

## CONSIDERACIONES SOBRE LA EMPRESA Y EL ESTABLECIMIENTO EN EL DERECHO MEXICANO

Raúl MEDINA MORA

SUMARIO: I. *El hecho de la empresa.* 1. *La empresa dato constante y múltiple en la vida cotidiana.* 2. *La empresa, fenómeno de la vida económica que trasciende a la vida social y, en consecuencia, al derecho.* II. *El interés del derecho por la empresa.* 1. *El derecho constitucional.* 2. *El derecho administrativo.* 3. *El derecho mercantil.* 4. *El derecho del trabajo.* 5. *El derecho económico.* 6. *El derecho fiscal.* III. *Algunas características generales de la empresa en el derecho mexicano.* 1. *El primer principio es la vinculación estrecha entre el empresario y la empresa.* 2. *La empresa tiene también la tendencia a subsistir con independencia de un determinado empresario.* 3. *El principio de conservación de la empresa.* IV. *El establecimiento.* 1. *La empresa actúa por medio del establecimiento.* V. *La empresa como organización.* 1. *La empresa es creadora humana y está formada por hombres.* 2. *La empresa es una organización.* A. *Características comunes.* B. *La organización no es unidad cerrada ni aislada.* C. *La organización es dinámica e interactúa con su ambiente social.* D. *Organización y solidaridad.* 3. *La diferencia específica de la empresa.* VI. *Las relaciones jurídicas en la empresa.* 1. *Relaciones internas.* 2. *Relaciones externas.* 3. *Relaciones hombre-máquina.* VII. *La empresa base del derecho mercantil moderno.*

### I. EL HECHO DE LA EMPRESA

#### 1. *La empresa dato constante y múltiple en la vida cotidiana*

Todos los días y en diversas formas la empresa está presente en la vida humana. Es un dato de la realidad contemporánea, especialmente en el sector moderno y urbano, pero aun en zonas rurales atrasadas. Roberto L. Mantilla Molina, el ilustre mercantilista, prefiere emplear la expresión "negociación mercantil" a la de "empresa" que considera palabra preñada de equívocos. Empresa, según el diccionario de la Academia es la "acción árdua y dificultosa que valerosamente se comienza", por lo que su significado es más amplio que el de negociación, que indica solamente una forma de manifestación externa de una empresa. La empresa puede ser ocasional y no siempre tiene la realidad

tangible de la permanencia que es la organización de los factores de la producción. Sin embargo, el uso constante y generalizado de la palabra empresa, en el sentido que da Mantilla Molina a la expresión "negociación mercantil", obliga a preferir aquélla.<sup>1</sup>

La empresa reviste gran variedad de formas y de expresiones: desde el tendajón y la pequeña empresa familiar, cuyo carácter de empresas se discute por no emplear trabajo ajeno; el taller que emplea a unos cuantos trabajadores y que funciona más por el trabajo que por la inversión en bienes de capital; el camión repartidor de refrescos o de cerveza, que se interna también en zonas rurales para distribuir el producto de las empresas embotelladoras; la pequeña y mediana empresa, industrial o comercial, la más común en el país; la gran empresa que da empleo a miles y aun a cientos de miles de trabajadores; la gran empresa automatizada, intensiva en capital más que en trabajo que, por fortuna, no se extiende todavía en nuestro medio, debido al exceso de oferta en el mercado de trabajo (que prevalecerá por muchos años dada la estructura de la población mexicana). Todavía en el orden de las magnitudes crecientes y de las complejidades cualitativas, la empresa gigantesca que representa este fenómeno contemporáneo, que trasciende a los Estados en que actúa y a veces escapa a su regulación y control, inclusive, por su Estado de origen: la empresa transnacional. Esta última está tan presente en la vida contemporánea que, cuando utilizamos la máquina de escribir, el teléfono, el telégrafo, las computadoras, cuando oímos el radio o vemos y oímos la televisión, cuando utilizamos el automóvil, el autobús, o el avión y tantos otros elementos que forman parte habitual de la vida cotidiana, somos clientes de grandes empresas transnacionales.

En distinciones de otro orden, tratamos también habitualmente con empresas mexicanas y extranjeras, con empresas formalmente mexicanas, pero de capital extranjero; y todavía con otro criterio, del que en la actualidad somos más conscientes, tratamos con empresas privadas, así como con empresas públicas y mixtas. En el mundo socialista, las empresas del Estado forman el núcleo de su economía. La actividad de muchas de ellas, puesto que el comercio internacional comprende a todos los mundos, las relaciona con otras empresas y con personas del mundo no socialista.

Las empresas se distinguen también por el objeto de su actividad: agrícola, ganadera, industrial, dentro de la multiplicidad en que esta

<sup>1</sup> Mantilla Molina, Roberto L., *Derecho mercantil*, 14a. ed., México, Porrúa, 1974, núm. 123.

última se desenvuelve: minera y petrolera, de manufacturas y de servicios, la actividad modernamente más desarrollada y de variedad creciente, motivo de relaciones y también de conflictos internacionales; entre estas últimas, las de transportes, las de comunicaciones, que tanta importancia revisten hoy, las de seguros y fianzas y las empresas financieras, el sector que se desenvuelve vertiginosamente al paso de la modernización de la economía, que es campo de la especulación y el menos comprendido y dominado. Finalmente, el amplísimo sector de las empresas propiamente comerciales.

Puede decirse que todos los días, empresas de toda clase interactúan con nosotros en los acontecimientos de la vida diaria, que constituyen nuestra participación en la actividad económica.

## 2. *La empresa, fenómeno de la vida económica que trasciende a la vida social y, en consecuencia, al derecho*

La empresa es el fenómeno estructural más importante en la economía moderna. El tráfico económico se realiza principalmente por empresas. Sólo a través de ellas, por su racionalización del trabajo, por su capacidad de producción en masa, por su posibilidad de absorber y aplicar las tecnologías más avanzadas, inclusive las de comunicación e informatización y de crear o desarrollar nuevas tecnologías, pueden satisfacerse las necesidades de la economía moderna.

Ahora bien, en el mundo económico estamos todos los seres humanos, ya sea como productores de bienes o servicios, como agentes de su circulación, como participantes en la distribución de los valores que se crean en la actividad económica o en calidad de consumidores. Por eso la economía se encuentra en el primer plano de la actividad social y su acción trasciende a los otros niveles: al social, al cultural, al jurídico y al político y aun al religioso, ya que la actividad de este último se realiza en el mundo temporal, aunque sus fines últimos lo trasciendan. Así, el fenómeno empresa que se origina en la economía interesa a todas las ciencias sociales y, por supuesto, al derecho.

Desde el punto de vista económico la empresa es la organización de los factores de la producción, capital y trabajo, que realiza un empresario para la producción o circulación de bienes y servicios para el mercado o para el intercambio planificado.

No es unidad cerrada, sino que se mueve e interactúa en una realidad social más amplia que la transforma y a la que transforma y, en su interior, interactúa también con los hombres que en ella trabajan y con

los elementos materiales de que se sirven; y así se transforma también y los transforma.

Es interesante observar que cuando se nos habla de factores de la producción se añade al capital y al trabajo el factor organización, lo que quiere decir que como tal no es la simple combinación de los otros dos sino que añade algo globalmente: el todo es mayor que la suma de sus partes.

## II. EL INTERÉS DEL DERECHO POR LA EMPRESA

Nada en la vida social es ajeno al derecho. No lo son los fenómenos económicos, ya que las normas jurídicas organizan, encauzan o protegen las relaciones entre los hombres, es decir, su convivencia. El derecho se interesa, pues, por la empresa. Prácticamente todas sus ramas la consideran.

### 1. *El derecho constitucional*

El marco constitucional en que se desenvuelve la empresa en México es el de la economía mixta, que contempla tanto la libertad de empresa y la empresa privada como la intervención del Estado en la economía mediante la regulación de la actividad económica, la dirección o rectoría del desarrollo y la creación y operación de las empresas públicas y, en consecuencia, también de las empresas mixtas.

Entre las garantías individuales, la Constitución consigna, en su artículo 5º la libertad de profesión, industria, comercio y trabajo que fundamenta la libre actividad de las empresas, o libertad de empresa, que no se niega por el hecho de que el mismo artículo señale límites al ejercicio de esta libertad en protección de los derechos de tercero y de la sociedad.

