el contrato de "leasing", ya denominado arrendamiento financiero; y el de las sociedades "holdings" que hoy la LISR llama controladoras (art. 57). La evolución y arraigo del joint venture frente a estos dos ejemplos, ha sido tardía. Del análisis literal del vocablo joint venture podemos concluir que la palabra no tiene fácil acomodo en nuestro vocabulario jurídico. El término joint se traduce como: asociado, copartícipe, conjunto, colectivo, mancomunado; la palabra venture significa: riesgo, aventura, ventura. En forma unida, joint venture se entiende como riesgo colectivo, empresa colectiva, sociedad en participación, empresa común. El joint venture supone la participación de dos o más socios en un negocio o sociedad común, que implica un riesgo en el que las partes interesadas pretenden obtener utilidades, sin dejar de considerar la posibilidad de pérdidas. Hay una vocación a las ganancias y a las pérdidas: *affectio societatis*. Esto -en palabras de Barrera Graf- implica "el estado de ánimo continuo y permanente del socio de entrar y permanecer dentro de la sociedad".

En nuestro país, las traducciones de los contratos de joint venture son variadas. Así, se habla de asociación en participación, empresa mixta, sociedad en participación, empresa de capital mixto, sociedad de inversión mixta y otras. Sin decidirnos por

alguno de ellos por considerarlo el más apropiado, pensamos que la utilización de estos conceptos puede originar confusión. Por ejemplo, el término de asociación en participación es aplicable a un contrato típico mercantil regulado por LSM (arts. 252 a 258) y que no produce el resultado y la relación jurídica que -usualmente- buscan las partes contratantes del *joint venture*. El vocablo de empresa mixta se presta a confundirlo con las sociedades en que participan conjuntamente los particulares y el Estado. El vocablo de sociedad en participación resulta muy parecido al de asociación en participación, aunque quizá más apropiado. Los términos de empresa de capital mixto o sociedad con capital o inversión mixta, resultan menos asimilables a conceptos ya establecidos en nuestra terminología. Con respecto a la calificación de contrato, se usa, indistintamente, la palabra que designa a la sociedad. Así, se dice contrato de empresa mixta, contrato de sociedad en participación, etc. Pienso que a este acto jurídico se le debe designar como contrato para constituir una sociedad con inversión mixta, contrato para participar en una sociedad, contrato de promesa de sociedad y otros actos jurídicos relacionados, y otros. Sugiero que en estos negocios jurídicos el título incluya el sustantivo de contrato o convenio.

Las sociedades llamadas *joint venture* tienen, en casi todos los casos, socios de distinta nacionalidad y se utilizan, generalmente, como instrumentos para participar conjuntamente en negocios. El que llamaremos socio extranjero, por oposición al socio local o nacional, utiliza esta figura para hacer negocios en un país distinto al de su nacionalidad. Usualmente, la sociedad *joint venture* se constituye en el país y bajo las leyes del socio nacional, y su objeto social y área de negocio, son igual a la de alguno o varios de sus socios (casi siempre sociedades o grupos de empresas). Aunque esta no es la regla, sucede con frecuencia en la práctica. El *joint venture* se ha producido por diversos factores, como arreglo de socios para crear empresas y generar negocios fuera del territorio de uno de ellos, los cuales, desde el punto de vista del socio extranjero, son los siguientes:

- a) El deseo de entrar en nuevos mercados, para compañías que están en mercados maduros.
- b) La necesidad de ajustarse a las medidas económicas nacionalistas del país extraño. Las leyes locales exigen que en los nuevos negocios participen y tengan injerencia en la administración los propios nacionales.
- c) Las necesidades de materia prima para el socio extranjero.
- d) El deseo y el interés de compartir el riesgo económico de los nuevos negocios, y aprovechar la experiencia y conocimiento del socio local en su medio.
- e) Tener una base para exportar en la región.
- f) Vender tecnología al *joint venture*.

Como ventajas del socio nacional pueden señalarse: la idea principal que mueve al socio local es la de obtener una tecnología más avanzada y tener una inversión extranjera que incremente el capital necesario para el negocio compartido. Además, aparecen otras ventajas y beneficios secundarios que derivan de la asociación, tales como: la generación de otros negocios, la capacitación y aprendizaje de técnicas más

avanzadas en todos los campos de la empresa, la compra de materias primas y maquinaria a precios más bajos, la obtención de nuevos productos, la posibilidad de exportar, y otros. El costo es la parte de la utilidad que corresponde al socio extranjero y, en ocasiones, la pérdida del control en el manejo del negocio.

Alrededor del joint venture como contrato, es común encontrarse con otra clase de acuerdos, declaraciones o documentos, nacidos también muchos de ellos, de la práctica de negocios norteamericana, que se utilizan para fines similares o conexos al contrato que nos ocupa. Estas figuras han sido poco exploradas con respecto a su naturaleza jurídica y sus efectos, de modo que analizaré someramente algunas de sus características.

a) Carta de intención (letter of intent). Este acto se produce, formalmente, como una carta que contiene la intención de celebrar un contrato, constituir una sociedad o asociación, confirmar el interés en adquirir algún bien (acciones, derechos, intento de pedido), señalar las condiciones en que debe celebrarse un contrato o contraer un deber con respecto a un negocio. Como carta, el documento está dirigido generalmente, a una futura contraparte y sólo contiene la firma de quien elabora el documento. En ocasiones, bajo esta forma se acuerdan compromisos que firman dos o más partes.

Las cartas de intención son válidas cuando contengan expresiones de voluntad aptas para producir efectos jurídicos en el campo de lo lícito. Pueden ser consideradas como contratos cuando ambas partes firmen y como ofertas cuando sólo una suscriba y, en todos los casos, como documentos probatorios adicionales de la intención de alguno o todos los contratantes.

b) Pacto de caballeros (gentlemen agreement). El pacto de caballeros supone un acuerdo entre las partes y debe considerarse dentro del concepto general del convenio, que nuestra legislación acoge (arts. 1792 y 1859 del C.c.). La palabra pacto, como sinónimo de convenio, se utiliza escasamente en nuestra ley, y supone siempre un acuerdo de voluntades, en el que intervienen, por lo menos, dos partes. Es un negocio jurídico bilateral.

El pacto de caballeros es un acuerdo que se celebra de buena fe (art. 1796 del C.c.) y en base a la confianza mutua que las partes se reconocen y tienen. En este sentido, podríamos calificar a estos acuerdos de *intuitu personae*, pues se celebran sobre la base de las características subjetivas de los contratantes. Sobre los efectos de estos pactos y la validez de los mismos es necesario hacer notar que deben tener un contenido lícito (arts. 1795, fracción III, 1830 y 2225 del C.c.), aún cuando, en determinadas ocasiones, las partes contratantes pretenden que el cumplimiento del pacto no sea exigible judicialmente. Aquí se aplica el *pacta sunt servanda*. Parte del pacto puede contener un acuerdo de que no será válido ante tribunales, convenio que como renuncia al derecho de acción no tiene validez. La cláusula de compromiso arbitral, no implica renuncia al derecho de acción.

Los pactos de caballero me parecen, muchas veces, una aplicación actual de los principios de los pactos romanos. Con respecto al contenido de estos acuerdos modernos, es posible que en la práctica contengan materias de dudosa o controvertida licitud. Por ejemplo, se concertan acuerdos sobre precios, competencia delimitada en territorios o productos y prohibiciones para determinadas actividades que pueden ser competitivas y afectan la libertad de comercio de una parte. Estos pactos son usuales para acuerdos entre accionistas que pretenden el control de una sociedad o un grupo de empresas, o para comprometer el derecho de voto de ciertos accionistas (sindicato de accionistas). Sin embargo, no siempre busca el contenido del pacto materias dudosas en el campo de lo permitido, sino que su fin es producir y configurar verdaderos convenios, perfectamente válidos, que coexistan con otros actos de carácter jurídico. En este sentido, estos pactos pueden ser contratos exigibles judicialmente, o los contratantes sobre determinado negocio. Además, pueden aparecer como actos autónomos o como actos jurídicos unidos a otro y otros contratos, al os que alteran o complementan, como los pactos adyectos del Derecho romano.

c) Carta compromiso. Este documento puede ser una promesa unilateral, una oferta de contrato o un contrato, cuyo nombre supone la voluntad de obligarse, de comprometerse. Esta voluntad, apta para producir efectos jurídicos, puede ser aceptada por una contraparte y configurar un convenio. Puede pensarse que la carta compromiso, una vez que ha sido aceptada, contiene un contrato unilateral (art. 1835 del C.c.), es decir, que sólo una parte se obliga.

El compromiso puede estar sujeto a una condición suspensiva o resolutoria, y también tener señalado un plazo. Esta carta compromiso, como los otros documentos, contienen la intención y la voluntad de obligarse de una de las partes. La frontera y delimitación en la carta de intención es muy vaga. Es un documento probatorio útil, y casi siempre adicional o accesorio de otros actos jurídicos. En la doctrina, el contrato de compromiso " es aquél por el que dos o más personas se obligan a dirimir una controversia jurídica por medio de la decisión de un árbitro, de acuerdo con el procedimiento permitido por la ley". Debe distinguirse este contrato de los documentos o acuerdos que llevan la palabra compromiso como sinónimo de obligación.

d) Opción o carta opción. El término de opción tiene una connotación jurídica propia y su utilización en estos documentos no es siempre la apropiada.

"Se llama contrato de opción al convenio por el cual una parte concede a la otra, por tiempo fijo y en determinadas condiciones, la facultad, que se deja exclusivamente a su arbitrio, de decidir con respecto a la celebración de un contrato principal."

Se trata de una variedad del contrato de promesa mediante el cual solamente una parte se obliga (unilateral). Si lo acomodamos a nuestro ordenamiento jurídico, el contrato de opción es una promesa unilateral que requiere acuerdo de ambas partes,

obligación de una sola parte, constar por escrito, tener contenido contractual y un plazo (arts. 2242 a 2248 del C.c.).

Sin embargo, pese a que la opción puede encuadrarse en nuestro derecho en un convenio típico, la práctica de los negocios no la utiliza para los fines previstos. Se encuentra a la opción o carta opción conformada, muchas veces, sólo mediante una firma o declaración unilateral de voluntad. En estos casos, estamos frente a una oferta de contrato ligada a un plazo -o sin él-, para concluir un posible contrato con una contraparte que produzca la aceptación. El contenido de estas cartas opción es variable y se utiliza para compraventas, en las que el posible futuro vendedor se obliga, a mantener un precio y unas condiciones por cierto tiempo, o el posible comprador a mantener una oferta. Se utiliza a esta figura como contrato de promesa para otros contratos principales: corretaje, comisión, transferencia de tecnología y agencia. Si el contenido es lícito y posee los requisitos de una oferta o de un contrato de promesas unilateral, su cumplimiento o los daños y perjuicios que produjera la falta de éste, pueden reclamarse judicialmente (art. 2247 del C.c.). Hay algunas tesis judiciales de interés sobre este tema de la opción.

12. Aportaciones en Especie.

Esto es, a grandes rasgos un aumento de capital por aportaciones en especie, así que sin meternos en mayores dificultades se trata que los socios aporten un bien que no sea dinero o valores precisamente para un aumento de capital.

13. Factoraje Financiero.

Esta es una institución tan novedoso pero tan benéfica en México que su uso va en aumento cada vez más. Se trata, sencillamente de empresas que se dedican a comprar las cuentas por cobrar a personas físicas y morales. Es decir, una empresa tiene un deuda por cobrar de cien mil pesos, entonces acude con una empresa de "Factoring" para que su deuda (documentada en pagarés) sea comprada. Por supuesto, estas empresas de factoraje no compran a su precio original las deudas, en ello incide su ganancia, sino que al importe de los pagarés o facturas le restan los servicios de cobranza y el riesgo de que el acreedor no pague. Antes de comprar cualquier deuda, hacen un estudio para cerciorarse que efectivamente puede ser posible cobrarla. "Liquidez inmediata a través de convertir sus cuentas por cobrar en efectivo" se lee en un anuncio periodístico de una empresa de factoraje financiero.

14. Leasing.

Esta figura de reciente creación, ha creado novedosas lagunas jurídicas en nuestro derecho positivo. De tal suerte que al no ser precisamente reglamentada en su totalidad, tampoco existen demasiados textos jurídicos que la teoricen o expliquen,

por tanto, me permito tomar como propias algunas de las clasificaciones y conclusiones a las que llega la Dr. In Jure Soyla H. León Tovar en su libro "El Arrendamiento Financiero, (Leasing)", en El Derecho Mexicano, editado por la Universidad Nacional Autónoma de México:

Se trata de un contrato regulado en nuestro derecho, típico a partir de diciembre de 1981, fecha en que se establecen los derechos y obligaciones de las partes y el contenido del negocio, que anteriormente era atípico y como actual se efectuara dentro del marco de la autonomía de la voluntad y libertad contractual.

Es un contrato que además de estar regulado en nuestro derecho tiene ya un nombre: "arrendamiento financiero"

Incluye el contrato a tres partes: la arrendadora financiera, el arrendatario financiero y el suministrador de tal manera que se trata de un contrato plurilateral, en el cual el proveedor del bien (vendedor) objeto del contrato de arrendamiento financiero, es parte de esta operación, circunstancia que me parece inadecuada, toda vez que no lo es, ya que sola mente hay relación jurídica entre arrendadora y arrendatario financiero, el proveedor sólo contrae obligaciones y adquiere derechos con la arrendadora financiera y cuando entra en relación con el arrendatario lo hace en función de otros negocios jurídicos, como pueden ser la presentación, la cesión de derechos y en general la legitimación.

Que la arrendadora financiera deba adquirir siempre los bienes de un tercero, no hace que necesariamente en el contrato existan tres partes (en ese caso existen cuatro partes en dos negocios jurídicos distintos, en los cuales una de ellas es la misma de uno y otro prácticamente, pero no de manera jurídica). Sería mas adecuado que se trata de un contrato bilateral e insistir, si ese es el propósito, en la necesidad de que la arrendadora financiera adquiriera el bien, según las instrucciones del arrendamiento financiero, de un tercero, con lo cual permanecería la imposibilidad de que el futuro arrendatario financiero fuera el propio proveedor del bien.

En efecto, si lo que se quiere es pugnar por una afectiva circulación internacional de bienes mediante el contrato y, por lo tanto, evitar que una persona dé en arrendamiento financiero que haya sido propiedad del arrendatario financiero, dicho propósito puede mantenerse sin necesidad de imponer carácter plurilateral al contrato.

Pues bien, el A.F. es un contrato bilateral y no plurilateral, ya que, al no haber una relación triangular fabricante-arrendador-arrendatario, las relaciones mantenidas por la arrendadora con el fabricante y el arrendatario y las de éste con los dos primeros, se desarrollan "por canales independientes, sin interrelación en lo esencial", lo mismo que las relaciones del fabricante con el arrendador.

Aunque mucho se ha discutido sobre el carácter con que la arrendadora financiera adquiere los bienes a solicitud e indicación del futuro arrendatario financiero, y

respecto a la naturaleza de los actos que este realiza con el fabricante, productor o distribuidor, futuro vendedor de los bienes, no es aquí el momento de su solución, bastémonos por el momento con señalar que cuando el futuro arrendatario financiero se dirige al proveedor, solicita información, catálogos, precios y condiciones sobre determinado bien, no lo hace como representante de su futura arrendadora financiera, sino motu proprio, de suerte que si se comprometiera a adquirir el bien y finalmente la arrendadora financiera no decidiera celebrar el contrato, esta no tendría ninguna obligación con la proveedora, mientras que dicho futuro usuario se vería en conflicto, puesto que mínimamente habría de pagar daños y perjuicios.