En su capítulo económico, artículos 25, 26 y 28, la Constitución define el régimen de economía mixta en que el país se desenvuelve, afirma la rectoría del Estado en el desarrollo nacional (artículo 25) y le señala tres finalidades:

- a) lograr que el desarrollo sea integral. Están aquí implícitos los propósitos de modernización y de superar la desigualdad en la condición social en la que se ha llamado economía dual;
- b) fortalecer la soberanía de la Nación y su régimen democrático, y
- c) permitir el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales, mediante el fomento del crecimiento

económico y (d) el empleo, y una más justa distribución del ingreso y (de) la riqueza.

En su segundo párrafo somete la rectoría del desarrollo al marco de libertades que la misma Constitución otorga.

Asimismo, reconoce como sector de la economía al sector social. Dice su segundo párrafo: "Al desarrollo económico nacional concurrirán, con responsabilidad social, el sector público, el sector social y el sector privado, sin menoscabo de otras formas de actividad económica que contribuyan al desarrollo de la Nación". Este sector, igual que el privado, es digno de estímulo, como reconoce en el párrafo séptimo. Y merece observarse que el sector social de la economía está formado principalmente por empresas.

En su párrafo cuarto señala las áreas estratégicas reservadas al sector público, con remisión al artículo 28 de la propia Constitución; y, en el quinto, se refiere a las empresas mixtas, cuando dispone que "asimismo (el sector público) podrá participar por sí y con los sectores social y privado, de acuerdo con la ley para impulsar y organizar las áreas prioritarias del desarrollo". La fracción XX del artículo 28 dispone que "El Estado contará con los organismos y empresas que requiera para el eficaz manejo de las áreas estratégicas a su cargo y en las actividades de carácter prioritario donde, de acuerdo con las leyes, participe por sí o con los sectores social y privado".

En el párrafo sexto se refiere expresamente a las empresas como las unidades de la actividad económica, cuyo reconocimiento está implícito en los otros textos. En efecto, dice: "Bajo criterios de equidad social y productividad se apoyará e impulsará a las empresas de los sectores social y privado de la economía, según las modalidades que dicte el interés público". Al aliento, protección y fomento de la actividad económica de ambos sectores se dedican los dos últimos párrafos de este artículo.

El artículo 26 de la Constitución determina que el desarrollo nacional que el Estado rige se sujetará a un sistema de planeación, que llama democrático. Este sistema de planeación no cambia el marco de la economía mixta, que es de mercado y no de economía planificada, pues no anula la libertad de empresa ni el reconocimiento de las empresas, tanto en el sector social como en el privado, independientes del poder público.

Finalmente, la economía de mercado está definida, protegida y limitada en el artículo 28 que postula la libre concurrencia de las empresas en el mercado, "para evitar que se obligue a los consumidores a pagar precios exagerados y, en general, todo lo que constituya una ventaja

indebida a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general o de alguna clase social”.

En sus artículos sociales la Constitución enmarca y limita la actividad de las empresas:

a) El artículo 27, apartado “A”, en sus fracciones IV, V y VI limita la propiedad inmueble que pueden adquirir las empresas, cuyos titulares sean sociedades comerciales por acciones, los bancos y, en general, las corporaciones civiles. Además, mediante el principio de que “la Nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público”, da el fundamento para que la ley señale límites a la inversión, inclusive la extranjera, ya que la inversión que principalmente se realiza en empresas, significa la propiedad de los medios de producción.

b) El artículo 123, define y protege los derechos de los trabajadores, sin desconocer los derechos fundamentales de los patrones, ya que propugna el equilibrio de los factores de la producción, armonizando los derechos del trabajo con los del capital; y establece las bases mínimas para el desenvolvimiento de las relaciones jurídicas individuales y colectivas de trabajo. Y el marco principal de estas relaciones, reconocido expresamente en la Constitución, es la empresa con sus establecimientos y centros de trabajo. Es también la naturaleza de ciertas empresas la que determina la competencia de las autoridades federales para aplicar las leyes de trabajo.

Por último, en la única referencia que el apartado “B” de este artículo hace a las empresas públicas, en su fracción VIII bis somete a su régimen a los bancos, hoy empresas del sector público. Puede interpretarse, a contrario sensu, que las demás empresas públicas están sujetas al apartado A. Sin embargo, hay leyes y decretos por los que se han creado empresas públicas que las han sujetado al régimen del Apartado B.

## 2. *El derecho administrativo*

Este derecho, en su gran variedad, organiza y fija competencias a los órganos de la administración pública centralizada y paraestatal, en el que se desenvuelve la empresa pública, y encauza y limita el ejercicio de sus atribuciones o las expande mediante las llamadas facultades discrecionales. Según Gabino Fraga,<sup>2</sup> el Estado, en ejercicio de sus atribuciones con respecto a los particulares, regula y promueve, así como

<sup>2</sup> *Derecho administrativo*, 20a. ed., México, Porrúa, 1980, p. 15.

limita y vigila, la actividad de los mismos, o bien, se sustituye total o parcialmente a su actividad o se combina con ella para la satisfacción de una necesidad colectiva.

Puede decirse que todas aquellas leyes administrativas que se relacionan con la actividad económica, tienen como destinatario e interlocutor principal a empresas de diversa índole que actúan en los diferentes campos a que las leyes específicas se refieren. Así ocurre con respecto a las leyes que regulan en diversas formas la industria y el comercio, las que rigen el comercio internacional, las que fijan la política económica, la monetaria y la fiscal.

Lo mismo puede decirse de las leyes que zonifican la industria y promueven su relocalización; las que establecen los llamados programas de fomento; las que otorgan estímulos a la producción y a la exportación, ya sean fiscales o crediticios; las que favorecen a empresas medianas y pequeñas o a microempresas; las que se promulgaron para estimular el empleo, como las que rigen a las empresas maquiladoras de exportación; las que fomentan la actividad empresarial en ciertas ramas consideradas como prioritarias; las que promueven o regulan el turismo, la minería, la petroquímica; las aplicables a la pesca; las relativas a las vías generales de comunicación y, en general, a los servicios públicos. Todas ellas rigen y encauzan la actividad de empresas y aun en ocasiones su organización o la de las sociedades que son sus empresarios.

### 3. *El derecho mercantil*

El derecho mercantil nació, desprendido del civil, como el derecho propio de los comerciantes. Tuvo así una delimitación subjetiva. Fue el Código de Comercio francés de 1807 el que buscó una definición objetiva de la materia mercantil con base en los actos de comercio. Nuestro Código de Comercio de 1890 con base en el modelo francés y siguiendo a los códigos italiano y español delimita la materia mercantil fundado en los actos de comercio.<sup>3</sup>

Las necesidades planteadas por la evolución y el desarrollo del comercio y por la cambiante vida económica hicieron que se desprendieran del tronco común diversas materias que fueron objeto de leyes especiales algunas de ellas paradójicamente llamadas generales, como la Ley General de Sociedades Mercantiles y la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Otras leyes especiales abrogaron secciones

<sup>3</sup> Véase, sin embargo, Mantilla Molina, *infra* nota 4.

enteras del Código de Comercio. Tales fueron: la Ley de Navegación y Comercio Marítimos, las leyes sobre seguros y fianzas, la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos. En cuanto a las leyes bancarias, el Código remitió a la ley especial de la materia y sólo previno que mientras se expedía, ninguna institución de crédito podría establecerse en la República sin previa autorización de la Secretaría de Hacienda "y sin el contrato respectivo, aprobado, en cada caso, por el Congreso de la Unión".

Puede afirmarse que el hecho de la empresa, constantemente reconocido en dichas leyes, fue la razón principal de su desprendimiento del tronco común, con excepción de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito que, en cuanto a los títulos, ha seguido, en el plano internacional, una evolución parcial diferente, ya que los títulos de crédito cambiarios ya no derivan de contratos de cambio entre comerciantes sino que documentan toda clase de operaciones, muchas de las cuales nada tienen que ver con actividades mercantiles o empresariales, pero que el derecho mercantil rige necesariamente por tratarse de actos sobre cosas mercantiles como define la ley a los títulos de crédito.

El Código de Comercio en su mermada expresión presente, norma la calidad y las obligaciones del comerciante, específicamente las de inscribirse en el Registro Mercantil y la de llevar contabilidad, rige las actividades de los corredores públicos y regula, del comercio terrestre, los actos de comercio y los contratos mercantiles en general, así como algunos de sus tipos y, finalmente, reglamenta las prescripciones. Por último, contiene las normas del procedimiento en materia mercantil.