Para el derecho mexicano el Arrendamiento Financiero debe celebrarse por escrito y ratificarse ante notario público, corredor público titulado o cualquier otro federatario público.

Entre sus principales características tenemos:

- 1) La arrendadora debe adquirir los bienes objeto del contrato de acuerdo a las especificaciones del proveedor indicados por el arrendatario.
- 2) La concesión temporal del uso o goce de la cosa objeto del contrato.
- 3) El precio del contrato debe ser una cantidad de dinero determinada o determinable que cubra el valor de adquisición del bien; el beneficio de la arrendadora por la invención, las comisiones, fletes, gastos, impuestos y demás accesorios. Dicho precio debe pagarse en fracciones, cuotas o cánones según se convenga en el contrato.
- 4) La asunción de los riesgos es a cargo del arrendatario, así como de los vicios de la cosa y gastos de conservación y mantenimiento.
- 5) La obligación de la arrendataria financiera de optar, al finalizar el contrato, por alguna opción respecto al bien la compra, la prórroga del contrato, la venta del bien a un tercero u otra.
- 6) Registro. En el derecho mexicano el Arrendamiento Financiero no esta sujeto a registro, sin embargo, las partes pueden solicitar que se inscriba en el RPC sin perjuicio de hacerlo en otros registros que las leyes determinen, de acuerdo con el objeto del contrato. En todo caso lo que se inscribe es la titularidad compleja del adquirente considerado como un todo, no como un arrendamiento mas una opción de compra como elementos separados, sino una situación jurídica compleja, un nuevo y único contrato. Dicho registro se traduce en una publicidad de derecho del contrato.

a. Clases de Arrendamiento Financiero.

Buona fide lease (true lease)

Uno de los preceptos del Uniform Commercial Code, de los Estados Unidos, aplicable al leasing, hace una distinción entre el Buona fide leases y el leases intended as security, éste cae directamente dentro del propósito de los aa. 9° (security of transsactions) y 2° (sales) porque son considerados ventas de equipo con reserva de dominio que provee seguridad. El true leases, en cambio, no constituye alguna

seguridad de transacción ni venta y por ello no esta sujeto expresamente a uno u otros artículos; Hawkland advierte que esta manera de distinguir a ambos contratos es, por desgracia, uno de los problemas más difíciles que han surgido bajo la vigencia del citado Uniform Commercial Code.

Finance lease

Se trata del nombre con el cual se identifica al Arrendamiento Financiero (leasing) y que Shapiro sugiere como otra modalidad del mismo, por virtud de la cual el arrendatario financiero toma el equipo por un periodo igual, o casi igual, al de la vida útil del bien, asumiendo todos los gastos y riesgos, los cuales soportaría el arrendador financiero en el corto periodo o non-payont lease; además el arrendatario financiero tiene el derecho a renovar el equipo al finalizar aquel por el precio regular del mercado

Lease back

Es un contrato mediante el cual el futuro arrendatario financiero vende a una persona (la futura arrendadora financiera) un bien de su propiedad, y de inmediato, simultáneamente, lo toma en Arrendamiento Financiero Se trata de un negocio muy usado en los Estados Unidos después de la Segunda Guerra Mundial, cuyo desarrollo se debe, entre otras razones, a las necesidades urgentes de empresarios por tener dinero efectivo para afrontar sus problemas de liquidez, o porque saben de la existencia del Arrendamiento Financiero --sus ventajas-- después de que han invertido una fuerte cantidad de dinero en la adquisición de un bien de equipo y deciden acudir al lease back, con lo que aumentan sus recursos disponibles a cambio de reducir el inmovilizado.

En este sentido el lease back constituye una técnica de asistencia financiera que se materializa mediante la previa adquisición de un bien de capital, su venta a un tercero y el coevo uso o goce del mismo mediante Arrendamiento Financiero; con lo cual se convierten los activos fijos en efectivo para hacer frente a los problemas de liquides.

En otras palabras, el futuro arrendatario financiero vende sus bienes y al mismo tiempo los adquiere en A.F., con lo cual mantiene la continuidad en el uso de los mismos, aunque desde luego no son menores los beneficios que obtiene el arrendador financiero porque se convierte en propietario de tales bienes mediante un pago inferior al real.

Pues bien, esta peculiaridad del Arrendamiento Financiero presenta a su vez tres variantes: a) cuando el contrato es concluido directamente entre el futuro arrendatario financiero (proveedor de bien) y la arrendadora financiera; b) cuando en la celebración del contrato existe un tercer elemento que es una sociedad de paja (*societe de paille, dummy corporation*), y c) cuando existe también un tercer

elemento que es un fiduciario a quien se le confía el bien que se ha de ceder al arrendatario financiero; esta última es conocida como lease purchase .

En el segundo caso, la dummy corporation es creada por el arrendatario financiero para realizar la futura operación y actúa como intermediaria entre el público inversionista (que adquiere títulos de participación emitidos por ésta) y el propio arrendatario para proporcionar los bienes en A.F. a este. Los títulos representativos del capital social de dicha sociedad se ofrecen a inversionistas o ahorradores con el objeto de obtener dinero y adquirir el material; para garantizar estas operaciones, la sociedad es administrada por un fideicomisario (trustee) nombrado por los propios accionistas inversores, la arrendataria financiera hace sus pagos parciales a dicho fideicomisario, quien con ellos hace frente a gastos, sueldos e impuestos y procura los fondos necesarios para los intereses y eventualmente reembolsos de acciones de la sociedad.

Por lo que se refiere a lease purchase, o Philadelphia plan, es una figura usada en los Estados Unidos para financiar el equipamiento de la aeronáutica y de las actividades ferroviarias. En este caso se constituye una sociedad por varios empresarios; la sociedad constituida, por su parte, emite certificados que representan una parte del valor total del equipo y que se entregan a cada participante en proporción a lo aportado; el importe de esos certificados se destina a pagar el precio del equipo; la propiedad del equipo se vierte al fideicomitente, quien cede el uso o goce del mismo a una sociedad ferroviaria; los pagos parciales son tales que permiten pagar un interés a los titulares de los certificados y disponer de una cantidad para los reembolsos de algunos vencimientos; cuando la sociedad ferroviaria, mediante los pagos parciales, ha obtenido todos los certificado, se convierte en propiedad del equipo y único socio de tal sociedad.

Esta modalidad se usa en operaciones de volumen significativo, ya que los costos de la negociación resultan muy elevados; por lo que parece más conveniente para empresas cuya creación precisa de una fuerte inversión y que por la duración de su ciclo productivo se ven requeridas de recursos financieros; aunque se debe advertir, como lo hace Gutierrez Viguera, que este procedimiento de adquirir bienes, y simultáneamente obtener su uso o goce mediante Arrendamiento Financiero "no siempre es la cura o la solución para la empresa con problemas financieros ", porque se debe también considerar la posible incidencia fiscal sobre la ventana y la diferencia entre el precio pagado y el valor contable del equipo.

El lease back es reconocido en diversas legislaciones. En el derecho musulmán, mediante el bai bilistiglal, el comprador, tan pronto como concluye el contrato devuelve el bien al vendedor, quien continúa de esa manera con el uso o goce del bien y procura obtener provecho. En España el Real Decreto Ley de Ordenación Económica, en su a. 26, párrafo 3º, establece que la venta realizada a una arrendadora financiera cuando ésta arrienda el bien en el mismo acto a su vendedor, tributará como venta de mayoristas por el impuesto general sobre el tráfico de las empresas y sobre la base del precio real de dicha venta; es decir, prevé y permite tal contrato.

En el derecho mexicano la LGOACC (a. 24, fr. III) permite, y faculta a las arrendadoras financieras para adquirir bienes del futuro arrendatario financiero, con

el compromiso de darlos a éste Arrendamiento Financiero, de ello la doctrina mexicana nada ha dicho, a no ser que se trate, al igual que el rentig, simple y sencillamente de un arrendamiento, "por cuanto que en ellos (lease back y rentig) no se incluye la promesa de venta, que caracteriza al leasing " lo cual evidentemente no es correcto, puesto que a todas luces, por lo menos en lo que a nuestro derecho se refiere se trata de un Arrendamiento Financiero. con la peculiaridad de que el proveedor del bien (vendedor) es el propio arrendatario financiero y no un tercero.

Leasing broker

Se trata de un contrato de Arrendamiento Financiero con peculiaridad de que es promovido por un auxiliar del comercio, quien se limita a mediar entre proveedores y usuarios, y además facilita la financiación de la operación en una sociedad dedicada a celebrar contratos de Arrendamiento Financiero, actividades y servicios por los cuales recibe una contribución ("comisión"). Es un contrato muy desarrollado en los Estados Unidos que algunos denominan "leasing de intermediación".

En efecto, se trata de un Arrendamiento Financiero en el que un corredor o intermediario de leasing aporta su asistencia y sus relaciones financieras al posible arrendatario financiero y, como tal, le permite encontrar los mecanismos indispensables para obtener mediante Arrendamiento Financiero el uso de los bienes que necesita para su empresa. Así, el posible futuro arrendatario financiero selecciona el equipo o los bienes que desearía tener a su disposición y concluye el trato con el suministrador.

Maintenance or service lease

Se trata de un contrato muy similar al finance lease pero se diferencia del mismo en que el arrendador financiero asume la responsabilidad por mantenimiento, reparación de partes y cambio o reemplaza de equipo inoperante; incluso en otros casos, dicho arrendador financiero paga el impuesto y los derechos de licencias (que se incluyen después en el precio).

Med lease

Igualmente que el anterior, esta modalidad se asemeja al finance lease; se distingue de esta porque el arrendatario financiero garantiza que al fin del término de duración del contrato, el arrendador financiero realizará y obtendrá el valor residual a través de la venta del equipo, es decir, de antemano se opta por la venta del bien a un tercero. Así mismo, el med lease garantiza al arrendador que si el bien no está absolutamente saldado por el valor residual, el arrendatario pagará la diferencia a aquel; sin embargo, si el equipo es pagado por una cantidad superior a la del valor residual acordado, el arrendador devolverá el exceso al arrendatario financiero.

Leasing inmobiliario

Un antecedente importante tanto de esta modalidad como del Arrendamiento Financiero en general, lo encontramos en el año de 1945, cuando al final de la Segunda Guerra Mundial la Allied Stores Corporation vendió sus inmuebles a una fundación universitaria y en el mismo acto los mantuvo en concepto de arrendatario en virtud de un contrato de esta naturaleza, con un plazo de duración de 30 años y con una renta menor a la del periodo inicial.

Este contrato fué denominado también *sale and lease back*, y fue la base para que en los años 50's se reconstruyeran varios inmuebles destruidos en Nueva York, gracias a que permitió hacer líquidos los capitales inmovilizados. El Arrendamiento Financiero inmobiliario ha sido usado por empresarios que van a instalarse o en proceso de expansión, que no pueden o no desean financiar por sí mismos el proyecto de construcciones que requieren para ese objeto; se trata del Arrendamiento Financiero que incursiona en el financiamiento ya no solo a mediano plazo, si no también a largo plazo, de acuerdo con la amortización de los bienes construidos.

El Arrendamiento Financiero inmobiliario constituye simplemente un contrato de Arrendamiento Financiero con la peculiaridad de tener como objeto indirecto un bien inmueble, de ahí que no debiera denominársele "inmobiliario", pues de ser así tendríamos que calificar de "mobiliario" al que no tiene por objeto bienes inmuebles. En fin, se trata de un contrato mercantil, bilateral, oneroso, consensual, comunicativo y de tracto sucesivo, por el cual el arrendatario precisado de adquirir un inmueble para destinarlo durante un tiempo determinado a fines agrarios, comerciales o de servicios, solicita a una arrendadora financiera la celebración de un contrato de Arrendamiento Financiero y le indica, una vez concertado en negocio jurídico, el bien inmueble requerido, sus especificaciones y el proveedor; adquirido dicho bien, la arrendadora procede a entregarlo a su contra parte para que lo use por un tiempo determinado en el contrato, satisfaciendo, como contraprestación, periódicamente o con una cantidad que comprenda el valor del bien, los gastos de adquisición y demás accesorios, y, una vez transcurrido el plazo, dicho arrendatario puede optar por cualquiera de las opciones terminales.

Como expresan algunos autores, a diferencia de lo que ocurre en los bienes muebles, los inmuebles están sujetos a una plusvalía constante que se obtiene por el simple transcurso o bien por mejoras o servicios públicos de los que se ve beneficiado; e incluso tienen una vida más dilatada que la de un bien mueble, sobre todo porque los avances tecnológicos no inciden de la manera como lo hacen en aquellos, razones todas ellas que permiten concluir paradójicamente que en el supuesto de optar por la compra del inmueble el arrendatario financiero cubrirá por concepto de valor residual una cantidad inclusive superior a la que correspondiera el precio de adquisición de la cosa.

Por ello mismo, la duración del contrato también es diferente, ya que en los bienes muebles, en cambio, habrá que tomar en consideración el lapso de utilización considerado necesario para la explotación económica del inmueble, y la etapa de amortización necesaria para la arrendadora financiera; de cualquier manera es difícil determinar a nivel general la duración del contrato, debido a que una gran parte de la inversión (el terreno), no esta sujeta a depreciación.

La federación Europea de Asociaciones de Empresas de Leasing (LEASEUROPE) considera al Arrendamiento Financiero inmobiliario como la operación en la que en la arrendadora financiera concede el uso o goce, a largo plazo, de uno o varios inmuebles de uso profesional; que adquiere o construye por cuenta del arrendatario financiero".¹⁹

Finalmente, por lo que se refiere a nuestro país, algunos autores expresan que la LGOAAC, si bien no prohíbe expresamente la celebración de contratos de Arrendamiento Financiero sobre bienes inmuebles, tampoco lo permite, y que incluso está más bien orientada a que el contrato sea celebrado únicamente sobre bienes muebles. De acuerdo con la misma ley, resulta ser absolutamente lo contrario, por lo siguiente: cuando el a. 25 define el contrato impone la obligación, a la arrendadora financiera, de adquirir determinados bienes y conceder su uso o goce, etc., pero jamás expresa que dichos bienes deban ser muebles, de donde resulta aplicable el postulado de que en donde la ley no distingue no debemos distinguir.

Asimismo, *táctica pero claramente* la LGOAAC se refiere y prevé la posibilidad de que haya Arrendamiento Financiero sobre bienes inmuebles al aludir, en distintas ocasiones, al "constructor", proveedor de los bienes que serán objeto del contrato. En efecto, el a. 24, IV, faculta a las arrendadoras financieras para obtener préstamos y créditos de instituciones de crédito y de seguros del país o de entidades financieras del exterior, destinados a la realización de las operaciones de Arrendamiento Financiero, así como de "proveedores," fabricantes o constructores de los bienes que serán objeto de arrendamiento financiero, de donde resulta que se hace la distinción de bienes muebles e inmuebles; para los primeros alude a fabricante y para los segundos a constructor. También el a. 28 alude al constructor cuando permite pactar en el contrato que la entrega de la cosa se haga directamente por la arrendadora financiera o bien a través del proveedor del bien (vendedor), fabricante o constructor; otro tanto expresan los aa. 30, al referirse a la selección de proveedor por parte del arrendatario financiero; 34, al establecer la obligación de celebrar un contrato de seguro para cubrir, entre otros, los riesgos de construcción; en fin, el a. 38 fr. VI, al conceder el plazo de un año, o de dos, según que se trate de bienes muebles o inmuebles recuperados por el arrendador financiero, para que éste proceda a darlos en otro Arrendamiento Financiero o bien a venderlos.