Podemos concluir que, efectivamente, el derecho mercantil moderno se desenvuelve principalmente en torno de la actividad de las empresas mercantiles.

El Código de Comercio, de las veinticuatro fracciones del artículo 75 en que enumera los actos de comercio, dedica doce a las empresas, a las que llama incorrectamente actos de comercio, y en varias fracciones más la actividad de éstas se encuentra implícita.

La Ley General de Sociedades Mercantiles determina las formas y rige las actividades de las personas morales que son por definición titulares de las empresas mercantiles.

La Ley de Títulos y Operaciones de Crédito reglamenta las letras de cambio, que se usan con frecuencia en operaciones entre empresas mercantiles y, en el tráfico financiero, las aceptaciones bancarias colocadas masivamente en el mercado son, como su nombre lo indica, exclusivamente empresariales. En cuanto al pagaré, aunque se utiliza

frecuentemente en la misma forma que las letras de cambio, es el instrumento con que a menudo se documentan las operaciones de crédito bancarias o constituyen el papel comercial que las casas de bolsa colocan masivamente como intermediarias, en el mercado extrabursátil. Cuando se habla del cheque y de las obligaciones, necesariamente intervienen empresas financieras o mercantiles, aunque los primeros se utilicen como medios de pago en innumerables operaciones puramente civiles o sin relación con empresas. En cuanto a las operaciones de crédito, quienes las otorgan son básicamente empresas y los acreditados lo son también en su inmensa mayoría.

Las leyes bancarias sólo regulan la actividad de empresas financieras como son los bancos, sin que obste que al presente pertenezcan al sector público como sociedades nacionales de crédito.

La Ley de Navegación y Comercio Marítimos se refiere a las empresas navieras, a sus bienes que son principalmente los buques, a su personal, a sus contratos y a sus riesgos. Inclusive define a la empresa como "el conjunto de trabajo, de elementos materiales y de valores incorpóreos coordinados para la explotación de uno o más buques en el tráfico marítimo".

Dentro del derecho mercantil es de interés especial para las empresas el derecho de quiebras y de suspensión de pagos. En fin de cuentas tiene como una de sus finalidades la conservación de la empresa, y así lo expresa su exposición de motivos, tanto como proteger y depurar a las empresas en mala condición económica y financiera, así como tratar equitativamente a sus acreedores, según la prelación de sus créditos, para que no sean totalmente favorecidos unos en detrimento de los otros. En última instancia el derecho de quiebras procura preferentemente la conservación y la rehabilitación de la empresa del quebrado o bien su transmisión como tal a otro empresario. Debe tenerse en cuenta que es el empresario el que quiebra y no la empresa y que es ésta la que se mantiene, se reduce, se transmite y, como última opción, se liquida.

Es de tal densidad la presencia de la empresa en el derecho mercantil que modernamente ha aceptado la doctrina y lo ha adoptado efectivamente el ordenamiento positivo de algunos países, que el núcleo del derecho mercantil, lo que determina su contenido y alcance son precisamente la empresa y su actividad profesional y no los actos de comercio, como es todavía el caso en nuestro Código,<sup>4</sup> y Joaquín Ga-

<sup>4</sup> Mantilla Molina, *op. cit.*, *supra* nota 1, núms. 115 y 116 considera que el comerciante no puede configurarse en nuestro derecho positivo con fundamento en

rriques, el gran maestro español del derecho mercantil, considera como uno de los cuatro rasgos fundamentales de la evolución de esta rama del derecho en el siglo XX, la entrada a escena de la empresa como protagonista del derecho mercantil moderno.<sup>5</sup>

El derecho mercantil se ocupa del empresario y de los bienes de la empresa, también de su administración y de su relación con terceros. Pero se detiene en el dintel de las relaciones humanas que se forman en el seno de la empresa (con la excepción de los efectos que tiene la actividad de los factores y dependientes), pues éstas son objeto del derecho del trabajo.

#### 4. *El derecho del trabajo*

La empresa y el establecimiento constituyen el cuadro propio en que se insertan y desenvuelven las relaciones individuales y colectivas de trabajo. No son los únicos cuadros. También puede serlo la profesión, como en el caso de los sindicatos de industria y, más específicamente, en el contrato colectivo obligatorio o contrato ley que se aplica a toda una rama industrial. Aun aquí, la aplicación del contrato se hace en las empresas individualmente consideradas y pueden existir, y existen de hecho, convenios de aplicación del contrato ley en cada empresa que pueden mejorar para los trabajadores las condiciones de trabajo y de remuneración. Baste por lo pronto esta referencia al derecho del trabajo, sobre el que habrá oportunidad de volver más extensamente.

#### 5. *El derecho económico*

Es la más reciente de las ramas del derecho y de sus disciplinas, y es de muy variada índole. Su denominador común es la intervención del Estado en la economía, desde la producción hasta el consumo, por lo que podría caracterizarse como la inserción del derecho administrativo en el mercantil. Una de sus manifestaciones es la regulación de la actividad de las empresas privadas y, a veces, la intervención en su régimen interno, que en nuestro medio ha culminado con la definición

los actos de comercio (y digo, en consecuencia, éstos tampoco delimitan la materia del derecho mercantil), sino que haciendo una interpretación sistemática del Código de Comercio, es comerciante el titular de una negociación mercantil.

<sup>5</sup> Los otros tres son: 1) la superación de los códigos llamados de comercio por consecuencia de su incapacidad para cobijar toda la materia mercantil; 2) la socialización y estatificación del derecho mercantil y el ocaso del liberalismo económico, y 3) la unificación internacional del derecho mercantil. "El derecho mercantil en el siglo XX", *Temas de derecho vivo*, Madrid, Tecnos, 1978, p. 323.

del principio general, elevado a la categoría de constitucional, de recortía del Estado. Y, ¿a quién rige el Estado sino a las empresas que fuera del Estado mismo son las que ejercen principalmente la actividad económica? La intervención se manifiesta también en el desenvolvimiento creciente del sector público, es decir, en la creación y actividad de las empresas públicas, cualquiera que sea su naturaleza jurídica.

A la empresa y al establecimiento se dirige primordialmente el derecho que rige a las inversiones extranjeras. Por supuesto también se refiere a los inversionistas extranjeros, personas físicas, pero justamente rige su inversión en empresas. Este derecho se ocupa más bien de los empresarios que las sociedades mercantiles son, ya que por su conducto, como participación en su capital, es como se recibe la inversión. Además, se trata justamente de regular los derechos de administración de las empresas y los derechos económicos sobre sus resultados, del manejo de sus activos y, en suma, de la toma de decisiones en relación con empresas establecidas en México.

Asimismo, la empresa que es considerada como de inversión extranjera requiere de autorización de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras para fundar un nuevo establecimiento o para cambiar de ubicación el que tuviere establecido.

También el derecho aplicable a la transferencia de tecnología y al uso y explotación de patentes y marcas se dirige fundamentalmente a las empresas, ya que la propiedad o el derecho, mediante licencia, de explotar tecnología y patentes y de usar marcas son parte importante de los valores o bienes intangibles de las empresas. Justamente la necesidad de proteger estos bienes contra la competencia desleal, contribuyó mucho al reconocimiento y al tratamiento jurídico de la empresa.<sup>6</sup> Además, son las empresas modernas no sólo las que puedan absorber y aplicar la mejor tecnología, sino las más capaces de crear y desarrollar nuevas tecnologías que tan importantes son para su actualización constante, que es el secreto de su supervivencia y de su crecimiento.

## 6. El derecho fiscal

De los preceptos del derecho fiscal pueden integrarse conceptos de empresa y establecimiento. El príncipe de los impuestos es el impuesto sobre la renta, el verdaderamente equitativo, que grava las utilidades y hace pagar más impuestos al que más beneficios obtiene y no grava al

<sup>6</sup> Véase, Barrera Graf, Jorge, "La empresa en el derecho italiano", *Estudios de derecho mercantil*, México, Porrúa, 1958, p. 250.

que tiene pérdidas. Es diferente lo que ocurre con los impuestos indirectos, como el del valor agregado (IVA), que aunque puedan ser para el fisco muy recaudatorios, gravan por igual a pobres y a ricos, ejercen presión sobre los precios y contribuyen a la inflación por sus elevadas tasas.

El impuesto sobre la renta está construido sobre la actividad y las utilidades de las empresas —éste es su núcleo—, así como sobre las de las personas físicas. Lógicamente, da tratamiento similar al de las sociedades mercantiles a las personas físicas en actividades empresariales. Aplica el principio de transparencia fiscal, es decir, con olvido de la personalidad jurídica, a las sociedades con fines no lucrativos a las que considera como medios técnicos al servicio de las personas físicas que son sus socios o asociados, quienes son los verdaderos contribuyentes. Por último, considera a los extranjeros, personas físicas o morales, no residentes en México que, sin embargo, son contribuyentes, porque tienen ingresos de fuentes mexicanas. Puede afirmarse que la mayor parte son empresarios de no ser simples inversionistas en busca de rendimientos monetarios o de ganancias de capital en sus inversiones.

La ley que estuvo vigente hasta 1980 gravaba, en su núcleo, a las empresas cualquiera que fuese la naturaleza de sus actividades, inclusive a las unidades económicas sin personalidad jurídica. Su título II se denominaba "Del impuesto sobre el ingreso global de las empresas" y las clasificaba en empresas comerciales, industriales, agrícolas, ganaderas y de pesca. La nueva ley encuadra el concepto de empresa, entidad gravable, a través de su empresario: la sociedad mercantil. De manera que las actividades de las sociedades mercantiles son consideradas, necesariamente como actividades empresariales. Assimila a éstas a los organismos descentralizados que realicen preponderantemente actividades empresariales, a las instituciones de crédito, hoy sociedades nacionales de crédito, a los asociantes y a los asociados en los contratos de asociación en participación (estos últimos sólo en algunos casos son empresarios por sí mismos, pero sin duda participan, con capital o trabajo o con ambos, en la actividad del asociante que es empresario, titular de una empresa), a los fideicomisos constituidos para realizar actividades empresariales, así como a las personas físicas en las mismas actividades. Las empresas de participación estatal, por si la designación no fuere suficiente, están incluidas en el régimen en su carácter de sociedades mercantiles. En el núcleo de la Ley del Impuesto sobre la Renta se encuentra, pues, la empresa.

Puesto que las sociedades con fines no lucrativos son consideradas por el derecho fiscal como no dedicadas a actividades empresariales, es

interesante observar cómo se estima que la característica de ser entidad con fines lucrativos es la específica de las empresas.

En reforma reciente, la misma ley ha introducido una figura original que presenta, como hemos de ver, interesantes posibilidades: es la del extranjero no residente, con establecimiento permanente en México. Se trata de una empresa que tiene ingresos de fuentes mexicanas y la ley los grava por la diferencia entre sus ingresos y sus deducciones autorizadas igual que a una empresa mercantil residente en México.

### III. ALGUNAS CARACTERÍSTICAS GENERALES DE LA EMPRESA EN EL DERECHO MEXICANO

Puede advertirse que la empresa, como fenómeno prácticamente universal en la vida económica, interesa al derecho en casi todas sus ramas. Pero cada una de ellas la contempla exclusivamente desde su punto de vista parcial, en un verdadero reduccionismo. El derecho mercantil y el derecho del trabajo, que se ocupan de los aspectos esenciales de las empresas, se detienen cada uno en los linderos del otro. Esta visión parcial y específica de la empresa que hacen las diversas ramas del derecho es una de las características de su tratamiento en el orden jurídico mexicano. No hay una visión global ni por lo mismo una teoría jurídica de la empresa. Hace falta una visión global, interdisciplinaria. Y ésta quizá deba ser no sólo de las diversas disciplinas jurídicas que tratan de la empresa, sino con participación de la economía y de las demás ciencias sociales. Por lo pronto, para aproximarnos mejor al concepto de empresa, analizaremos algunos rasgos comunes en tres disciplinas jurídicas: el derecho mercantil, el derecho del trabajo y el derecho fiscal.

#### 1. *El primer principio es la vinculación estrecha entre el empresario y la empresa*

No hay empresario sin empresa ni empresa sin empresario. A tal grado es cierto este principio que existe la tendencia de identificar a la empresa con el empresario. En la vida cotidiana y en el lenguaje coloquial se los confunde: para hacer referencia al empresario se le llama la empresa, se habla por ejemplo, de la relación entre la empresa y sus trabajadores o bien se llama así a la unidad de empresa y empresario. Ciertamente existe entre ambos vinculación estrecha, pero deben distinguirse. Esta distinción es necesaria para su comprensión jurídica. Tómese un ejemplo conocido: cualquiera de los grandes almacenes de

autoservicio, una empresa comercial de la que todos en alguna forma o en alguna ocasión hemos sido clientes. La empresa debe verse globalmente. Por lo pronto diremos que es el conjunto o el sistema de todo lo que hay dentro, el personal completo, desde el directo general hasta el último empleado, las tiendas, las existencias tanto de mercaderías como de otros elementos, por ejemplo, útiles y herramientas, los activos tangibles tales como edificios, equipo de oficina y de transporte, equipos de cómputo y de comunicación; los intangibles, como son los programas que completan los sistemas de cómputo y de comunicación, de publicidad y de mercadotecnia, las marcas que maneja o la marca suprema y no registrable de los productos sin marca que en realidad es una idea de mercadotecnia; los contratos de toda clase que celebra para alcanzar su objetivo y que la favorecen y obligan, los sistemas de organización y de control interno con que se administra.

El empresario, es la persona física o la sociedad mercantil, casi siempre la sociedad anónima, titular de esa empresa, la persona moral con personalidad jurídica, titular de los derechos y obligaciones, es decir, el titular de las relaciones jurídicas de la empresa como tal y de las más importantes relaciones jurídicas internas, sin perjuicio de las otras relaciones de esta clase que puedan formarse en su seno. De las obligaciones del empresario en la actividad de la empresa, ésta responde. Así, están vinculados.

Son empresarios no sólo las sociedades mercantiles, sino todas aquellas entidades a las que la legislación fiscal incorpora correctamente a su régimen. Son, repetimos, las sociedades nacionales de crédito, los organismos descentralizados con actividades preponderantemente empresariales, los fideicomisos en actividades empresariales y las personas físicas que emprenden las mismas actividades. Todos ellos ejercen el comercio en sentido amplio; es decir, todas las actividades empresariales: agrícolas, mineras, industriales, comerciales, de servicios de transporte, financieras, de explotación de medios de comunicación y otras actividades similares. En este sentido jurídico amplio comercio y actividad empresarial son sinónimos y se distinguen de la actividad específica denominada comercio por oposición a industria y que comprende los servicios relacionados con la circulación económica, es decir, la que pone los bienes y servicios a disposición de los consumidores bien sea directamente o por intercambio en los mercados.

Otra confusión reinante, al menos en el habla coloquial es la que existe entre empresario y dirigente de empresa. Cuando se habla de los empresarios, sobre todo como grupo, no se hace referencia a las sociedades anónimas sino a las personas que son sus dirigentes. Cuando

el empresario es persona física es, habitualmente, el dirigente de su empresa, pero cuando es persona moral, ésta es el empresario y son dirigentes su principal funcionario ejecutivo o el grupo de sus funcionarios. Es cierto que en muchas ocasiones el mismo dirigente de la empresa es quien la ha concebido, planeado y organizado y quien ha formado la sociedad de que es su titular, pero no es él, sino la sociedad anónima que ha formado, quien asume el riesgo de la empresa. Recae éste también, parcial o totalmente, sobre los dueños del capital de la sociedad: en el caso de la anónima, los accionistas, hasta el límite de sus aportaciones y, en el caso de la colectiva, los socios ilimitadamente (lo que explica su desuso).

Por otra parte, el dirigente de la empresa puede ser dueño del capital o de una parte del mismo, pero puede no serlo. Y esta es otra distinción que conviene hacer. Tanto el dirigente como el capital son parte de la empresa. El capitalista es socio de la sociedad mercantil titular de la empresa. Conforme aumenta la concentración del capital y se expande la empresa, la dirección tiende a separarse de los dueños del capital. Una de las características del capitalismo, en su reciente evolución, es precisamente la disociación entre el capital y la gestión. El que administra o gestiona la empresa puede contar con sólo una parte del capital y, en los países más desarrollados, con una relativamente pequeña. El grupo de los administradores de empresas, al que tantos jóvenes quieren acceder, y que ha desarrollado una verdadera tecnología de administración y de finanzas ha adquirido el poder en gran número de empresas. James Burnham, en su libro *La revolución de los administradores*<sup>7</sup> ha hecho notar cómo tanto en los países capitalistas como en los socialistas son los administradores los que tienen el poder de un lado son los directores y los funcionarios ejecutivos de las empresas; del otro, los Comisarios del Pueblo.