15. Disolución anticipada de la sociedad.

16. Suspensión y Quiebra.

Las dos anteriores enfermedades son a mi punto de vista mortales para una S. A. así que las explicaré cuando llegue al correspondiente capítulo.

¹⁹ León Tovar, Soylá H. "El arrendamiento financiero", UNAM, México D. F., 1989

CAPITULO V

LA MUERTE

Concepciones Preliminares.

La muerte es un acontecimiento ineludible en la vida del hombre. Pero... ¿Qué es la muerte ?, ¿Qué es lo que ocurre después de la muerte, cuando la vida de un hombre es ya tan sólo un recuerdo cada vez más borroso, cuando todo lo que queda de lo que fue es un cuerpo frío e inexpressivo en trance de descomposición, unos restos que ni siquiera los que más le amaron pueden evitar mirarlos como algo que ya no es?. A fin de cuentas, si todo hombre, y toda la vida de un hombre sobre la tierra, se resuelve en último término en no más que un montón de carroña, ¿tienen algún sentido la razón, el amor, la belleza, el sufrimiento, la ciencia, las ilusiones, el trabajo, la conducta y hasta el tiempo mismo? ¿Tanto da ser un santo como un canalla, pasar por la tierra haciendo bien o causando dolor y sembrando la desgracia en torno a sí?

Puede parecer extraño, pero lo inmediato no ilumina nunca el camino de un hombre, y menos aún lo que se va a encontrar al final del camino; mas bien le impide verlo, porque actúa como un obstáculo para la visión. No hay perspectiva cuando la mirada se detiene en lo más próximo: se pierde el sentido de la proporción y, en consecuencia, el discernimiento. El horizonte se reduce hasta extremos casi irracionales cuando prevalece el impulso sobre la previsión. Porque es la perspectiva, una cierta lejanía, lo que permite apreciar la proporción entre las cosas al abarcar la mirada algo más que un objeto inmediato, que a veces parece hasta grande tan solo porque la proximidad impide ver su relación con otros.

Sucede, sin embargo, que mientras vivimos en el tiempo podemos enfocar los acontecimientos diarios, lo inmediato, con la suficiente lejanía como para poder apreciar sus dimensiones exactas, su entidad real, su peso específico, con tal de que para contemplarlos nos situemos mentalmente en el después. Porque sólo de esa perspectiva se hace posible verlo todo como pasado, y es entonces cuando se distingue entre lo que es importante y lo que no es más que una futilidad, entre lo que tiene valor y lo que carece de él; cuando –como dijo Chesterton- se vislumbra la grandeza de las cosas pequeñas y la pequeñez de las grandes. Y sobre todo, cuando se aprende a vivir como un verdadero hombre, razonable y libremente.

Con esto no quiero decir que haya que hacer un esfuerzo de imaginación para apartar la atención de lo cotidiano con el fin de fijarla en la representación de lo que sucede después de la muerte.

Se trata más bien de prescindir de la imaginación para poner los cinco sentidos en lo cotidiano, pero contemplándolo a la luz de unas realidades que, aún cuando no sean presentes para nosotros ahora de modo efectivo, son, sin embargo, ciertas e indestructibles, y con ellas nos hemos de tropezar inexorablemente en un momento

determinado. La diferencia entre una vida llena y una vida vacía está en que tenga o no tenga contenido.

Brevemente lo recordó un gran poeta andaluz: “Tras el vivir y el soñar está lo más importante: despertar. Dios quiera que no lo olvidemos, porque al despertar uno se encuentra encarado a toda una eternidad”.

Conclusiones como las que he referido en las líneas que anteceden, sólo se pueden aplicar a la muerte de la persona física; acontecimiento personal e ineludible que trae consigo numerosas vinculaciones jurídicas de carácter individual.

Sin embargo, la persona moral también “muere”, si es que podemos llamarlo así. Hemos visto en páginas anteriores que las Sociedades Anónimas pueden padecer “enfermedades” financieras cuya principal consecuencia es la mala operatividad de dicha empresa, la falta de liquidez o la insuficiencia de capital. Todas aquellos “males” constituyen un riesgo que de no hacerle frente de manera rápida y segura, puede significar la derrota definitiva de la empresa ante dichas eventualidades.

De tal suerte, las Sociedades Anónimas mueren también en su vida jurídica, pueden contraer una “enfermedad” financiera incurable o bien por mutuo consentimiento disolver el vínculo social. Por lo anterior, quisiera conceptuar a continuación la muerte de una empresa como su disolución, liquidación o bien, la quiebra (ahora llamada Concurso Mercantil).

I. LA PERSONA MORAL

A) LIQUIDACIÓN Y DISOLUCIÓN.

1. Disolución de la sociedad anónima.

a. Causales de disolución.

Los conceptos siguientes se ocuparán de aquellas causales de disolución que se originan después del nacimiento de la sociedad anónima, mientras que sobre los defectos que hayan existido en el momento de la constitución de la sociedad anónima y que también son causas de disolución, me ocupé algunas páginas antes.

De los arts. 3º, 229 y 232, LGSM resultan las causales siguientes para la disolución:

La expiración del plazo fijado en los estatutos para la duración de la sociedad anónima. La creación de normas estatutarias sobre la duración de la sociedad es obligatoria en México para el contenido del contrato social (art. 6º, fracc. IV, LGSM). La causal mencionada surte sus efectos por medio de la expiración del plazo, de modo que el derecho mexicano (art. 232, primer párrafo, LGSM) no exige una inscripción registral de la disolución, basada en esta causal.

Si la sociedad anónima quiere modificar la determinación estatutaria relativa a su duración antes de que se haya cumplido el término fijado en el contrato social, deberá observar los requisitos necesarios para una modificación de los estatutos, sea que el nuevo término sea posterior o anterior al primordialmente fijado (art. 182, fraccs. I-II y XI, LGSM).

La LGSM no prevé la reactivación de una sociedad anónima ya disuelta. Creemos, por ende, que en el derecho mexicano una sociedad anónima disuelta por cualquier motivo debe constituirse de nuevo, si quiere continuar en la calidad que poseía antes de la disolución como sociedad activa o productora. El art. 182, fracc. I, LGSM, solo se aplica a sociedades aún no disueltas.

Puesto que no tenemos en el derecho mexicano la figura de reactivación la disolución efectuada por el transcurso del plazo de duración de la sociedad (art. 232, LGSM) imposibilita la continuidad de la misma, que tampoco podrá obtenerse por acuerdo unánime de los socios. La disolución conducirá así inevitablemente a la liquidación.

Otra causal consiste en una resolución que se toma con objeto de disolver la sociedad anónima por la asamblea de los accionistas y que tenga carácter constitutivo (art. 229, fracc. III, LGSM).

En el derecho mexicano puede presentarse esta causal con dos variantes. En la primera se trata de una disolución anticipada de un contrato social celebrado por tiempo definido (art. 182, fracc. II, LGSM), mientras que en la segunda puede pensarse que los estatutos prevén una duración de la sociedad anónima por tiempo indefinido. En los dos casos, los accionistas pueden tomar un acuerdo según el art. 229, fracc. III, LGSM. En el primero se debe adicionalmente cumplir con el art. 182, fracc. II, LGSM.

“Una resolución, según el art. 229, fracc. III, LGSM, se requiere en el caso de *disolución anticipada de un contrato celebrado por tiempo indefinido* (art. 182, fracc. II, LGSM), solamente en el caso de que la fecha fijada para la disolución sea próxima al día de la resolución sobre tal fijación.

Como muestra MANTILLA MOLINA, se sostuvieron criterios judiciales según los cuales no se admitieron duraciones de sociedades mercantiles por tiempo indefinido. En concordancia con el autor citado, creemos, sin embargo, que según el art. 6°, fracc. IV, LGSM, se pueden constituir sociedades mercantiles por tiempo definido o tiempo indefinido, respectivamente. En aplicación de esta opinión judicial no son admisibles las cláusulas estatutarias, según las cuales un contrato social podrá prolongarse en su duración por tiempo indefinido, sino que deberá expresarse en estas cláusulas una prolongación por tiempo definido. Los contratos sociales, no inscritos en el Registro de Comercio, que contienen una duración nula, serán íntegramente nulos sin posibilidad de aceptar una nulidad parcial (art. 2238, Código Civil D.F.), dado que la

parte restante del contrato no podrá subsistir sin establecimiento válido de su duración".¹

Las resoluciones, según el art. 182, LGSM, deben ser tomadas por la asamblea extraordinaria, mientras que las relativas al art. 229, fracc. III, LGSM, por una asamblea ordinaria. Sin embargo, los contratos pueden someter tales resoluciones a la competencia de la asamblea extraordinaria (art. 182, fracc XII, LGSM).

La disolución resuelta según los arts. 182, fracc. II o 229, fracc. III, LGSM, deberá ser inscrita en el Registro de Comercio para que surta efectos frente a terceros de buena fe (arts. 21, fracc. V y 26, del Código de Comercio, y 194 y 232, LGSM). Sin embargo, ésta no puede ser revocada ni modificada por la sociedad anónima posteriormente a su creación, aunque no haya sido inscrita en el Registro de comercio.

La inscripción tiene, por ende, solamente frente a terceros de buena fe carácter constitutivo (art. 26 del Código de Comercio).

La legitimación de terceros para que se solicite la inscripción de disolución o para que se cancele tal inscripción, en el caso que ésta carezca de causa legal, tiene su fundamento en el art. 232, LGSM. La sociedad anónima está obligada a pedir la inscripción de la disolución y tiene la legitimación para que solicite la cancelación en el caso antes referido (art. 232, LGSM).

El número mínimo de los accionistas cuya existencia es necesaria para evitar la causal de disolución prevista en la fracc. IV del art. 229, LGSM, es, como bien sabemos, de dos personas (art. 89, fracc. I, LGSM), que se aplicará también a sociedades constituidas con anterioridad a la reforma de 1992.

Por lo que se refiere a la interpretación de la fracc. V del art. 229, LGSM, se presentan dos posibles interpretaciones, de las cuales la primera tiene por objeto el caso que el capital contable (activos netos) de la sociedad anónima solamente tenga un monto que corresponda a la tercera parte de la cifra del capital social o menos, mientras que, según otro modo de interpretación, la situación supuesta por la fracción interpretada consiste en que la pérdida señalada en un balance anual o en un balance especial como diferencia entre activos y pasivos, tenga un monto que corresponda a aquél de las dos terceras partes del capital social o más. Nos inclinamos por la segunda interpretación, tomando en consideración que, según el art. 89, LGSM, pueden presentarse fácilmente situaciones en las cuales los activos netos de una sociedad anónima correspondan sólo a 20% del monto del capital social; por ende, son inferiores a la tercera parte del mismo, sin que tal situación pueda ser calificada como causal para la disolución de la sociedad anónima. La causal comentada surte sus efectos sin que medie resolución de asamblea de accionistas, motivo por el cual las normas estatutarias según las cuales sí se fija tal resolución como requisito previo, son absolutamente nulas.

¹ Walter Frisch, Philipp, *Sociedad Anónima Mexicana*, Ed. Oxford, Biblioteca de Derecho Mercantil, Vol. III, 5ta. Edición, México D. F. 1999.

En relación con la inscripción de disoluciones previstas según las fraccs. II y IV-V del art. 229, LGSM, ésta no tiene efecto constitutivo, a reserva de efectos frente a terceros de buena fe, en cuya relación sí existe carácter constitutivo (art. 26 del Código de Comercio).

Como se desprende del art. 232, LGSM, se efectuará la inscripción en el Registro de Comercio si se presentan situaciones correspondientes a las fraccs. II y IV-V del art. 229, LGSM, aún cuando la asamblea general no haya resuelto sobre la disolución. Por otra parte, se cancela una inscripción realizada con base a las disposiciones últimas, "sin que hubiera existido alguna causa" legal correspondiente (art. 232, LGSM). Así, puede la autoridad judicial intervenir en forma correctiva o suplementaria frente a la asamblea general en los casos mencionados de falta de inscripción y en los de realización injustificada de una inscripción.

Nos parece admisible la posibilidad de que los estatutos prevean adicionalmente causales de disolución distintas en las enumeradas por la Ley; así, por ejemplo, la declaración en quiebra de la sociedad.

Por otra parte, las legales nos parecen de carácter imperativo, razón por la cual los estatutos no pueden restringir las causas legales.

El art. 3º, LGSM.

El art. 3º, LGSM, prevé la disolución y liquidación de una sociedad anónima que tenga "un objeto ilícito o ejecute habitualmente actos ilícitos". Dentro de aquellos objetos estatutarios que no hayan existido en el momento de la constitución de la sociedad anónima, debido a que las sociedades que tengan objetos ilícitos que hayan existido en el momento de disolución de la sociedad anónima. La ejecución habitual de actos ilícitos y el objeto del sentido mencionado, debe considerarse como causales de disolución de su formación, dado que se efectúan con posterioridad a la constitución de la sociedad anónima.

2. Liquidación de la sociedad anónima

"La liquidación es obligatoria a no ser que se efectúe el procedimiento de quiebra."

Como consideró la Suprema Corte en su Resolución del 28 de Septiembre de 1956, AD 777/1956, Tercera Sala, Boletín 1956, p. 732, Mayo Ediciones Civil, Tesis 1887, la observancia de los arts. 243 y 246, LGSM, sobre la liquidación y la satisfacción de acreedores societarios es de orden público y se prohíbe así el reparto del patrimonio social entre los socios sin que se tome en cuenta el pago de los acreedores. Se observará lo anterior según esta tesis también en contra de normas estatutarias opuestas e inscritas en el Registro de Comercio, que, por tanto, son nulas.

Durante la fase de liquidaciones se admiten reformas estatutarias en la medida de que el objeto de la liquidación no se oponga a la liquidación de los estatutos. Así, se

puede modificar la denominación de la sociedad anónima si se vendió para los efectos de la liquidación toda la empresa de la sociedad anónima, inclusive de su denominación.

"En México, las leyes no relacionan la declaración de la quiebra con la disolución de la sociedad anónima, de manera que la primera surta los efectos de la segunda. En el derecho mexicano, el desapoderamiento del quebrado y los otros efectos de la quiebra operan por sí mismos, sin que se reflejen en forma de una disolución legal de la sociedad anónima.

La sociedad anónima disuelta conserva su personalidad jurídica (art. 244, LGSM, y las resoluciones citadas por EDUARDO PALLARES, BAUMBACH – HUECK, LOSER – SCHIEMER, hasta que se cancele en el Registro de Comercio (arts. 242, fracc. VI, LGSM). Sin embargo, como explican BAUMBACH – HUECK, la sociedad anónima subsiste a pesar de su liquidación o realización concursal, en su caso, y de su cancelación en el Registro de Comercio si se encuentran bienes de la sociedad anónima con posterioridad a estas medidas."²

a. Nombramiento y remoción de liquidadores.

En relación con el derecho mexicano, resulta de una interpretación extensiva del art. 46, fracc. XXI de la ley de Instituciones de Crédito (18 de Julio de 1990) que también las personas morales pueden ser liquidadores,

El nombramiento de los liquidadores (arts. 236, LGSM) puede ser efectuado en los estatutos de la sociedad anónima mediante una resolución tomada por la asamblea general, o por nombramiento judicial.