La vinculación entre la empresa y el empresario frente a una visión que es parcial, como la del derecho mercantil, especialmente en el capitalismo liberal, hace que tiendan a considerarse exclusivamente los aspectos patrimoniales de la empresa y sus relaciones externas en relación con el empresario. Es éste quien organiza la empresa y corre con los riesgos. Así adquiere también el derecho de dirigirla y de apropiarse del valor agregado que genera. En el capitalismo, cualesquiera que sean sus etapas y formas, hay propiedad privada de los medios de producción. Éstos son los bienes y recursos que constituyen los

<sup>7</sup> Burnham, James, *The Managerial Revolution*, New York, The John Day Company, Inc., 1941.

activos de las empresas. La propiedad privada en el liberalismo económico tiene pretensión de absoluta, lo que determina la tendencia a postular el propósito de lucro no sólo como característica distintiva sino como fin primordial de la empresa. Esta postura radical tiene importantes consecuencias en la formación y en la administración de las empresas.

Los análisis que se hacen en la doctrina del derecho mercantil acerca de la naturaleza de la empresa y de sus bienes, muestran este énfasis patrimonial. En cuanto a los bienes, los que utiliza para sus fines son de dos clases: tangibles e intangibles. Son tangibles: a) los inmuebles; b) los muebles y enseres, incluyendo la maquinaria y equipo, y c) las mercancías, las materias primas y en las empresas industriales, los productos en proceso y terminados.

Son intangibles: a) los elementos de la propiedad industrial de que dispone: patentes, marcas y tecnología ya sea propia o ajena y nombres y avisos comerciales; b) los derechos de autor; c) la clientela y el aviamiento o avío que es el crédito comercial o el valor de lo que el empresario y el personal bajo su dirección, han añadido y que hacen que la empresa sea productiva y prestigiada y tenga buena clientela;<sup>8</sup> d) los derechos al arrendamiento de inmuebles y al uso de otros bienes ajenos que contribuyen a los fines de la empresa.

La doctrina discute acerca de la naturaleza jurídica de la empresa o negociación mercantil, si ésta es persona distinta del empresario, si es un patrimonio, si es al mismo tiempo persona y patrimonio, si es negocio jurídico, si es una universalidad de derecho o una universalidad de hecho. Para Mantilla Molina

la negociación es una universalidad de hecho, *universitas facti*, ya que las diversas partes que la componen, por obra del comerciante CUYA ES, se integran en la unidad de un todo, de una cosa compuesta que, sin embargo, en cuanto carece de un pasivo propio y no está formada aunque sí reconocida por la ley, no puede ser considerada como una universalidad de derecho.<sup>9</sup>

El derecho mercantil ha elaborado la teoría de la hacienda o fundo mercantil como distinta de la empresa. Para Barrera Graf, se confun-

<sup>8</sup> Según Mantilla Molina, la clientela y el avío no son propiamente elementos de la negociación sino cualidades de la misma. Resultan protegidos jurídicamente cuando se protege a la organización mercantil, como unidad, para combatir la competencia desleal, *op. cit.*, *supra* nota 1, núm. 124.

<sup>9</sup> *Idem*, núms. 144-155.

den frecuentemente empresa y hacienda, especialmente por autores italianos, porque su Código Civil suele usar ambos términos como sinónimos. Sin embargo deben distinguirse, porque se trata de conceptos distintos: la hacienda es sólo parte de la empresa, es el conjunto de elementos patrimoniales organizados por el empresario que forman parte de la empresa y que constituyen el objeto de la negociación.<sup>10</sup>

No se trata de analizar aquí el concepto de hacienda y su aplicación en el derecho mexicano, sino de mostrar el énfasis en la consideración de los aspectos patrimoniales. Sin embargo, debe observarse que no puede entenderse la hacienda fuera del conjunto que es la empresa. Dice Barrera Graf que "gracias a la labor de coordinación y organización del empresario, el conjunto de bienes, derechos y relaciones que forman la hacienda, . . . alcanza unidad y un valor distinto y superior a la suma del precio de cada uno de estos elementos. . ." <sup>11</sup>

Lo dicho confirma que la visión particular del derecho mercantil es preponderantemente patrimonial, aun sin desconocer la existencia de las relaciones jurídicas con el personal de la empresa, que éste no trata por ser materia de otra disciplina. En contraste, en la concepción de Garrigues, "la empresa es una comunidad de trabajo organizada por el empresario con su propio trabajo y con el trabajo de sus colaboradores para llegar a crear esa obra de arte en que consiste la empresa".<sup>12</sup>

Hechas las distinciones necesarias, procede mostrar tres aspectos en los que se manifiesta la vinculación en la vida de las empresas y la actuación de los empresarios: la inversión de capital, la contabilidad y la autoridad para la toma de decisiones:

a) La inversión de capital en una empresa cuyo empresario es sociedad anónima, empieza por ser inversión en esta última. Se suscriben o se reciben las acciones que la sociedad emite y que representan la propiedad del capital. Además del capital propio se utiliza capital o recursos financieros ajenos que se registran como pasivos de la sociedad. El capital que se invierte en la empresa por la sociedad anónima, está constituido por los bienes tangibles e intangibles, fijos y circulantes, que forman sus activos. Este capital es el que dentro de la empresa se combina con el trabajo en virtud de la organización, el efectivo es capital invertido. El ciclo de efectivo refleja la acción del capital en interacción dinámica con el trabajo y con los demás elementos de la

<sup>10</sup> Barrera Graf, Jorge, *Tratado de derecho mercantil*, México, Porrúa, 1957, núm. 112.

<sup>11</sup> *Idem*, núm. 135.

<sup>12</sup> Garrigues, "En torno a la reforma de la empresa", en *op. cit.*, *supra* nota 5, p. 265.

empresa y es resultado de la administración y del entorno socioeconómico de la misma.

b) La información dentro de la empresa, para sus dirigentes y personal, y para quienes tratan con ella, especialmente los financieros, los proveedores y el fisco, es de importancia básica. Podría decirse, utilizando la misma metáfora que Karl W. Deutsch aplica al gobierno, que es el sistema nervioso de la empresa que la mantiene activa porque la comunicación fluye en todos sentidos para que cada uno realice y ejecute con eficacia, su parte en la división del trabajo que se da en su seno. El instrumento principal de la información es la contabilidad que muestra su situación y su dinámica y que refleja los principios y criterios aplicados en su administración. Por esta causa la contabilidad es una de las obligaciones que la ley impone a los comerciantes.

Los artículos 16, fracción III y 33 del Código de Comercio disponen que todo comerciante debe mantener un sistema de contabilidad conforme a los elementos y objetivos que el propio código determina, y en sus artículos 36 y 41, previene que en el libro de actas de las sociedades mercantiles deben constar todos los acuerdos relativos a la marcha del negocio, que tomen las asambleas o juntas de socios y, en su caso, los consejos de administración. Por su parte, en cuanto a las sociedades anónimas, la Ley General de Sociedades Mercantiles, las obliga, bajo la responsabilidad de sus administradores, a presentar a las asambleas generales de accionistas información sobre la marcha de la sociedad y las políticas seguidas en su administración y los estados financieros que reflejen su situación al fin de cada ejercicio, así como los resultados obtenidos (artículo 172).

Tanto el código como la ley previenen la necesidad de hacer publicaciones, para conocimiento de los mismos socios o de terceros interesados, de diversos actos como las convocatorias a asambleas, los acuerdos relativos a los aumentos y reducciones de capital a la fusión de sociedades, los acuerdos de disolución y los estados relativos a la liquidación. Estos últimos proporcionan un ejemplo muy ilustrativo: se disuelve la sociedad y se liquida la empresa. Según reforma relativamente reciente, las sociedades anónimas deben publicar sus estados financieros y las notas explicativas junto con el dictamen del comisario, obligación que únicamente se explica para las grandes empresas y que sólo por ellas se cumple. Por último, ambas leyes disponen, que diversos actos de los comerciantes y de las sociedades mercantiles requieren ser inscritos en el Registro Público de Comercio, a veces como elemento constitutivo del acto mismo y, más comúnmente, para que surtan efectos con respecto a terceros.