El último puede efectuarse en los términos del segundo párrafo del art. 236, LGSM, es decir en el caso de que no existan nombramientos estatutarios ni nombramientos efectuados por la asamblea general. Por lo que se refiere al art. 238, LGSM, opinamos que la autoridad judicial carece de competencia para el nombramiento inmediato del sucesor, dado que el segundo párrafo del art. 236, LGSM, se refiere expresamente a omisiones de nombramientos hechos "en los términos que fija este artículo", es decir, que el segundo párrafo del art. 236, LGSM, no incluye el caso de revocación previsto en el art. 238, LGSM (sustitución inmediata del liquidador removido); pero, a petición separada de cualquier accionista, la autoridad judicial hará el nombramiento en caso de falta de liquidadores (art. 236, segundo párrafo, LGSM, interpretado en forma extensiva). Esto se aplicará también en situaciones resultantes de revocaciones, dado que lo dispuesto en el segundo párrafo del art. 238, LGSM, no puede ser utilizado en una continuación innecesaria del cargo de liquidadores revocados.

La revocación de los liquidadores puede ser efectuada en México por medio de "acuerdo de los socios tomado en los términos del art. 236, LGSM", o por resolución

² Walter Frisch, Philipp, Sociedad Anónima Mexicana, Ed. Oxford, Biblioteca de Derecho Mercantil, Vol. III, 5ta. Edición, México D. F. 1999.

judicial si cualquier socio justificare judicialmente la existencia de una causa grave para la revocación (art. 238, LGSM).

El art. 238, LGSM, concede a la *asamblea general* el derecho de revocación también con respecto a liquidadores nombrados por la autoridad judicial o en los estatutos.

Los liquidadores deberán ser inscritos en el Registro de comercio (arts. 21 fracc VII del Código de comercio; (237, LGSM).

La inscripción es relevante para los efectos previstos en los arts. 26 y 29 del Código de Comercio. Además, tiene relevancia para la terminación del cargo de precursor, conforme a los arts. 237 – 238, LGSM, el último interpretado en forma extensiva por analogía. Si se trata de nombramientos judiciales de los liquidadores, la inscripción se efectuará por orden judicial. También las revocaciones de liquidadores deben ser inscritas. Las inscripciones de revocaciones surten solamente frente a terceros de buena fe efectos constitutivos.

Según el art. 239, LGSM, los liquidadores tiene poder de representación en forma conjunta. Tomando en consideración el carácter imperativo de esta norma, no nos parece aceptable una determinación distinta del poder por medio de estatutos o resoluciones de asamblea ordinaria, MANTILLA MOLINA aplica esta norma sólo respecto de la administración, pero no de la representación por los liquidadores.

La Resolución de la Suprema Corte – Jurisprudencia 219, quinta época, p. 695, sección primera, Tercera Sala, Apéndice de Jurisprudencia de 1917 – 1965 -, no se opone a nuestro criterio relativo a la representación de los liquidadores, sosteniendo que no se requiere mancomunidad de liquidadores para actos de administración.

“El poder legal de los liquidadores incluye solamente operaciones pertenecientes a la liquidación en el sentido de los arts. 233 y 242, LGSM, como se infiere de este artículo en relación con el art. 10, LGSM.

Interpretamos el art. 239, LGSM, en el sentido que el requisito de actividad conjunta no se refiere sólo a la representación de la sociedad anónima, sino también a su administración, de modo que las resoluciones de los liquidadores requieren de unanimidad, requisito éste que fue considerado de manera distinta por la Suprema Corte en su resolución citada.

Los poderes de gerentes otorgados antes de la disolución de la sociedad anónima subsisten en la fase de liquidación (art. 319 del Código de Comercio). No nos parece admisible que los liquidadores puedan nombrar gerentes, dado que el art. 242, LGSM, no ofrece un fundamento para tal posibilidad. Sin embargo, la asamblea general nos parece legitimada, según el art. 145, LGSM, para que nombre también gerentes en la fase de liquidación si en nombramiento es necesario en un caso concreto para el objeto de la liquidación.

Respecto a la representación de la sociedad anónima en liquidación en materia laboral, se aplicará lo expuesto en el apartado 11 de la sección sobre los órganos de

administración, con la modificación que en lugar de administradores entren los liquidadores.”³

Los liquidadores deben “concluir las operaciones de la sociedad anónima que hubieran pendientes al tiempo de la disolución” (art. 242, fracc. I, LGSM). Permite también que los liquidadores efectúen “nuevos negocios en cuanto lo requiera la liquidación” (por ejemplo, compra de mercancía con objeto de que se paguen las deudas de la sociedad anónima, por medio de los precios obtenidos por la venta respectiva, que se renten locales, para los fines de la liquidación o que se endosen las letras de cambio u otorguen gravámenes para el mismo fin).

b. Balance y Contabilidad.

Según el art. 242, LGSM, los liquidadores “deben practicar el balance final de la liquidación”, que “una vez aprobado” por los accionistas “se depositará en el Registro Público de Comercio”.

Conforme al art. 247, LGSM, en el balance mencionado “se indicará la parte que a cada socio corresponda en el haber social”. Según este artículo, el balance debe ser publicado. Los accionistas deben tener la posibilidad de tomar vista en el balance y de presentar sus reclamaciones a los liquidadores (art. 247, LGSM). Transcurrido el plazo previsto para las reclamaciones mencionadas, los liquidadores convocarán una asamblea general de los socios con objeto de que aprueben en definitiva el balance. Después de tal aprobación, se efectuará el pago de las cuotas de liquidación a los accionistas (art. 248, LGSM).

El balance final, una vez aprobado, se depositará en el Registro Público de Comercio (art. 242, LGSM) y se cancelará la sociedad anónima en el mismo Registro (art. 242, LGSM). Los libros y papeles de la sociedad se quedan en depósito de los liquidadores durante 10 años, después de la terminación de la liquidación (art. 245, LGSM). El plazo establecido en el art. 30, del código fiscal de la federación para conservar la contabilidad es solamente relacionable con fines fiscales.

Debe publicarse el proyecto final antes de su aprobación por la asamblea general (art. 247, LGSM), mientras que los balances anuales se publicarán después de su aprobación por la asamblea general (art. 177, LGSM). Se prevé el depósito bancario de sumas no cobradas por los accionistas (art. 249, LGSM) y el depósito de pagos a los acreedores de la sociedad anónima en ciertas ocasiones (art. 243, primer párrafo, parte final, LGSM).

³ Walter Frisch, Philipp, *Sociedad Anónima Mexicana*, Ed. Oxford, Biblioteca de Derecho Mercantil, Vol. III, 5ta. Edición, México D. F. 1999.

"En el derecho mexicano no existen disposiciones especiales sobre una liquidación subsecuente que se haga en las situaciones de que se encuentre posteriormente a la liquidación un activo de la sociedad, pero, en forma de interpretación, sostenemos la necesidad de este tipo de liquidación, para cuyo objeto se servirá del nombramiento de los liquidadores en forma análoga, a lo expuesto en el apartado 6.

La Suprema corte (quinta época, Suplemento de 1956, p. 476, AD 6978/46) sostiene que los liquidadores representan a la sociedad aunque ésta esté liquidada si surge un litigio."⁴

B) QUIEBRA

Llegamos ahora a la enfermedad financiera mortal por excelencia. La quiebra es el cáncer de toda persona moral. Es un mal que cuando ataca es imposible de curar (por supuesto, se puede o más bien, se debe prevenir).

Me permito dejar bien claro que durante mi labor de investigación, compilación y redacción de la presente tesis profesional (año 2000) la Ley De Quiebras fue derogada en su totalidad para que entrara en vigor la Ley de Concursos Mercantiles. ¡Es difícil imaginar la sorpresa del que escribe al saber que concluida la tesis fue cambiada un tema medular de la misma!

Esta nueva ley maneja nuevos y actuales conceptos que vienen un poco a llenar las lagunas jurídicas que a veces padecía la vieja ley de quiebras. Ahora bien, no es mi intención, hacer un análisis comparativo entre los dos cuerpos normativos, eso es materia de otra tesis profesional, sólo mencionaré algunos cambios sustanciales que el nuevo ordenamiento trajo consigo y me permitiré mencionar otros que en el anterior ordenamiento eran dignos de tal énfasis.

Si bien es cierto que la Ley de Concursos Mercantiles vino a derogar la añeja Ley de Quiebras, también lo es que durante muchos años los juristas se ocuparon de la figura de la Quiebra con especial empeño, por tanto, quizá cambia el nombre, la palabra, el sustantivo, pero en el fondo hablar de Quiebra o de Concurso Mercantil, es, a mi punto de vista, lo mismo. Por ello me ocupo durante la presente investigación a hablar de Quiebra o de Concurso Mercantil como sinónimo, puesto que a mi entendimiento no debió haberse cambiado un término por otro, sino más bien hacer reformas sustanciales a la ley (como debe hacerse a otras muchas que están urgidas de abrogaciones).

En fin, los grandes juristas redactores del nuevo ordenamiento me dirán, enfadados, que el término jurídico correcto es Concurso Mercantil, sin embargo, sé que muchas veces se unen a la mía al decir que durante muchos años fue estudiado el particular tema en cualquier aula de derecho, en la doctrina jurídica o en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con el nombre de Quiebra (incluso ya forma parte de nuestro lenguaje coloquial).

⁴ Walter Frisch, Philipp, Sociedad Anónima Mexicana, Ed. Oxford, Biblioteca de Derecho Mercantil, Vol. III, 5ta. Edición, México D. F. 1999.

Quiebra, (De quebrar), según el diccionario de la lengua, es un juicio universal para liquidar y calificar la situación del comerciante quebrado. Quebrar, cesar en el comercio por sobreseer en el pago corriente de las obligaciones contraídas y no alcanzar el activo a cubrir el pasivo.

Desde el punto de vista procesal, la quiebra es un juicio universal, que tiene por objeto la liquidación del patrimonio del deudor común, para distribuirlo entre los acreedores legítimos en la proporción que les corresponda y la rehabilitación del quebrado, en el caso en que proceda.

II. Presupuesto de la quiebra: para que el juicio universal de quiebra proceda, es necesaria la declaración judicial, misma que a su vez, depende de dos requisitos: que se trate de un comerciante y que este se encuentre en cesación de pagos respecto a sus obligaciones.

La definición de comerciante, creo, se ha tocado bastante bien en el transcurso de esta obra.

A pesar del sistema subjetivo que parece desprenderse en el sentido de que únicamente los comerciantes pueden ser declarados judicialmente en estado de quiebra, la propia ley (anterior y reciente) establece diversos supuestos en los que procede dicha declaración sin que exista la figura del comerciante. Por ejemplo, Quiebra de Sociedades en que los socios responden ilimitadamente, quiebra de una sociedad irregular, quiebra de un comerciante retirado, etc. Supuestos todos, en los que no existe la figura del comerciante.

La doctrina también señala un caso en el que no existe la calidad de comerciante: la quiebra de la empresa heredada por el menor de edad; en este supuesto y no reuniendo los requisitos para que se le emancipe, deviene titular de una empresa mercantil, la cual puede ser llevada a la quiebra, sin que el menor tenga la calidad de comerciante, mientras no tenga representante.

En el supuesto de la quiebra de un comerciante difunto, tenemos que hay declaración de quiebra sin quebrado, puesto que aquella no afectará a éste, sino únicamente a su patrimonio, por lo que también podría sostenerse que, tratándose del patrimonio fiduciario, que puede considerarse válidamente como una universalidad de derecho, que además de los bienes que lo forman, también existen derechos y obligaciones con cargo al mismo, puede darse la situación de cesación de pagos en dicho patrimonio dado en fideicomiso.

Un segundo presupuesto de la quiebra, es la cesación de pagos y se manifiesta cuando se da el fenómeno de la insolvencia o decocción que, es aquel estado, característico del deudor, al que le es absolutamente imposible atender al pago de sus obligaciones, a su vencimiento.

La ley de Quiebras y, ahora, la nueva Ley de Concursos Mercantiles, señalan en términos generales, los casos en que se presupone que un comerciante se encuentra en cesación de pagos: "incumplimiento general en el pago de sus obligaciones líquidas y vencidas; inexistencia o insuficiencia de bienes en que trabar ejecución al practicarse un embargo por incumplimiento de una obligación o al ejecutarse una sentencia basada en autoridad de cosa juzgada; ocultación o ausencia del comerciante sin dejar al frente de su empresa a alguien que legalmente pueda cumplir con sus obligaciones; en iguales circunstancias, el cierre de los locales de su

empresa; la cesión de sus bienes a favor de sus acreedores; acuda a expedientes ruinosos, fraudulentos o ficticios para atender o dejar de cumplir sus obligaciones; pedir su declaración en quiebra; solicitar la suspensión de pagos y no proceder ésta, o si concedida no se concluyó un convenio con los acreedores; Incumplimiento de las obligaciones contraídas en convenio hecho en la suspensión de pagos". Dicha enumeración no es limitativa, pues los ordenamientos disponen, que en cualesquiera otros casos de naturaleza análoga, se presumirá que el comerciante cesó en sus pagos.

Para que el estado de quiebra se constituya, invariablemente se requiere la formulación de una demanda, en la que se expresen los supuestos en que se considera que el comerciante en cuestión cesó en sus pagos. ¿Quiénes pueden formular la demanda?. La ley legitima al propio comerciante, a uno o varios de sus acreedores, al Ministerio Público, e incluso, dispone que la declaración de quiebra podrá hacerse de oficio en ciertos casos.

El comerciante que pretenda la declaración de su estado de quiebra, deberá presentar la demanda firmada por sí, por su representante legal o apoderado especial, en la que razone los motivos de su situación, acompañando los libros de contabilidad que tuviere obligación de llevar y los que voluntariamente hubiere adoptado, asó como una relación que comprenda los nombres y domicilios de todos sus acreedores y deudores, la naturaleza y asunto de sus deudas y obligaciones pendientes. Algunas otras reglas más de forma invaden este particular asunto.

La demanda de declaración de quiebra se presentará, tratándose de la quiebra de un comerciante individual, ante el juez de distrito o el de primera instancia del lugar sujeto a su jurisdicción en donde se encuentre el establecimiento principal de su empresa y, en su defecto, en donde tenga su domicilio.

Tratándose de comerciantes colectivos, de sociedades mercantiles, es competente para conocer de dicho juicio, "el que tenga jurisdicción sobre el domicilio social, en el caso de irrealidad de éste, el del lugar en donde tenga el principal asiento de sus negocios".

Una vez que la autoridad competente recibe dicha demanda, citará al deudor, al Ministerio Público, y, en su caso, a los socios ilimitadamente responsables, dentro de cinco días, a una audiencia, en la que se rendirán pruebas, procediéndose, en ese mismo acto, a dictar la correspondiente resolución.

Dicha resolución judicial que declara la quiebra, tiene el carácter de sentencia y su contenido se encuentra previsto la ley.

(Reglas procesales que un poco más, un poco menos, comparten los dos ordenamientos multicitados.)

Es importante en estos momentos distinguir entre:

Masa Activa: conjunto de bienes formado, tanto por los que pertenezcan al quebrado en el momento de dictarse la sentencia de quiebra. Y, **Masa Pasiva:** que es el conjunto de acreedores de la quiebra.

En el procedimiento de quiebra intervienen varios órganos, como son: el juez, el síndico, la junta de acreedores y la intervención.