La contabilidad y la información reflejan el estado de la empresa y su dinámica en el lapso que constituye su ejercicio. Sin embargo, se presentan como estados financieros y como información del empresario sea individual o social; y los activos y pasivos que se registran en su contabilidad son los mismos activos y pasivos de la empresa y de igual modo lo son los ingresos y resultados. De lo anterior resulta que el empresario tienen también la misión de representar a la empresa de que es titular.

c) En la empresa hay organización de los factores de la producción. El dirigente de la empresa tiene el deber y la facultad de coordinar los trabajos del personal y de orientar los recursos a la consecución de sus fines. Tiene pues la autoridad para la toma de decisiones. Pero el dirigente o es el empresario persona física o es designado por el empresario persona moral y responde ante él. En el ordenamiento jurídico la facultad para la toma de decisiones está incluida en la reglamentación jurídica del empresario, en el caso de la sociedad anónima a través de sus órganos: asambleas, administradores y gerentes y, en la medida en que tengan facultades de decisión, los comisarios.

## 2. *La empresa tiene también la tendencia a subsistir con independencia de un determinado empresario*

Ésta es, de alguna manera, una especie de desvinculación que en realidad muestra la unidad de la empresa. El derecho mercantil nos proporciona algunos ejemplos:

La posibilidad de transmisión total o parcial de la empresa misma, es decir, del conjunto formado por su personal, sus activos y pasivos o algunos de estos últimos, por convenio o como resultado de un estado concursal.

La responsabilidad objetiva de la empresa, independientemente de quién sea su titular, por ejemplo, cuando se han transmitido la negociación o los activos fundamentales de operación. Así, dispone el Código Fiscal de la Federación en su artículo 26, fracción IV, que

son responsables solidarios con los contribuyentes: ... IV. Los adquirentes de negociaciones respecto de las contribuciones que se hubieran causado en relación con las actividades realizadas en la negociación, cuando pertenecía a otra persona, sin que la responsabilidad exceda del valor de la misma.

El desapoderamiento en la quiebra, que es la separación temporal entre empresa y empresario, que puede convertirse en definitiva. El empresario que, como vimos, es el que quiebra, es privado de la administración de su empresa a partir de la declaración de quiebra y durante el desenvolvimiento de la misma, administración que tiene el juez que conoce del juicio concursal y que desempeña el síndico como su auxiliar.

El caso que considero más original es el del fideicomiso para actividades empresariales reconocido en el artículo 9 de la Ley del Impuesto sobre la Renta como contribuyente en calidad de empresa. Dentro de la amplitud de los fines que puede tener un fideicomiso, puede también constituirse para ser titular de una empresa mercantil. La complejidad de las actividades empresariales y la posible responsabilidad del fiduciario en la administración hace que las instituciones de crédito, únicas que en nuestro derecho pueden ser fiduciarias, no favorezcan la constitución de estos fideicomisos que requerirían de una compleja organización que los fiduciarios no tienen ni desean tener. De allí que estos fideicomisos se han utilizado casi en su totalidad en el sector público. El gobierno federal los ha constituido con los más diversos fines, tanto comerciales como industriales y sobre todo financieros (por ejemplo, los llamados bancos de segundo piso para fomento de la industria, de las exportaciones, de la inversión turística, y tantos otros fideicomisos que aparecen registrados en la lista de empresas del sector público). El procedimiento usual es que el banco fiduciario<sup>13</sup> designe un delegado fiduciario especial, quien es precisamente el director general o el gerente de la empresa.

En nuestro derecho mercantil el fideicomiso es la figura contractual por la que el fideicomitente entrega ciertos bienes (que salen de su patrimonio, salvo que en algunos casos conserve el derecho de hacerlos revertir a él) a un fiduciario, quien los maneja como un patrimonio separado del suyo, para el cumplimiento de ciertos fines lícitos especificados en el contrato, generalmente para beneficio del o de los fideicomisarios. Nuestra ley permite la sustitución del fiduciario. Lo interesante de ver es que no se trata de una transmisión del patrimonio fiduciario, lo cual también es posible, sino de una sustitución del titular de dicho patrimonio. Si el mismo es una empresa, hay sustitución del empresario y no transmisión de la empresa, lo que implica un énfasis en la empresa misma por encima de su empresario.

<sup>13</sup> Sólo conozco un caso de esta clase de fideicomiso en el sector privado: el Fondo Impulsor de la Construcción, constituido en el entonces Banco de México, S. A. para financiar empresas que operaban en esta industria. A la larga se convirtió en sociedad financiera.

El derecho del trabajo contiene la institución patronal. Independientemente de quien sea el empresario y por lo mismo el patrón. Cuando se transmite la empresa o los activos fundamentales de la misma, de manera que pueda hablarse de una continuidad de empresa, quienquiera que resulte empresario será el patrón, titular de las relaciones de trabajo individuales y colectivas y responsable íntegramente ante los trabajadores como si no hubiera habido cambio alguno.

### 3. *El principio de conservación de la empresa*

De lo dicho resulta que uno de los principios del tratamiento jurídico de la empresa es el de su conservación. A la sociedad y, en consecuencia, al derecho le interesa la empresa, como unidad de producción, generadora de valor que puede convertirse en ahorro y en consecuencia en capital, como fuente de trabajo y como fuente de impuestos. Conviene recordar que el derecho del trabajo, por su naturaleza protector de los trabajadores, no busca la destrucción del empresario sino, según el precepto constitucional, el equilibrio de los factores de la producción.

Aun en el caso extremo de desequilibrio económico o financiero, en que la empresa se vea en la imposibilidad de cumplir con sus compromisos y de efectuar sus pagos, ya sea que sus activos tengan o no más valor que sus pasivos, y que lo mismo entre en situación concursal, el derecho de quiebras busca la conservación de la empresa. En primer lugar mediante la suspensión de la causación de intereses que en estos tiempos inflacionarios pueden agotar cualesquiera recursos. Después, con la institución de la suspensión de pagos que busca claramente la rehabilitación del empresario, quien continua con la administración de la empresa y tiene que proponer a sus acreedores un convenio preventivo de la quiebra, precisamente para rehabilitarla. Si el convenio no le es aprobado, se declara automáticamente la quiebra. Aun en la quiebra misma, existe la posibilidad de rehabilitación del quebrado con la devolución de su empresa, o bien la transmisión íntegra o parcial de la misma ya que la liquidación es la última opción que la ley contempla.<sup>14</sup>

Un caso de excepción a este principio general, sin embargo, lo encontramos en el derecho bancario: la hipoteca industrial, prevista ori-

<sup>14</sup> Dice la Exposición de Motivos de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, cuya redacción se encargó a Joaquín Rodríguez y Rodríguez, que "la empresa representa un valor objetivo de organización. En su mantenimiento están interesados el titular de la misma como creador y organizador; el personal en su más amplio sentido, cuyo trabajo incorporado a la empresa la dota de un especial valor y el Estado como tutor de los intereses generales. La conservación de la empresa es norma directa fundamental en el proyecto".

ginalmente en los artículos 26 fracción X y 124 de la derogada Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares y al presente en el artículo 51 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito. La reglamentación en ambos ordenamientos es sustancialmente la misma: las hipotecas se constituyen

sobre la unidad completa de una empresa industrial, agrícola, ganadera o de servicios, y deberá comprender la concesión o concesiones respectivas, en su caso; todos los elementos materiales, muebles o inmuebles afectos a la explotación, considerados en su unidad; y además podrán comprender el dinero en caja de la explotación corriente y los créditos a favor de la empresa, originados por sus operaciones, sin perjuicio de la posibilidad de disponer de ellos y de sustituirlos en el movimiento normal de las operaciones sin necesidad del consentimiento del acreedor, salvo pacto en contrario.

El precepto reconoce a la empresa y permite su operación. Pero no protege su conservación.

Aunque los preceptos legales hablan de que la hipoteca se constituye sobre la unidad completa de una empresa, no se trata propiamente de ella por que incluiría activos y pasivos, sino solamente de la totalidad de sus activos. Aparte de las dificultades de operación que esta hipoteca presenta a los empresarios, cuando es llegado el caso de ejecutarla, lo que queda, a menos que los activos que se rematen produzcan remanentes sobre el importe del crédito, accesorios y gastos, es la sociedad con sus pasivos. Por supuesto que puede haber acreedores preferentes como los trabajadores y el fisco. Independientemente de la protección que la ley da a las operaciones de las instituciones de crédito, el hecho es que aquí no se aplica el principio de la conservación de la empresa.