El juez es el órgano supremo de la quiebra a quien la ley atribuye facultades de administración del patrimonio del quebrado y de dirección del procedimiento, enumerando en forma minuciosa sus atribuciones.

La junta de acreedores tiene las funciones de nombrar a la intervención definitiva, así como la de aprobar o reprobado el convenio preventivo o extintivo de la quiebra. La ley establece los casos en que los acreedores se reunirán, tanto ordinaria como extraordinariamente.

La intervención es el órgano encargado de representar los intereses de los acreedores, integrándose bien sea por uno, tres o cinco acreedores de la quiebra.

Existe una interrupción de la quiebra en aquellos casos en los que concluye, pero no de un modo definitivo, de manera que puede reanudarse en determinadas circunstancias. En el derecho mexicano se señalan los siguientes casos de interrupción: a) insuficiencia de activo (durante el procedimiento para pagar). b) Celebración de convenio.

Fin de la quiebra: la quiebra concluye en los siguientes casos: a) por revocación de la sentencia que declara la quiebra; b) por pago concursal o íntegro de las obligaciones pendientes. Los acreedores afectados, que no hubiesen obtenido pago íntegro conservarán individualmente sus acciones contra el quebrado; c) Por falta de concurrencia de acreedores, por acuerdo de unánime de los acreedores concurrentes.

Existen, por último, diversos tipos de quiebra: la antigua ley de quiebras, establecía: "para los efectos legales se distinguirán tres clases de quiebra: 1ª quiebras fortuitas; 2ª quiebras culpables, y 3ª quiebras fraudulentas".

Es quiebra fortuita la del comerciante individual o colectivo, "a quien sobrevinieren infortunios que, debiendo estimarse causales en el orden regular y redunde de una buena administración mercantil, reduzcan su capital al extremo de tener que cesar en sus pagos".

Se considerará quiebra culpable, la del comerciante individual o colectivo que, con actos contrarios a las exigencias de una buena administración mercantil haya producido, facilitado o agravado el estado de cesación de pagos.

Igualmente se considera quiebra fraudulenta la de los agentes corredores, cuando se justifique que hicieron por su cuenta, en nombre propio o ajeno, algún acto u operación de comercio distintos de los de su profesión.

"A los comerciantes declarados en quiebra fraudulenta, se les impondrá la pena de cinco a diez años de prisión y multa que podrá ser hasta de diez por ciento del pasivo".

Los cambios aprobados en la Ley de Comercio Exterior

En la mente pública, los errores del pasado y otros que el futuro puede generalizar. Se han olvidado los errores del pasado, pero se han olvidado los errores del futuro. En la mente pública, los errores del pasado y otros que el futuro puede generalizar. Se han olvidado los errores del pasado, pero se han olvidado los errores del futuro.

[illegible]

...che non ha mai obbligato nessuno

2. The respondents' ratings of the
effectiveness of the following
methods:

to create, for example, a
working group to study
the problem of
the future of the
country's oil industry.

El precio de un boleto de ida y vuelta de tren de alta velocidad de Madrid a Barcelona es de 120 euros. Si se compra un boleto de ida y vuelta de tren de alta velocidad de Madrid a Barcelona con un boleto de ida y vuelta de tren de alta velocidad de Barcelona a Madrid, el precio total es de 240 euros. Si se compra un boleto de ida y vuelta de tren de alta velocidad de Madrid a Barcelona con un boleto de ida y vuelta de tren de alta velocidad de Barcelona a Madrid, el precio total es de 240 euros. Si se compra un boleto de ida y vuelta de tren de alta velocidad de Madrid a Barcelona con un boleto de ida y vuelta de tren de alta velocidad de Barcelona a Madrid, el precio total es de 240 euros.

[illegible]

b) Para aquellas obligaciones vencidas por lo menos en 30 días representen 50% o más de las obligaciones a cargo del consumidor.

El presidente de Colombia, Álvaro Uribe Vélez, podrá visitar en agosto a las prisiones y al sistema de reclusión de Australia. Los dos departamentos están involucrados en un convenio de cooperación de gestión de prisiones, acordado con el gobierno australiano.

[illegible]

El contenido de declaración de impuestos personal incluye: nombre, identificación o razón social y domicilio del contribuyente; en su caso, el nombre completo y domicilio del representante legal.

Elaborado a la disposición de los miembros, procedió a votar la totalidad de la lista de candidatos de los partidos reconocidos en los reglamentos que corresponden y la publicación de una convocatoria en el Diario Oficial de la Federación y en uno de los diarios de mayor circulación en la capital, para que el día 15 de mayo de 1990 se celebrara la elección.

[illegible]

El comercio internacional y el comercio exterior por sí mismos no son la promesa de la prosperidad y la paz para el mundo, que dependerán en gran medida de la naturaleza de comercio material, que tengan un carácter permanente, o acumulan el comercio mercantil, sino que se basan por el procedimiento de la guerra y la paz.

El presidente guatemalteco, por su parte, ha expresado su preocupación por el deterioro de la situación a partir de aquel momento cuando el plebiscito para la reunificación y presentación al voto de la zona del sureste de Guatemala, el 15 de febrero de 1990, no se llevó a cabo. El presidente Guzmán Amatoz, al referirse a la situación de la zona del sureste, dijo: "El plebiscito no se llevó a cabo, pero la zona del sureste sigue siendo una zona de guerra".

La Unión de Corrientes se
desvincula de la FOS
después de haberse
desvinculado de la
FOS en sus dos
últimas reuniones
en el 2007 de
competencia de comercio
mercantil (art. 107).

[illegible]

El principal argumento de los defensores de la reforma es que el sistema actual de reparto de la renta del suelo es ineficiente y que la reforma mejoraría la productividad de la tierra. Los críticos, en cambio, sostienen que la reforma podría generar una mayor especulación inmobiliaria y que el aumento de la renta del suelo podría perjudicar a los propietarios de viviendas de alquiler.

El esquema anterior contiene algunos cambios dignos de mención que la nueva Ley de Concursos Mercantiles viene a hacer a la anterior Ley de Quiebras.

C) ALGUNAS OPINIONES A NUESTRA VIEJA LEY DE QUIEBRAS

Es común que en nuestro país, diversas instituciones jurídicas, nobles en su concepción, se perviertan en su práctica, el uso abusivo, por su frecuencia o por su aplicación a casos a los que no debería aplicarse y, la mítica lentitud de nuestros tribunales, hace que la institución se torne tan siniestra e injusta, como incomprensibles sus objetivos originales.

Tal es el caso de la suspensión de pagos, que es un procedimiento judicial mediante el cual se autoriza a un deudor solvente pero sin liquidez para dejar de pagar sus deudas, en tanto sus acreedores deciden si la empresa se va a la QUIEBRA o si se rescata mediante un convenio que regule la forma de pago. De ahí que la finalidad del procedimiento, es el rescate de la empresa, porque evita su liquidación inmediata permitiendo una salida negociada a su crisis de liquidez.

Sin embargo, a la suspensión de pagos recurren sociedades en quiebra (es decir, sin posibilidades reales de pago) o que pretenden dilatar indebidamente el pago a sus acreedores, en ambos casos amparadas por el procedimiento que resulta tan largo, como las argucias legales de los litigantes. Y no existen ejemplos notables de un castigo justo a tales conductas.

Tales hechos han provocado críticas severas y en parte injusta al procedimiento de suspensión de pagos, críticas que han tenido su reflejo objetivo en el hecho de que los nuevos proyectos de ley concursal dejen de contemplar tal institución, a cambio de un procedimiento administrativo de conciliación.

Consideremos que la suspensión de pagos, sin sus perversiones, tiene la noble misión de proteger a la industria; y a su procedimiento judicial sirve no solamente de espacio para la negociación, sino incluso de punto de apoyo para la posición de la empresa. Consideramos que la solución, no es propiamente la derogación de la suspensión de pagos, sino su regulación más ágil; la previsión y aplicación de penas severas a quienes abusan de su instrumentación; y el desempeño leal y honesto, de los abogados y jueces que en ella participan.

Sin perjuicio de un análisis mayor, debe anticiparse que el procedimiento administrativo de conciliación que se propone en los nuevos proyectos, probablemente, sea inconstitucional, ya que sujetar a las partes a un procedimiento previo al judicial, es contrario a la orden contenida en el art. 17 constitucional, que garantiza el acceso directo a la justicia ante tribunales previamente establecidos.

II. LA PERSONA FÍSICA.

La muerte de la persona física nos lleva a una serie de actos jurídicos cuya importancia es innegable. Al hablar de sucesiones, hablamos de un cúmulo de conceptos, doctrinas, teorías, preceptos legales y hasta percepciones particulares que cualquier abogado conoce. El tema en cuestión es abrumador en cantidad pero interesante para el derecho. Por tanto, y debido a lo extenso del particular, pretendo solamente mencionar algunos conceptos de relevancia que a mi punto de vista son necesarios para encontrar el sentido jurídico que guarda esta grande materia. Suplico al lector la comprensión necesaria de lo anterior, puesto que la materia de sucesiones es tan gigantesca, para mayores detalles creo que este concepto jurídico, cuenta con el mayor catálogo de bibliografía que cualquier otro.

A.- SUCESIONES

En su significado el concepto suceder nos indica que una persona sustituye a otra en una relación jurídica, el sucesor es como si fuese el sucedido, pero sin ser aquel. Así, podemos mencionar que un juez al sustituir a otro, lo sucede, cosa que no ocurre, por ejemplo, en el caso del comprador, ya que este no sucede al vendedor, sino que de él adquiere.

El término suceder tiene una connotación más restringida, la cual se refiere a la transmisión de bienes por causa de muerte, y con este significado es que se le determina como sinónimo de herencia. El Diccionario Jurídico mexicano define "Gramaticalmente herencia significa conjunto de bienes, derechos y obligaciones que se reciben de una persona por su muerte. En sentido objetivo se refiere a la masa o conjunto de bienes, en sentido jurídico es la transmisión de bienes por causa de muerte".

El Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 1281 define la herencia en los siguientes términos: "Herencia es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus hechos y obligaciones que no extinguen por la muerte." Por tanto la sucesión o herencia es la transmisión de todos los derechos y obligaciones, activos o pasivos, de un difunto que no se extinguen con su muerte.

De modo que excepcional se encuentran casos en que se realiza una transmisión semejante pero sin que el transmitente haya fallecido. Son los casos de la muerte civil (histórico) y de la declaración de presunción de muerte.

La sucesión hereditaria comprende todos los derechos y obligaciones del de cujus que no se extinguieron con su muerte, formando éstos una unidad a la que se llama universalidad de derecho.

La regla consiste en que todos los derechos y obligaciones de las personas trascienden a su muerte, excepto aquellos que la ley establezca lo contrario.

Entre los derechos que se extinguen con la muerte encontramos los siguientes:

- El usufructo (art. 1038, frac.1)
- El uso y el derecho de habitación (art.1053).
- Los derivados de las relaciones personalísimas, como el parentesco, el matrimonio, la patria potestad (art. 443.frac.I)
- Los provenientes de relaciones intuitu personae, como el mandato, la prestación de servicios profesionales (art. 2595, frac.III)
- Los derechos políticos también se extinguen con la muerte; por ejemplo, el derecho de votar y ser votado.

La sucesión es una institución con características propias e independientes de las demás instituciones, como lo es el matrimonio, por lo cual resulta imposible quererla encasillar en otras formas jurídicas, tanto a su naturaleza jurídica, como en la de los sujetos que en ella intervienen, como lo es el caso del albacea, de los legatarios, del heredero, etc.

B. ESPECIES DE SUCESIONES

Por la voluntad del autor.

En cuanto a la voluntad del autor de la herencia, podemos clasificar las sucesiones en tres:

Testamentaria. Se regirá la sucesión por la voluntad expresa del autor de la herencia, esto es, por la voluntad del testador.

Legítima. Se aplicará la voluntad que la ley presuntamente considera que sería la del autor de la herencia.

Mixta. Se le llama así a la sucesión que es la parte testamentaria y en parte legítima o intestamentaria, por no haber dispuesto el testador de todos sus bienes mediante su testamento

Por el procedimiento.

Por otra parte, se pueden clasificar las sucesiones con base en el procedimiento que se puede seguir para su tramitación:

Judicial. Es la regla, toda sucesión puede tramitarse ante el juez, en todos los casos.

Extrajudicial o notarial. Este procedimiento es excepcional ya que solo se puede tramitar en los casos en que la ley así lo autorice, véase artículos 782 y 872 del Código de Procedimientos civiles para el Distrito Federal.

El derecho sucesorio encuentra su justificante en su contenido mismo, pues siendo este patrimonial o económico, se traduce en el incentivo de producción de propiedad, ya que según Thiers "la propiedad produce sus efectos mejores y más fecundo solo a condición de ser completa, personal y hereditaria."

A partir de lo anterior podemos afirmar que el derecho sucesorio es la causa que impulsa al hombre a producir, aunque ya tenga bienes suficientes para desahogar sus requerimientos, puesto que los seres humanos desean producir más para beneficiar a los suyos durante su vida, al término de esta, sean repartidos entre sus beneficiarios.

Los herederos o beneficiarios del autor de la herencia pueden adquirir los bienes directamente, en sustitución de otros que no llegaron a ser herederos, también puede darse el caso de que los herederos tengan que decidir si el autor de la herencia de quien heredan, a su vez heredó los bienes relativos a otra sucesión, expliquemos lo anterior exponiendo los diversos modos de suceder.

Por derecho propio. Se designa por derecho propio, por cabeza o de modo directo al modo de suceder en que el heredero es llamado directamente por la ley o por el testador, esta regla, por ejemplo, los hijos son llamados por la ley, en primer lugar, para heredar directamente en la sucesión de sus padres. Véase el art. 1607.

Por transmisión. El modo de suceder por transmisión se da en los casos en que heredero llamado a una sucesión fallece sin decidir si acepta o no la herencia, en este caso el heredero del heredero hará valer el derecho de este último, decidiendo si acepta o no la sucesión, esta forma de suceder esta regulada por el Art. 1659.

Por representación. La herencia también puede ser deferida en favor de los herederos por estirpe, por representación o sustitución, este modo de suceder se da cuando la ley determina que un lugar de probable heredero, que habría sido llamado por cabeza, deban entrar otra u otras personas a heredar la porción que la hubiese correspondido al sustituto, este modo de suceder se establece en nuestra legislación, específica y únicamente, en los casos señalados por los artículos 1609 y 1632.

Es de primordial importancia determinar el momento en que se produce la sucesión, es decir, el momento en que se transmiten los derechos y obligaciones del de cujus a sus herederos. La sucesión ocurre al momento de la muerte del autor de la herencia, de manera simultanea se transmiten sus derechos y obligaciones a sus herederos y legatarios, esto quiere decir que su patrimonio automáticamente se transmite, que ese patrimonio nunca queda acéfalo, que ese conjunto de bienes nunca pasa a ser de una persona moral denominada sucesión, puesto que la sucesión no es una persona moral, sino que solamente es un patrimonio en liquidación.