#### IV. EL ESTABLECIMIENTO

##### 1. *La empresa actúa por medio del establecimiento*

No hay empresa sin establecimiento ni viceversa. Una empresa puede tener un solo establecimiento o tener varios y aun muchos. Sus características dependerán de la naturaleza de la actividad que se emprende.

El establecimiento no es definido por la legislación mercantil. Según la doctrina, "el establecimiento es el local donde se desarrollan las actividades de la negociación".<sup>15</sup>

La Ley para Promover la Inversión Nacional y regular la Inversión Extranjera requiere en la fracción III de su artículo 12 la autorización de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras para que se realice inversión extranjera en nuevos establecimientos. La antigua Resolución General número Nueve define como nuevo establecimiento "toda unidad técnica o todo local físicamente independiente, distinto o diferente de los existentes, en el que una empresa pretenda realizar cualquier actividad industrial, comercial o de prestación de servicios". Y explica el concepto en los siguientes términos:

Se considera como unidad técnica o local cada fábrica, planta, taller, comercio, tienda, despacho, oficina administrativa, almacén, bodega, área de carga, descarga y similares, sea que se llame sucursal, agencia u otro equivalente, independientemente de que el local relativo sea propiedad del inversionista u objeto de un contrato de arrendamiento, de un convenio de adquisición del derecho de uso u otro equivalente.

La nueva Resolución General, publicada en 1988, da una definición literal diferente, de seguro para evitar atajos que consejeros jurídicos avisados pudieran recomendar, pero que sustancialmente es la misma:

Para los efectos de la ley se considera nuevo establecimiento toda área y todo local físicamente independiente o diferente a los establecimientos que los inversionistas extranjeros efectivamente tengan abiertos y operen, en los que pretendan realizar sus actividades económicas, administrativas y complementarias o de apoyo a aquéllas, con personal dependiente de los propios inversionistas extranjeros o con personal que, dependiendo de terceros, preste sus servicios a los propios inversionistas extranjeros y cualquiera que sea el título jurídico por virtud del cual tengan la posesión, uso o goce del inmueble.

El derecho fiscal lo define a propósito de los extranjeros no residentes con establecimiento permanente en México, que son contribuyentes en virtud de que perciben ingresos de fuentes mexicanas.

<sup>15</sup> Mantilla Molina, *op. cit.*, *supra* nota 1, núm. 123; Barrera Graf, *Tratado, cit.*, *supra* nota 10, índice analítico.

Dice el artículo 1º de la Ley del Impuesto sobre la Renta en su fracción II que están obligados al pago del impuesto los residentes en el extranjero que tengan establecimiento permanente en el país, respecto de los ingresos atribuibles a dicho establecimiento. Y el artículo 2º precisa que

se considera establecimiento permanente cualquier *lugar de negocios* en el que se desarrollen, parcial o totalmente, *actividades empresariales*. Se entenderá como establecimiento permanente, entre otros, las sucursales, las agencias, las oficinas, las fábricas, los talleres, las instalaciones, las minas, las canteras o cualquier lugar de exploración o extracción de recursos naturales.

Parece que la expresión lugar de negocios en el que se desarrollen parcial o totalmente actividades empresariales, explica mejor, que la descripción contenida en la Ley de Inversiones Extranjeras, lo que es un establecimiento y su relación con la empresa.

Sin embargo, el párrafo siguiente excluye la necesidad de un lugar de negocios cuando el residente en el extranjero actúe en el país, a través de personas físicas o morales que tengan y ejerzan poderes para celebrar contratos en su nombre tendientes a la realización de actividades empresariales en el país, pues se entenderá que existe establecimiento permanente en relación con todas las actividades que dicha persona realice para el residente en el extranjero, aun cuando no tenga un lugar de negocios en territorio nacional.

La misma ley define en su artículo 3º cuándo un establecimiento no se considera permanente. Lo interesante de esta disposición es que da al establecimiento del extranjero el tratamiento fiscal de empresa mercantil y lo grava en la misma forma, es decir, por la acumulación de sus ingresos menos las deducciones autorizadas.

De esta suerte, con motivo de un mejor control fiscal del pago de los impuestos cuando los ingresos deriven de fuente mexicana se abre una posibilidad diferente para la actuación de empresas extranjeras en México, basada en la distinción y en la vinculación entre empresa y establecimiento. Evidentemente que si una empresa tiene ingresos y deducciones en México para el pago de impuestos mexicanos, de alguna manera puede pensarse que ejerce el comercio en el país. Puede uno preguntarse si esto no está en contradicción con el artículo 251 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que dice que las sociedades extranjeras sólo podrán ejercer el comercio desde su inscripción en el Registro y que la inscripción sólo se efectuará mediante autorización

de la Secretaría de la Economía Nacional (Comercio y Fomento Industrial), que será otorgada cuando se cumplan los requisitos que el mismo artículo enumera, uno de los cuales es que se establezcan en la República o tengan en ella una agencia o sucursal.

En mi opinión no hay contradicción y la clave está en que en la primera hipótesis, por definición, la empresa es extranjera y residente en el extranjero y, en la segunda, la empresa se establece en el país y es residente en México. Evidentemente que la primera no podrá ejercer el comercio en los términos en que la segunda puede. La residente en el extranjero tiene ingresos procedentes de fuentes mexicanas, porque actúa en el campo del comercio internacional de bienes y servicios. Son mercancías que entran al país a través de las fronteras y que son distribuidas y vendidas en México, por lo que generan ingresos. Lo mismo ocurre con los servicios que pueden prestar dichas empresas extranjeras, mediante medios técnicos y personal que integren el establecimiento en México. La empresa extranjera no residente no podría emprender operaciones de manufactura en su establecimiento mexicano. Puede por lo mismo afirmarse que en este caso, la empresa está en el extranjero y uno de sus establecimientos está en México. En el caso previsto en el artículo 251 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, tanto la empresa, ciertamente no la matriz sino la sucursal, como su o sus establecimientos están en México. La primera no reside en México, pero sí tiene en su establecimiento un domicilio para efectos fiscales.

Sin duda, la mejor elaboración del concepto de establecimiento la encontramos en el derecho del trabajo.

En esta materia puede afirmarse que la expresión "centro de trabajo" equivale a la de "establecimiento". Dice el artículo 16 de la Ley Federal del Trabajo que

para los efectos de las normas de trabajo, se entiende por *empresa* la unidad económica de producción o distribución de bienes o servicios y por *establecimiento* la unidad técnica que como sucursal, agencia u otra forma semejante, sea parte integrante y contribuya a la realización de los fines de la empresa.

Como puede apreciarse la Ley Federal del Trabajo abandona la característica que el derecho mercantil acoge y que es el local para dar el concepto más amplio de unidad técnica que evidentemente comprende al local.

Paul Durand el famoso tratadista francés de derecho del trabajo<sup>16</sup> analiza con gran claridad los conceptos de empresa y establecimiento que forman según él, en el derecho moderno los cuadros elementales de la vida del trabajo:

1) El establecimiento sirve de cuadro para la actuación social de la empresa y es donde se insertan y organizan las relaciones individuales de trabajo. Cuando una empresa tiene diversos establecimientos los vínculos jurídicos que unen al patrón y a los asalariados se forman, al menos para el personal subalterno en el interior del establecimiento, no de la empresa. Es el lugar de ejecución del trabajo.

2) El establecimiento realiza la asociación entre los medios humanos y los medios materiales e inmateriales. Todo establecimiento tiene un jefe, cuenta con personal, emplea locales, instrumentos de trabajo, materias primas y bienes incorpóreos. Posee la característica de la duración, ya que tiene por objeto una serie de operaciones que tienden al mismo fin y sus elementos están coordinados. Su jefe agencia los diversos elementos de que dispone y los somete a una dirección común.

3) Finalmente, el establecimiento se caracteriza por su fin: el fin inmediato de orden técnico que persigue el jefe del establecimiento: la fabricación de un producto, la venta de una mercadería, el transporte de personas. Así el establecimiento permanece ajeno al objetivo más remoto que se propone la empresa: el lucro o ganancia, pero desde el punto de vista de la empresa es el medio necesario para obtener ese fin.