"La sucesión se produce en el momento mismo de la muerte. Podemos poner como ejemplo el caso del señor que tiene en la bolsa de su camisa el billete de la lotería premiado, el premio es el de él desde ese momento en que el número salió premiado

y no hasta que él se de cuenta, ni tampoco hasta el momento en que se presente a cobrarlo, es de él desde el momento mismo en que se efectuó el sorteo”.⁵

C. ENAJENACION DE LA PORCION HEREDITARIA

Es conveniente recordar que conforme a la teoría general de las obligaciones toda cosa futura puede ser objeto de contrato, pero la herencia de una persona viva es la excepción a esa regla, se exceptúa tal vez para no especular con la duración de la vida de las personas y para que nadie se sienta obligado a dejarle sus bienes a determinada persona, por que aquella ya se hubiese comprometido, pensando que sería el heredero. (Art. 186. Las futuras pueden ser objeto de un contrato. Sin embargo, no puede serlo la herencia de una persona viva, aun cuando ésta preste su consentimiento).

En la regulación de la materia encontramos dos reglas, la primera ratifica el principio establecido de la materia obligacional al remarcar que la herencia solo puede ser objeto de las obligaciones hasta que existe, hasta que haya fallecido el autor de la herencia; La regla complementaria establece que solo podrá disponer de la herencia hasta estar cierto de la muerte del autor de la herencia. Veamos los artículos relativos.

Art. 1291. El heredero o legatario no puede enajenar su parte en la herencia sino después de la muerte de aquel a quien hereda.

Art. 1666. Nadie puede aceptar ni repudiar sin estar cierto de la muerte de aquel cuya herencia se trate.

Establecido lo anterior, analicemos la enajenación los derechos hereditarios, expliquemos que el artículo 1289 para el Distrito Federal autoriza a los herederos a disponer de su porción hereditaria desde el momento mismo en que ya sean herederos, desde el momento mismo de la muerte del autor de la herencia, sin embargo, cada heredero puede disponer del derecho que tiene en la masa hereditaria; mas no puede disponer de las cosas que forman la sucesión.

Ahora bien, en el supuesto de que algún coheredero quisiera vender su porción a un extraño tienen los demás coherederos derecho del tanto para adquirir dicha porción en las mismas condiciones en que la adquiriría el extraño, derecho que debe ejercitarse previamente a la venta propagada con el tercero; en caso en que se hubiese efectuado la venta sin respetar este derecho, los coherederos gozan de la acción de retracto, la cual es una acción subrogatoria, y no gozan como dice absurdamente el código, de la acción de nulidad, ya que el ejercicio de la acción que nace en favor del coheredero tiene por objeto subrogarlo en los derechos del

⁵ Asprón Pelayo, Juan M. “Sucesiones”, Ed. Mc Graw Hill, Serie Jurídica, México, 1996.

adquirente y no tiene por objeto el volver las cosas al estado que tenían, como si nada hubiese pasado.

D. SUCESION LEGITIMA

1. Reglas Generales.

La sucesión legítima se da cuando el autor de la herencia no dispone de sus bienes, mediante un testamento, para después de su muerte; entonces el legislador interpreta cuál hubiese sido su intención, suple su voluntad, presume su intención, con base en lo que la población refiera, protegiendo a los más necesitados y promoviendo que el derecho de propiedad continúe siendo un motor de la producción.

En cuanto a la denominación de sucesión legítima considero que es poco afortunada, pues si bien es cierto que su nombre se debe a que las reglas para suceder están prescritas a la de la ley, también es cierto que con dicha denominación da la impresión que la otra sucesión (testamentaria) fuese ilegítima, por ello debería de habersele designado como sucesión intestada, con lo cual daría la impresión de que la regla es la testamentaria, lo cual es así.

La ley establece que la sucesión legítima ha de abrirse cuando el autor de la herencia no haya dispuesto de todos sus bienes mediante un testamento, bien sea porque no lo hizo o porque solo se refirió a algunos bienes y no a todos, o por que las disposiciones que estatuyó no pueden cumplirse y no nombró sustitutos o no estableció reglas para el caso de que en la primeramente hecha no surtiera efecto.

La herencia legítima se abre (según el Código Civil para el Distrito Federal):

1. Cuando no hay testamento, o el que se otorgó es nulo o perdió su validez;
2. Cuando el testador no dispuso de todos sus bienes;
3. Cuando no se cumpla la condición impuesta al heredero.
4. Cuando el heredero muere antes del testador, repudia la herencia o es incapaz de heredar, si no ha nombrado sustituto.

En una sucesión intestada únicamente tienen derecho a heredar las personas designadas por el artículo 1602 del citado ordenamiento y son los descendientes, los ascendientes, los colaterales hasta el cuarto grado, el cónyuge o concubino supérstite y a falta de todos ellos la beneficencia pública (en el caso de Puebla, la legislación menciona además en último grado a la Universidad Autónoma de Puebla).

“De conformidad con el código civil de 1884 podían heredar los parientes colaterales hasta el octavo grado, conforme a las reglas actuales solo heredan los parientes colaterales hasta el cuarto grado; por ejemplo, con el código actual no pueden ser

herederos por intestado los hijos del primo autor de la herencia, puesto que son parientes en quinto grado.”⁶

En los intestados los parientes más próximos excluyen a los más lejanos, excepto en los casos de sustitución legal o estirpe, y tampoco es aplicable dicha regla en el caso de concurrir ascendientes con descendientes, puesto que los últimos, aun siendo del mismo grado, excluyen a los segundos, los cuales únicamente tendrán derecho de alimentos.

Los parientes que se hallen en el mismo grado heredaran por partes iguales, excepto que hubiesen entrado en la herencia por estirpe, la porción que la hubiere correspondido al sustituto. Tampoco es aplicable esta regla en el caso de la herencia por líneas de los ascendientes de segundo grado o ulterior grado.

Pongamos como ejemplo el caso de que hereden los 5 nietos del autor de la herencia, pero tres nietos son parte de su hijo Juan, y los dos restantes son por parte de su hija María, conforme a la regla de que hereden por partes iguales los parientes que se hallen en el mismo grado los 5 nietos deberán de heredar cada uno $\frac{1}{5}$ (20%), pero como están heredando por estirpe les tocara a los tres hijos de Juan por partes iguales la mitad del caudal y la otra mitad será para los dos hijos de María, es decir, que los hijos de Juan heredaran cada uno $\frac{2}{12}$ (16.66% cada uno) y los hijos de María heredaran cada uno $\frac{3}{12}$ (25% cada uno).

En el caso de los ascendientes supongamos que tienen vocación hereditaria tres abuelos, dos maternos y uno paterno, en este caso, aunque los tres son parientes en el mismo grado, la herencia no se repartirá por partes iguales, sino que al abuelo paterno le corresponde la mitad (50% del caudal hereditario) y a cada uno de los dos abuelos, los maternos les corresponde un cuarto (25%) de la herencia a cada uno de ellos. Véase artículo 1618 del Código Civil para el Distrito Federal.

Los parentescos que dan derecho a heredar intestamentariamente son el consanguíneo y el civil, ya que el parentesco por afinidad no da derecho a heredar.

La línea recta excluye a la colateral; en el caso, por ejemplo, de que concurriera un abuelo y un hermano del de cujus, aunque ambos sean parientes en segundo grado, el abuelo excluye al hermano.

2. Sucesión del Cónyuge o del Concubino.

Antes de analizar las reglas específicas para que herede el cónyuge o el concubino debemos recordar que con las reformas del 27 de diciembre de 1983 el artículo 1635 del código civil se iguala al concubino supérstite con el cónyuge supérstite, al menos en esta materia de sucesión legítima, por lo que si se trata de una sucesión anterior a

⁶ Asprón Pelayo, Juan M. “Sucesiones”, Ed. Mc Graw Hill, Serie Jurídica, México, 1996.

la fecha citada será necesario recurrir a la legislación vigente en aquel tiempo para determinar como hereda el concubino supérstite.

Para ser considerado concubino con derecho a heredar se deben satisfacer los siguientes requisitos:

Que el momento de la muerte del autor de la herencia, los concubinos vivieran juntos.

Que dicha unión tuviera una duración no menor de 5 años, inmediatos anteriores al deceso de uno de ellos, pudiendo ser dicho plazo menor solo en caso de que hubieran tenido hijos, consideramos que los hijos deben tenerlos en ese plazo de 5 años, no antes. Si solo hubiesen tenido un hijo, ¿ello bastaría para que se les consideraran concubinos?

Como ultimo requisito la ley dispone que deben vivir como si fueran cónyuges. Con base en esta exigencia concluimos que no pueden ser concubinos dos homosexuales, ni una relación incestuosa entre padre e hija ni entre hermanos. Sin embargo, en algunos casos existirá duda de si podrían vivir como si fuesen cónyuges; por ejemplo en caso de dos menores que tengan una edad menor de la requerida para contraer matrimonio o de un tío con una sobrina, pues en estos casos podrían ser cónyuges sólo si les hubiese sido dispensado el impedimento para contraer matrimonio, surgiendo la duda del hecho de no haber obtenido dicha dispensa. Tampoco podría aceptarse que una persona tuviera más de un concubino, porque no se puede tener mas de un cónyuge.

Por la analogía anterior, deberá entender el lector que cuando hablo de cónyuge supérstite, también se estará hablando de concubino:

Si concurre el cónyuge supérstite con descendientes del autor de la herencia, de conformidad con los artículos 1608, 1624 y 1625 se pueden dar tres supuestos:

a) Que el cónyuge no tenga bienes propios. En este caso heredará como si fuese un hijo. En consecuencia la herencia se dividirá ente los hijos del de cujus y al cónyuge superstite, por partes iguales, en tantas partes como personas concurren.

b) Que el cónyuge superstite tenga bienes que sean al menos de un momento igual a la porción que les correspondiera a cada uno de los hijos del de cujus. En este caso no hereda nada.

c) Que el cónyuge tenga bienes, pero que la cuantía de estos no iguale el monto de la porción que le corresponde a cada hijo. En este caso tiene derecho de heredar, pero su porción hereditaria no será igual que las correspondientes a los hijos, sino que recibirá lo que baste para igualar sus bienes propios mas los heredados, con la porción que le corresponda a cada hijo. Por ejemplo, si el autor de la herencia deja un caudal de 1000 y le sobreviven tres hijos y la cónyuge superstite, la cual tiene un

patrimonio propio de 200, a esta se le deberá entregar por concepto de herencia 100, que sumados a sus 200 dan 300. lo que es igual al monto de lo que le corresponda a cada hijo ($300 \times 3 \text{ hijos} + 100 \text{ del cónyuge superstite} = 1000$)

Si solo concurren cónyuge superstite con ascendientes del de cujus, el caudal hereditario deberá repartirse en dos mitades, en una de ellas será para el cónyuge y la otra mitad será para los ascendientes, sin importar en este caso el que el cónyuge tenga o no bienes propios.

El artículo 1621 establece que si concurre el cónyuge del adoptado, con los adoptantes, dos terceras partes de la herencia serán para el cónyuge y el tercio restante será para los adoptantes. No alcanzo a comprender por que a los adoptantes la ley les concede un derecho menor que el que otorga a los ascendientes.

En el caso de que concurren cónyuge superstite con hermanos del autor de la herencia, serán dos terceras partes para el cónyuge y el tercio restante para los hermanos, de conformidad de los artículos 1627 y 1628.

Si concurren cónyuge superstite con otros parientes del autor de la herencia, que no sean ascendientes ni descendientes, ni hermanos (ni la estirpe de estos últimos), la herencia será, para dicho cónyuge.

3.- Sucesión de los Ascendientes.

Cuando concurren ascendientes con descendientes la herencia será para los últimos y los primeros tendrán derecho a una pensión alimenticia, de conformidad al artículo 1611, que como ya se dijo no fija la cuantía de dicha pensión, puesto que si le entregan la porción que corresponde a uno de los hijos, sería heredero, no acreedor alimenticio.

Si concurren el padre y la madre, se dividirán la herencia entre ellos la herencia en partes iguales.

Si solo concurre el padre o solo madre, él concorra recibirá todo el caudal hereditario.

Si solo hubiere ascendientes de ulterior grado la herencia se dividirá en dos líneas, una parte los paternos y otra parte los maternos, siempre y cuando los ascendientes paternos y maternos sean en el mismo grado, puesto que si concurren ascendientes mas cercanos de una línea de ascendientes mas lejanos de la otra, los primeros excluyen a los segundos, como lo regulo el art. 1604, en el que dice que las únicas excepciones a este principio son las establecidas en los artículos 1609 y 1632 del mismo ordenamiento, que se refieren a las estirpes. Los miembros de cada línea, obviamente del mismo grado, se dividirán por partes iguales la porción que les corresponda.

Los adoptantes heredan con las mismas reglas que los ascendientes, excepto en el caso de que ocurran con el cónyuge, pues en este caso les corresponde un tercio en vez de una mitad.

Si concurren ascendientes (padres, abuelos) con adoptantes, la herencia se repartirá por partes iguales entre los adoptantes y ascendientes que concurren, cuando lo justo hubiera sido dividido en dos partes, una para los adoptantes y otra para los ascendientes. Por ejemplo. Si concurren un adoptante y dos ascendientes, conforme a esta ley habrá de dividirse la herencia en tres partes iguales, considero que deberían ser cuartos para el adoptante y un cuarto para cada uno de los ascendientes.

Si concurren cónyuge y colaterales, la primera será heredera y los segundos quedaran excluidos, a excepción de los hermanos (a su stirpe) ya que en ese caso se repartirán la herencia, tocándole al cónyuge superstite dos tercios de la herencia y a los hermanos (o su stirpe) el tercio restante.

Si concurren hermanos del autor de la herencia se dividirán entre ellos el caudal hereditario. Si concurren hermanos o medios hermanos, estos últimos heredaran media porción de lo que le corresponda a los hermanos. Por ejemplo, si concurren dos hermanos y un medio hermano, al medio hermano le corresponde una quinta parte y a cada hermano le corresponden dos quintos.

En el caso de los colaterales se da el segundo caso de stirpe que regula el código, la stirpe es un sustituto legal, que entra a adquirir la porción que le hubiera correspondido a la cabeza sustituyente, en este caso la stirpe lo forman los hijos del hermano al que sustituyen, sin continuarse a los demás descendientes del hermano. Continuemos con el ejemplo anterior, y supongamos que uno de los hermanos hubiesen fallecido con anterioridad al autor de la herencia, habiéndoles sobrevivido tres hijos, o sea 3 sobrinos del autor de la herencia, entonces la herencia se dividiría de la siguiente manera:

Al medio hermano le tocarían 3 quinceavos, al hermano 6 quinceavos ($2/5$) y cada uno de los sobrinos dos quinceavos.

El artículo 1634 del Código Civil dispone la regla final en relación con los parientes del autor de la herencia, indicando que los demás parientes, dentro del cuarto grado, del autor de la herencia se repartirán el caudal hereditario por partes iguales, sin olvidar la regla de que los parientes más próximos excluyen a los más lejanos.

E. SUCESIÓN TESTAMENTARIA.

1. Concepto de Testamento.

"El testamento es el acto jurídico unilateral, personalismo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte. Concluimos que se trata de un acto personalísimo en esencia."⁷

2. Caracteres del Testamento.

ES UN ACTO JURÍDICO.

El acto jurídico es el que se genera por la manifestación de la voluntad sin la cual no se producirán las consecuencias de derecho; dicho de otra manera, las consecuencias de derecho se producen precisamente por la manifestación de voluntad, ésta es la causa de aquellas, mientras que en los hechos jurídicos voluntarios las consecuencias se producen con independencia de la voluntad del autor. El testamento es un acto jurídico, ya que se requiere de la manifestación de la voluntad para que lleguen a producirse las consecuencias de derecho, perfeccionándose el testamento desde su otorgamiento, aunque sus efectos traslativos se actualicen hasta el momento de la muerte del autor de la herencia.

ES UNILATERAL.

Los actos jurídicos se clasifican en unilaterales y bilaterales o plurilaterales, dependiendo de las voluntades que concurren para la creación de los mismos.

Por ejemplo, en una compraventa se requieren de las voluntades del comprador y del vendedor, por lo cual es un acto bilateral; en un contrato de sociedad (como se ha citado innumerables veces en el transcurso de esta investigación), habrá tantas voluntades como socios integren la persona moral, por lo cual decimos que es un acto plurilateral; por último, hay actos jurídicos que para su existencia perfecta requieren exclusivamente de la voluntad de una sola persona, es el caso del testamento.

ES PERSONALISMO

Se dice que el testamento es un acto personalismo en un doble aspecto. Por una parte significa que el testamento puede ser otorgado personalmente por el testador, sin que pueda admitirse ninguna clase de representación o suplencia de

⁷ Asprón Pelayo, Juan M. "Sucesiones", Ed. Mc Graw Hill, Serie Jurídica, México, 1996.

voluntad (consultar art. 2548, acerca del mandato, y 537 fracción V acerca de la tutela) .

Que sea un acto personalísimo indica que el mismo debe contener la voluntad de una sola persona, lo cual es lógico si pensamos que cada testamento es un acto jurídico, y por tanto aunque dos o más personas otorgasen testamento en un mismo lugar, estarían otorgando tantos testamentos como personas fuera.

ES REVOCABLE.

El testamento es esencialmente revocable, lo cual puede hacerse en cualquier momento hasta antes de la muerte, y puede revocarse parcialmente o admite una revocación total.

ES LIBRE

Para que un testamento sea eficaz requiere el otorgamiento libre por el testador. Esta libertad debe ser analizada desde dos vertientes, la primera consiste en la ausencia de fuerzas exteriores, físicas o morales, que presionen la voluntad del autor de la herencia, por otra parte, se discute que la voluntad del testador debe ser una voluntad consiente, informada, que sepa las consecuencias y los efectos del acto que esta realizando; podíamos preguntarnos: ¿una persona completamente analfabeta podría otorgar libremente un testamento?.⁸

De lo comentado en el párrafo anterior concluimos que el testamento en el que nos manifieste autónomamente la voluntad será nulo, siendo también nulo el que se realice bajo violencia fraude, dolo o error.

El art. 1489 nos indica como debe expresar su voluntad el testador, debe ser de un modo claro y cumplido diciendo que es nulo el testamento que se otorgue solo por señales o monosílabos en respuesta a preguntas que se le hagan; por tanto sí es válido el testamento que se otorgue a una persona mediante señales, con tal que estas no sean respuestas a preguntas que se le formulen.

El art. 1485 dispone que es nulo el testamento hecho bajo violencia, estableciendo el *artículo siguiente* que una vez cese o desaparezca, el testador podrá revalidar sus disposiciones con las mismas solemnidades como si otorgara de nuevo su testamento; en opinión lo que quiso decir el legislador es que se otorgue un testamento en el que el testador revalide su voluntad, no bastando simplemente que establezca que revalida el testamento otorgado.

⁸ La respuesta es obvia: si el notario público, como formalizador de este acto explica los alcances del testamento a la persona analfabeta, por supuesto que existe la libertad en comento.

OBJETO.

Tiene por objeto disponer de los bienes y derechos del de cujus para después de su muerte, así como el de declarar o cumplir deberes para después de la misma. Todo testamento lleva necesariamente una disposición de bienes.

ES SOLEMNE.

En doctrina se discute acerca de si el testamento es o no un acto solemne. En nuestra legislación encontramos los siguientes artículos.

Como se puede apreciar en algunos artículos del código civil, el propio legislador usa un lenguaje confuso, pues en algunos casos habla de solemnidades, y en otros de formalidades, pero haciendo una interpretación de los artículos 1491 en relación con el 2228, debemos concluir que la falta de las formas prescritas por la ley, en materia de testamentos, trae aparejada la nulidad absoluta del acto; “en mi opinión el querer encajar las influencias de los testamentos en la teoría de las nulidades de Bonnetcase no es lógica, puesto que en dicha teoría se preocupaban de las consecuencias y de la falta de consecuencias que repercutían entre las partes, mientras que en los testamentos podemos afirmar que es mucho más sencilla la regla, además de que cuando no se cumplen los requisitos que la ley exige no hay testamento, si por lo contrario se satisfacen los requisitos de la ley, entonces si habrá testamento, por ello el legislador habrá de tener cuidado al establecer requisitos.”⁹

3. Tipos de Testamentos.

Los testamentos ordinarios pueden ser de cuatro tipos: ológrafo, público abierto, público cerrado y público simplificado.

Los testamentos extraordinarios también pueden ser de cuatro tipos. privado, militar y el hecho en país extranjero.

Con posterioridad analizaremos el testamento del loco o del demente, y en su oportunidad podremos decir si se trata de un testamento de los enunciados o si es uno distinto.

Testamento ológrafo

Este testamento es una novedad en el Código Civil vigente, ya que en los códigos anteriores no estaba previsto.

⁹ Asprón Pelayo, Juan M. “Sucesiones”, Ed. Mc Graw Hill, Serie Jurídica, México, 1996.

El testamento ológrafo es el escrito de puño y letra por el propio testador, pero que desgraciadamente al legislador le dio miedo su facilidad de suplantación, y exigió como requisito adicional que se depositara en el Archivo General de Notarías, con lo cual desnaturizó a éste testamento. Consideramos que sólo debería existir el testamento público abierto, ya que todos los demás representan graves riesgos para los beneficiarios, o para el cumplimiento de la voluntad real del testador, o para los acreedores hereditarios.

En el testamento ológrafo permanece secreta la voluntad del testador hasta el momento, después de su muerte, en que es abierto y conocida la voluntad de cujus.

Testamento público abierto

El testamento público abierto es en mi opinión el único que permite hacer un testamento con toda la asesoría que se requiera y, además, es perfecto desde el momento de su otorgamiento, en virtud de no requerir de ser declarado formal testamento, lo cual la ley consideró innecesario en virtud de que está redactado por un perito en derecho investido de fe pública, el notario, y de que la voluntad del testador es conocida, no es secreta.

Recomiendo que todas las personas hicieran su testamento, si no al cumplir la mayoría de edad, sí por lo menos al contraer matrimonio, o más aún, al tener hijos.

Este tipo de testamento es público porque consta en un instrumento público, la escritura ante notario, y es abierto porque la voluntad del testador es conocida por el notario y, en su caso, por los testigos que hayan intervenido, y además, porque cualquiera puede enterarse de su contenido sin que ello afecte su validez.

El testamento público abierto es el que se otorga ante notario, expresando el testador de una manera clara y terminante su voluntad, debiendo ser el notario quien redacte por escrito el testamento, deberá además de leer selo en voz alta, para que el testador manifieste si esta de acuerdo con el testamento, y de ser así deberá ser firmado por el testador y el notario, quien deberá asentar el lugar, día, mes, año y hora en que se haya otorgado.

Cuando el testador no sepa o no pueda firmar, deberá firmar a su ruego y súplica uno de los testigos instrumentales, y el testador imprimirá su huella digital.

Cuando el testador sea sordo, si sabe leer, dará lectura por sí mismo al testamento, pero si no supiere o pudiere leer, designará a una persona para que lo lea y le entere del contenido.

Cuando el testador no pueda ver o no sepa leer, se le dará lectura al testamento dos veces, una por el notario, y otra por los testigos o por cualquier otra persona designada por el testador.

Cuando el testador ignore el español, deberá concurrir acompañado de un intérprete (véase artículo 1503), el testador escribirá su testamento que será traducido por su

intérprete. La traducción se transcribirá como testamento en el protocolo, excepción a la regla de que quien redacta es el notario, y el original, firmado por el testador, el intérprete y el notario, se anexará al apéndice de la escritura.

Si el testador no sabe o no puede escribir, o no puede o no sabe leer, será el intérprete quien lo escriba, procediendo en lo demás conforme al párrafo anterior. En estos casos se requerirán los casos que así se requiera.

Testamento público cerrado

Este testamento es público porque se otorga ante notario, en instrumento público, la escritura, y es cerrado porque el contenido del mismo se desconoce, el notario interviene en el otorgamiento del testamento, pero no en la redacción del mismo.

Puede ser escrito por el testador o por otra persona a su ruego, en papel común, creemos en este testamento sí se pueden usar medios mecánicos para su facción, a diferencia del ológrafo, en el cual la ley exige que sea escrito de puño y letra del testador.

El testador debe "rubricar" todas las hojas y "firmar" al calce del testamento, pero si no sabe o no puede firmar deberá hacerlo otra persona a su ruego, procediendo el testador, desde luego, a imprimir su huella digital.

El documento en que se contenga el testamento debe estar cerrado y sellado, debiendo exhibirse ante notario y tres testigos.

El notario dará fe del otorgamiento, pondrá una razón en el sobre expresando que se cumplieron las formalidades que la ley exige, misma que deberá ser firmada por el testador, los testigos y el notario, quien además pondrá su sello.

Una vez cumplidos los requisitos anteriores, el notario devolverá el sobre al testador, asentará en su protocolo el otorgamiento del testamento, debiendo indicar el lugar, hora, día, mes y año en que se autorizó y devolvió el testamento. Si no se cumple con este requisito, el testamento produce efectos, pero al notario se le impondrá como sanción la suspensión por seis meses.

En caso de que el sobre en el que se contengan las disposiciones del testador este abierto o de que el pliego que este en el interior este roto, o en caso de que las firmas estén alteradas, el testamento quedara sin efecto. Véase artículo 1548.

Testamento público simplificado

Este tipo de testamento es una innovación del legislador del 6 de enero de 1994 que se publicó en el diario oficial, entrando en vigor al día siguiente. El testamento público simplificado se otorga ante el notario público, sin la necesidad de testigos, pero su objeto es limitado, pues solo se puede referir a ciertos bienes.

El testamento publico simplificado se otorga ante el notario publico respecto de bienes inmuebles, uno o varios, destinados o que vayan a destinarse a vivienda que ya sea propiedad del testador siempre y cuando dichos bienes se adquieran por regularización o siempre y cuando el valor de los mismos al momento de su adquisición no exceda de 25 veces al salario mínimo, del Distrito Federal elevado al año. Por desgracia la ley no fija plazo para destinar el inmueble a vivienda, por lo cual bastará que el testador diga que lo destinará a tal fin.

El testador exclusivamente puede designar beneficiarios, legatarios, respecto del bien objeto del testamento, diciendo la ley que podrá designar uno o varios legatarios, quienes tendrán, entre sí, el derecho de acrecer, excepto que el testador hubiese designado substitutos; esto significa que el testador designo tres legatarios sin designarles substitutos, automáticamente al faltar uno de ellos, los otros dos serán los legatarios, pues la porción que le hubiere correspondido al que faltó, acrece la porción de los demás legatarios.

El testamento público simplificado es un testamento perfecto ya que no requiere ser declarado formal testamento. Desde luego que el testamento público simplificado revoca a cualquier otro tipo de testamento, así como cualquier otro tipo de testamento perfecto revoca al público simplificado.

Este testamento, que es una novedad la cual responde mas a cuestiones políticas que jurídicas, es recomendable en aquellos casos en que el bien inmueble represente el patrimonio del testador, pero si el testador tiene mas bienes, este testamento no satisfará sus requerimientos; este testamento es una medida adecuada para propiciar que la gente de escasos recursos pueda designar un beneficiario para su inmueble, es una medida social que puede beneficiar a los titulares de vivienda popular o de interés social; sin embargo, hubiera sido mejor que la ley los hubiera facultado a otorgar en la misma escritura en la que adquieran el inmueble, un testamento público abierto, con todas sus posibilidades y no hacer un testamento tan restringido.

Testamento Privado

Con el testamento privado el código civil empieza la regularización de los testamentos extraordinarios, que solo podrán otorgar bajo circunstancias extraordinarias. Este tipo de testamento esta permitido cuando el testador le es imposible o muy difícil el otorgar un testamento ordinario.

“En el artículo 1566 se dispone que el testador le haya sido imposible otorgar el testamento ológrafo, a lo que el licenciado Antonio de Ibarrola comenta:

“... Siempre hemos entendido este último párrafo como refiriéndose a un testamento del puño y letra del testador, simple y sencillamente, no al testamento ológrafo tal como lo reglamenta nuestro código civil tratándose de casos como el que expresa el

artículo 1565 sería peregrino creer que la ley exija el deposito del testamento ológrafo...” Comentamos que sí se refiere al testamento ológrafo tal cual, ya que el testamento privado es un testamento de excepción que se faculta su otorgamiento exclusivamente cuando no sea posible el otorgamiento de un testamento ordinario.”¹⁰

El testamento privado, como cualquier otro testamento extraordinario, es un premio a la gente que no previene, a la gente que deja para mañana el arreglo de las cuestiones inaplazables.

El testamento privado se debe otorgar ante 5 testigos idóneos, el testador debe de declarar su voluntad, no puede ser cerrado o secreto, debe constar por escrito, debiéndolo escribir el propio testador, excepto en el caso de que no sepa o no pueda serlo, caso en el cual lo escribirá uno de los testigos, y solo en el caso de que ninguno sepa escribir, el testamento privado será verbal. En caso de suma urgencia bastaran tres testigos idóneos y podrá ser verbal.

Los efectos del testamento privado están sujetos a una condición resolutoria legal: que el testador fallezca por la enfermedad, o por el peligro en que se encontraba o, en ambos casos, dentro del mes siguiente o desaparecida la causa que facultó su otorgamiento, por lo cuál, si el testador no fallece dentro de los supuestos indicados, el testamento no surtirá ningún efecto, es como si no lo hubiese otorgado, por tanto, si tenía algún testamento anterior, no quedara revocado, porque el testamento privado, aunque existió, no fue perfecto.

Testamento del demente o del loco

Recordemos que todos son capaces para otorgar testamento, excepto a los que la ley les impide dicho derecho. Analicemos el desarrollo del testamento para que podamos concluir si se trata de un testamento ordinario o, si por lo contrario, se trata de un testamento extraordinario.

- Es una excepción a la regla expresada por el artículo 1306, fracción II (C.C.D.F.)
- Debe solicitarse la valoración del incapaz a un juez de lo familiar.
- Debe solicitarse por escrito.
- La solicitud la debe presentar el tutor, o en su defecto la familia, la ley no faculta que la presente el sujeto que se halle en un intervalo de lucidez.
- Deben asistir a la revisión del sujeto el juez y dos médicos, nombrados por el propio juez, quienes dictaminarán acerca del estado mental, y el juez debe cerciorarse de la capacidad para testar.

¹⁰ Asprón Pelayo, Juan M. “Sucesiones”, Ed. Mc Graw Hill, Serie Jurídica, México, 1996.

- El artículo 1309 dispone que el resultado del reconocimiento “ se hará constar en acta formal “

- Si el reconocimiento hecho por los facultativos y el juez es favorable, se procederá a la realización del testamento ante notario público, con todas las solemnidades que se requieren para los testamentos públicos abiertos.

- El testamento debe ser firmado por el notario, el juez, los médicos, el testador y en su caso, por los dos testigos, si se requiriesen.

Con base en el artículo 1311 podemos concluir que la capacidad del testador ya no podrá ser objeto de dudas, pues establece una presunción et de jure y no simplemente juris tantum, de que el testador se halló en un estado de lucidez.

Por ultimo, con relación al llamado testamento del demente, transcribiremos el artículo 665 del código civil español, que en nuestro derecho seria benéfico, dado el exceso de trabajo de los juzgados:

Artículo 665, siempre que el demente pretenda hacer testamento en un intervalo lucido, desganara el notario dos facultativos que previamente le reconozcan, y no lo otorgara sino cuando estos respondan de su capacidad debiendo dar fe de su dictamen en el testamento, que suscribirán los facultativos además de los testigos.

Testamento agrario

En la ley agraria encontramos una disposición post-mortem de los derechos que le corresponden al ejidatario, dicha disposición debe hacerla mediante un escrito en el que señale a sus sucesores, que la ley llama lista de sucesión. Esta lista tampoco es un testamento, porque la ley no le da esta categoría, por lo cual no revoca el último testamento hecho por el ejidatario.

Los artículos de la Ley Agraria referentes a la lista de sucesión son los siguientes:

Artículo 17. El ejidatario tiene la facultad de designar a quien deba sucederle en sus derechos sobre la parcela y en los demás inertes a su calidad de ejidatario, para lo cual bastará que el ejidatario formule una lista de sucesión en la que consten los nombres de las personas y el orden de preferencia conforme al cual deba hacerse la adjudicación de derechos a su fallecimiento. Para ello podrá designar al cónyuge, a la concubina o concubino en su caso, a uno de los hijos, a uno de los ascendientes o a cualquier otra persona.

La lista de sucesión deberá ser depositada en el Registro Agrario Nacional o formalizada ante fedatario público. Con las mismas formalidades podrá ser modificada por el propio ejidatario, en cuyo caso será valida la de fecha posterior.

Artículo 18. Cuando el ejidatario no haya hecho designación de sucesores, o cuando ninguno de los señalados en la lista de herederos pueda heredar por imposibilidad material o legal, los derechos agrarios se transmitirán de acuerdo en el siguiente orden de preferencias:

- I. Al cónyuge;
- II. A la concubina o concubinario;

4. El Heredero.

El heredero es el adquirente, por causa de muerte, a título universal de todos los bienes o de parte alícuota del de cujus, que sean transmisibles por causa de muerte. Vease artículo 12584.

El nombramiento del heredero, así como de la cantidad que le corresponda, debe ser hecha personalmente por el testador. La ley permite, como excepción las condiciones al principio enunciado, que el testador encomiende a un tercero que determine a quienes concretamente se beneficiará, con las cantidades que el propio testador haya especificado, siempre y cuando se trate de actos de beneficencia, pudiendo el tercero, incluso dentro de la cantidad o porción especificada por el testador, distribuirla a diversas instituciones o establecimientos públicos o privados a los que hayan de aplicarse.

5. El Legado.

El legado es la institución testamentaria mediante la cual el legatario adquiere a título particular el derecho a una prestación de dar o hacer, sin mas modalidades que las expresamente impuestas por el testador, teniendo además responsabilidad subsidiaria respecto a la responsabilidad de los herederos, y con límite hasta donde alcance la cuantía de la prestación legada, que como indica el licenciado Araujo Valdivia, corresponde al beneficio de inventario.

ACEPTACIÓN Y REPUDIACION

La aceptación de herencia es el acto jurídico unilateral, libre, indivisible, puro y simple, irrevocable, con defectos retroactivos, por lo cual el heredero o legatario voluntariamente admite la transmisión, por causa de muerte, de los bienes del patrimonio en liquidación o de un bien concreto, entendiéndose siempre, en nuestro derecho, dicha transmisión a beneficio de inventario.

La repudiación de herencia es el acto jurídico unilateral, libre, indivisible puro y simple, irrevocable, con efectos retroactivos, por el cual el heredero o legatario, impide la transmisión de bienes por causa de muerte.

REGLAS COMUNES

Son capaces, para aceptar o para repudiar una herencia o legado, los que tienen la libre disposición de sus bienes, por tanto, pueden aceptar o repudiar exclusivamente los mayores de edad, que no se encuentren incapacitados.

Los emancipados no pueden aceptar o repudiar una herencia, puesto que no tienen la libre disposición de sus bienes, sino que exclusivamente tienen la libre administración de ellos. Véase artículos 643.

En relación con los incapaces, sus representantes legales tiene la obligación de aceptar la herencia y, solamente en casos excepcionales y previa autorización judicial, podrán repudiarla; desde luego que las razones para poder repudiar una herencia no serán de orden económico, puesto que toda herencia se entiende aceptada a beneficio de inventario, sino que debían ser de otro orden, por ejemplo, moral, supongamos el caso en que el de cujus nombra como heredera a la niña a la que violó, como compensación al uso del cuerpo de la futura heredera.

El derecho de aceptar o repudiar una herencia no entra a la sociedad conyugal; es decir, si el cónyuge heredero se halla casado bajo el régimen de sociedad conyugal; es decir, si el cónyuge heredero se halla casado bajo el régimen de sociedad conyugal; el solo puede decidir sobre la aceptación o repudiación, pero si acepta la herencia, desde luego que los bienes que adquiriera por dicho título formaran parte de la sociedad, si en ella se estableció, como de machote señala, en el sentido de que formarán parte de la misma todos los bienes futuros que cualquiera de los cónyuges adquiriera; considero que el derecho a decidir no entra en la sociedad conyugal, porque no tiene contenido patrimonial, sin desconocer que su ejercicio, desde luego, generara efectos económicos, además de lo anterior, podemos decir que el legislador al señalar que la mujer casada no requiere de la autorización de su marido para aceptar o repudiar, sin distinguir el régimen patrimonial de su matrimonio, es que se consideró que este derecho no entra a la mencionada sociedad.

No todas las legislaciones consideran que los bienes adquiridos por herencia forman parte de la sociedad conyugal, pongamos por ejemplo el caso del Código Civil del estado de Puebla, que en su parte medular dice: "Artículo 355. Son bienes propios de uno de los cónyuges... II. Los que adquiriera durante la sociedad por donación, herencia o legado constituido a su favor.

6. El Albacea.

“Una teoría que estuvo en boga en los siglos XII y XVII, y que entre los contemporáneos encontramos, sostiene que el albacea es un tutor de un patrimonio concreto, para defender esta teoría habría que aceptar, desde luego, que la sucesión tiene personalidad jurídica, lo cual es una aberración jurídica.

Otros autores, opinan que el albacea es un árbitro, se fundamentan en que el albacea es el encargado de dilucidar las controversias entre los herederos, los legatarios y los acreedores, así como el encargado de definir los alcances de las disposiciones testamentarias, sin embargo, esta teoría no la podemos aceptar, puesto que si fuese un arbitro no tendría facultades de administración respecto de los bienes que integran el caudal hereditario.

Algunos autores, entre ellos Yorio y Uribe, sostienen que el albacea es un representante legal de la personal jurídica llamada sucesión; desde luego que esta teoría debe ser desechada, puesto que no aceptamos que la sucesión tenga personalidad jurídica, por ejemplo, los bienes no se transmitirán del de cujus a los herederos, sino que habrán de transmitirse primeramente a la persona moral, y de ésta a los herederos; por otra parte, los frutos de los productos que se causaran con posteridad a la muerte del autor de la herencia serían de la persona moral, y de esta a los herederos; por otra parte, los frutos o productos que se causaren con posterioridad a la muerte del autor de la herencia serían de la persona moral, resultando absurda la distribución provisional que la ley faculta que se hagan los herederos.”¹¹

7. Procedimientos Sucesorios.

Considero ya un poco excesivo el tratar de mencionar la extensa teoría jurídica de los procedimientos sucesorios, así que, en razón de la brevedad, me limito a mencionar que tal consecución de actos debe realizarse ante un Juez de lo Familiar y, en su caso, también ante un Notario Público, creándose la eterna controversia acerca de las facultades notariales.

Quizá el abogado que lea esta tesis profesional sienta que en el presente apartado de sucesiones omito cuestiones muy importantes en el ejercicio de la profesión y en el litigio; sin embargo, esta omisión es voluntaria ya que, como he mencionado, no pretende ser esta investigación un cúmulo extenso de razonamientos jurídicos. Por el contrario, siempre pretendí que el presente trabajo se encontrara al alcance de cualquier persona, abogado o no, por ello mi resistencia a enumerar toda la gama de conocimientos acerca de los procedimientos sucesorios. Suplico a aquél inconforme con justa razón remitirse a cualquier libro de sucesiones donde, por supuesto mejor que un servidor, se explica lo referente al particular.

¹¹ Asprón Pelayo, Juan M. “Sucesiones”, Ed. Mc Graw Hill, Serie Jurídica, México, 1996.

EPILOGO

Después de leer esta pequeña pero ardua investigación puede concluir, tanto el autor como el lector, que no se pretendió “descubrir el hilo negro”, como algunos otros trabajos que se realizan a fin de la conclusión de los estudios profesionales (que por supuesto no lo logran). Sin embargo, traté de plantear un manual sencillo acerca de la vida jurídica de las personas, desde que nacen hasta que mueren. La presente investigación no pretende causar desestabilidad en la doctrina jurídica mexicana y, mucho menos, ser un parteaguas de teorías o postulados de derecho. Por el contrario, quise plasmar en estas páginas un “relato cordial” y sencillo acerca de algunas figuras que nuestras leyes han tomado en consideración durante el tiempo. No por ello, no son necesarios ciertos conocimientos jurídicos para su lectura, si una persona “no iniciada” en las lides del arte del derecho pretende estudiarla le parecerá poco fácil y hasta aburrida.

Quise, además, fusionar distintas ramas Contables y Económicas con el Derecho para dar una mejor proyección de mi punto de vista acerca de las Empresas, y, sobre todo, de la reina en el derecho mexicano: la Sociedad Anónima. Tocando temas novedosos como la enfermedad financiera de las empresas y sus respectivos remedios, me salí de hechos de las ramas jurídicas para entrar en la más pura y simple teoría económica contable. Así también, en algunos cuestionamientos toqué, quizá someramente, algunos temas de mucha actualidad como el comercio electrónico, la globalización y la donación de órganos que si bien es cierto les falta una regulación específica, son dignos de tomarse en cuenta por su modernidad. Quiero dejar en claro también que a la terminación de este pequeño trabajo de investigación, aún no iniciaba su vigencia la novísima Ley de Concursos Mercantiles que sustituye a la Ley de Quiebras que data de los años cuarenta. Así que pretendí hacer un estudio comparativo de ambas, sin que con ello se agotara a fondo el tema.

Dejando en claro lo anterior, puedo decir que en este apartado denominado "epílogo" deseo hacer una relación de las conclusiones más generales que pude establecer con mi investigación (para alguna consideración en especial, hago la atenta invitación a la lectura de este trabajo).

Primero que nada, la vida de las personas físicas y morales en México, es totalmente similar. El ciclo natural de vida que tienen los hombres lo tienen, guardando toda proporción, las personas morales. Es increíble que ambas figuras tan dispares tengan tantos aspectos en común.

Quizá es factible mencionar también las teorías acerca de cuándo inicia la personalidad en el ser humano. "Al infante concebido se le tiene por nacido para todos los efectos legales", reza el viejo adagio, sin embargo, en la actualidad me parece muy extraño que sean tantas las personas que ignoren esto y se vean inmiscuidas en tantos errores de hecho y, por supuesto de derecho.

De tal suerte, puede establecer también, que en el marco de leyes de nuestro país, existen totales anacronismos absurdos que a simple vista parecen casi inconcebibles; leyes como el Código de Comercio o la Ley General de Sociedades Mercantiles necesitan urgentemente una reforma integral que se adecue a las necesidades de la vida moderna. Además creo pertinente también mencionar que el procedimiento sucesorio mexicano carece de eficacia y rapidez para un trance tan difícil como es la transmisión de los bienes de una persona al llegar su muerte. Creo necesario también reiterar ahora la necesidad de testar que una persona debe tener como obligación cuando ha alcanzado un patrimonio.

En fin, conclusiones puedo enumerar muchas, sin embargo, en cada capítulo de esta obra se llega a una docena de ellas; además creo que la más importante es la del lector de esta obra que, sinceramente, es fruto de un arduo trabajo y dedicación.

BIBLIOGRAFIA

Arce Gargollo, Javier, "Contratos mercantiles atípicos", Ed. Trillas, México, 1989

Asprón Pelayo, Juan M. "Sucesiones", Ed. Mc Graw Hill, Serie Jurídica, México, 1996.

Barrera Graf, Jorge, "Instituciones de Derecho Mercantil", Ed. Porrúa, México, 1989

Batiza, Rodolfo, "Principios Básicos del fideicomiso y de la administración fiduciaria", Ed. Porrúa, 2da. Edición, México, 1985

Calvo M. Octavio, Arturo Puente y F. "Derecho mercantil", Ed. Banca y comercio, Ed. 41 Edición, México D. F., 1994.

Cervantes Ahumada, Raúl, "Títulos y Operaciones de Crédito", Ed. Herrero, 14 Edición, México, 1988.

De Pina, Rafael "Elementos de Derecho Civil Mexicano", Ed. Porrúa, Volumen Primero, Decimoquinta Edición, 1986, México, DF.

El Economista, Diario.

El Financiero, Diario.

El Universal, Diario.

Galindo Garfias, Ignacio "Derecho Civil", Ed. Porrúa, Primer Curso, Parte General, Personas, Familia. Décima Edición, 1990, México, DF.

García Maynez, Eduardo "Introducción al Estudio del Derecho", Ed. Porrúa, Vigésima Quinta Edición, 1995, México DF.

Gutiérrez y González Ernesto "El Patrimonio", Ed. Porrúa, Tercera Edición, México, DF., 1990.

Instituto de Investigaciones Jurídicas, "Diccionario Jurídico Mexicano", UNAM, Ed. Porrúa, Segunda Edición, 1988, México, DF.

León Tovar, Soyla H. "El Arrendamiento Financiero", Universidad Popular Autónoma de México, México, DF., 1990.

Macedo Hernández, J. H.; Macedo de los Reyes, J.A. "Ley General de Sociedades Mercantiles Anotada, Comentada, Concordada, Con Jurisprudencia y Tesis. Cárdenas Editor y Distribuidor, Tercera Edición, 1994, México D. F.

Perdomo Moreno Abraham, "Análisis e Interpretación de Estados Financieros". Ediciones Contables y Administrativas S.A. México, DF. 1990.

Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, "Contratos Civiles", Ed. Porrúa, México, 1993

Petit, Eugéne "Tratado Elemental de Derecho Romano", Editora Nacional, S.A., 1952, México D.F.

Resa, Manuel "Contabilidad de Sociedades", Ediciones Contables y Administrativas S.A., México, DF., 1991.

Revista de Derecho Notarial, Colegio de Notarios del Distrito Federal, México. DF.

UNAM, Facultad de Derecho, División de Estudios de Postgrado, "Colección de Derecho Civil", Unidad 1, Personas, México DF, 1990.

UNAM, Facultad de Derecho, División de Estudios de Postgrado, "Colección de Derecho Mercantil", Unidad 4, Sociedades Mercantiles, México DF, 1990.

Vázquez del Mercado, Oscar, "Contratos Mercantiles", Ed. Porrúa, 3ra. Ed., México D.F., 1989.

Vázquez del Mercado, Oscar, "Asambleas, Fusión y Liquidación de Sociedades Mercantiles, Ed. Porrúa. México, DF., 1995.

Walter Frisch, Philipp, Sociedad Anónima Mexicana, Ed. Oxford, Biblioteca de Derecho Mercantil, Vol. III, 5ta. Edición, México D. F. 1999.