El establecimiento utiliza locales e instalaciones, pero estos elementos no forman por sí mismos un establecimiento. Este no puede ser definido como un lugar. No es necesaria inclusive la reunión del personal en un mismo lugar para que haya un establecimiento. Los trabajadores dedicados a instalaciones que laboran en diferentes lugares, forman parte de un establecimiento. La unidad se mantiene porque las actividades están sometidas a una autoridad común y tienden hacia un mismo fin. Además, hay establecimientos que no cuentan con sede fija sino que son ambulantes, como los circos. Finalmente, dice Durand, el establecimiento no trabaja necesariamente para el mercado: puede limitarse a satisfacer necesidades de sus miembros o tener por objeto un fin técnico no económico. Comentamos que en este caso no se trataría de establecimientos de empresas mercantiles.

4) El establecimiento no tiene en sí mismo independencia jurídica y financiera que, en cambio, caracteriza a la empresa. La empresa pue-

<sup>16</sup> Durand, Paul et Jaussaud, R., "L'établissement et l'entreprise", *Traité de droit du travail*, Paris, Dalloz, 1947, t. I.

de tener un solo establecimiento y, en este caso, empresa y establecimiento se confunden, o puede tener varios. Añade Durand que la unidad de fin de dirección económica, la solidaridad financiera establecida entre los diversos establecimientos permite discernir el nexo constitutivo de la empresa. Establecimiento y empresa se distinguen, pero la empresa actúa a través del establecimiento.

## V. LA EMPRESA COMO ORGANIZACIÓN

### 1. *La empresa es creación humana y está formada por hombres*

Cuando en el mundo del Derecho se habla de la empresa se dice generalmente que es una realidad económica cuyo concepto jurídico no ha sido precisado. Esta observación es en parte cierta como hemos visto, pero también se basa en una confusión: la empresa es un fenómeno del mundo social, en concreto, de la economía; pero su concepto jurídico sólo puede construirse a partir de un ordenamiento positivo. Por la relación entre el derecho y los fenómenos sociales, habrá una definición jurídica cuando la ley o la costumbre, según el sistema, le fijen sus características que, una vez reunidas en la hipótesis concreta, producirán las consecuencias que el mismo ordenamiento positivo señale. Las variaciones en la definición jurídica de la institución de que se trate se dan generalmente a consecuencia de la evolución social. Piénsese, por ejemplo, en la evolución del régimen jurídico del matrimonio a consecuencia del reconocimiento de la igualdad de la mujer, fenómeno social antes que jurídico.

Si el derecho no ha definido las características de la hipótesis legal y sin embargo atribuye ciertas consecuencias al fenómeno social que reconoce, debemos analizar la hipótesis a la luz de la disciplina social que estudia el fenómeno de que se trata. El análisis de las características sociales de la institución por parte de los juristas y de los tribunales dará paulatinamente las de su perfil jurídico. A lo que entiendo estamos en esta etapa entrando a la consideración por el derecho del fenómeno empresa.

Antes hice referencia a la visión parcial que sobre este fenómeno tienen las diversas disciplinas jurídicas y a la necesidad de un enfoque interdisciplinario, no sólo jurídico sino con el auxilio de las ciencias sociales en general. He intentado observar algunas características de la empresa que son comunes en su tratamiento por diversas ramas del derecho. Estimo que procede intentar un enfoque más amplio y preguntarnos ¿qué es, en última instancia este fenómeno social llamado

empresa? Creo que lo más radical que observamos es que hay un grupo humano que trabaja para obtener un fin común. No es la acción individual, sino la acción concertada e interdependiente de varios o de muchos hombres.

La empresa es creación humana. Podemos considerar que en la evolución de la actividad económica, la humanidad no podía dejar de crearla. No obstante, sigue siendo un elemento de la cultura. Está formada por hombres y al servicio de hombres. Lo que la distingue es que se trata de una comunidad de trabajo. Es una verdadera sociedad formada por el dirigente empresarial, los empleados, los técnicos y los trabajadores que se unen para conseguir un fin común. Cuando digo que es una sociedad no me refiero por supuesto a la sociedad mercantil que es titular de la empresa y sujeto de sus derechos y obligaciones. Pero a tal grado es realidad su carácter de sociedad que algunas teorías, como hemos visto, consideran a la empresa como una persona aparte de la persona que es su titular.

Es un dato de la experiencia que hay diversos grupos humanos que participan de estas características y que no son empresas: una escuela, un sindicato, un hospital, una academia, una institución de beneficencia, una universidad, un ejército, un partido político, un Estado, la Iglesia. A todas ellas se las llama colectivamente organizaciones.

## 2. *La empresa es una organización*

Podremos entender lo que es la empresa, su naturaleza y sus características si reconocemos que es una especie de la organización. El término organización tiene dos sentidos que, aunque relacionados entre sí, conviene distinguir: en un primer sentido es el grupo humano, cualquiera que sea su magnitud, que interactúa para obtener un fin común de cualquier naturaleza. Así, hablamos, por ejemplo, de la "Organización de las Naciones Unidas". En el segundo sentido decimos que la organización es la manera en que se dispone la interrelación de las personas y de los elementos de cualquier grupo, la forma como se divide el trabajo, para la consecución de su fin. Así, se habla de una organización centralizada o descentralizada de una organización autoritaria o bien participativa. Cuando hablamos de que la empresa es una organización, empleamos el término en el primer sentido.

### A. *Características comunes*

a) El punto de partida de la Organización es la actividad humana que es social y creativa (y, a veces, también destructiva). La organi-

zación es tan vieja (o si se quiere, tan reciente), como la vida humana. Desde que dos o más hombres unieron sus esfuerzos para un fin común hubo organización. Esta es, "la forma de toda asociación humana para alcanzar un propósito común".<sup>17</sup>

El propósito común puede ser transitorio y, en ese caso, la organización será informal, o bien, puede adquirir permanencia y la necesidad de una estructura mínima y la organización será formal. Este movimiento lleva a la existencia de organizaciones complejas, altamente estructuradas.

No debe olvidarse esta característica esencial: todo parte del grupo humano.

b) La actividad humana en la organización se divide. Es interdependiente. Se da pues la división del trabajo, que supone la actividad, el propósito común y la coordinación que orienta a aquélla hacia éste. La división del trabajo puede comprender actividades muy diversas, realizadas a veces en lugares muy distantes entre sí. Pero la división del trabajo rebasa los límites de la organización y comprende su relación con otras organizaciones, aun relaciones de dependencia, en la vida social.

c) El grupo dentro de la organización emplea cada vez más y mejores conocimientos. Esta es la tecnología que se aprovecha y que se crea dentro de la organización y que interactúa con el grupo y lo transforma con lo que transforma también a la organización. En la aplicación de los conocimientos se utilizan también elementos y recursos materiales e intangibles, cuya importancia y complejidad crece con la organización misma y que junto con los conocimientos y la tecnología aumentan la eficacia de la actividad humana.<sup>18</sup>

d) La coordinación o administración es la característica básica de la organización. Es el principio que organiza el esfuerzo del grupo y lo coordina con los conocimientos y con los instrumentos materiales e intangibles para darle unidad de acción en la persecución de su fin común. La coordinación se funda en la autoridad, que es el supremo poder coordinador y que constituye un derecho, a diferencia del poder que es un hecho: la habilidad de hacer cosas; sin embargo, pueden coincidir.

e) Una verdadera coordinación debe basarse en una comunidad real de interés por el logro del objetivo deseado. Todos y cada uno de los

<sup>17</sup> Mooney, James D., *The Principles of Organization*, New York, Harper and Row, 1947.

<sup>18</sup> Kast, Fremont E. y Rosenzweig, James E., *Administración en las organizaciones. Un enfoque de sistemas*, trad. de Jorge Morcos Flores, México, McGraw-Hill, 1986.

miembros del grupo deben comprender cuál es el propósito común y por qué debe alcanzarse y cómo alcanzarlo es esencial para el bienestar de todos. Este es uno de los objetivos de la administración.

### B. *La organización no es unidad cerrada ni aislada*

En la ciencia de la administración, la moderna teoría de sistemas nos puede dar luz acerca de su naturaleza: Según Russel L. Ackoff<sup>19</sup>

un sistema es un todo que no puede ser dividido en partes independientes. De esto se derivan dos de sus propiedades más importantes: cada parte de un sistema tiene propiedades que se pierden cuando se separan del sistema, y cada sistema tiene algunas propiedades, esenciales, que no tiene ninguna de sus partes. Las propiedades esenciales de un sistema, considerado como un todo derivan de las interacciones de sus partes, no de sus acciones tomadas separadamente. Así, cuando un sistema es desmembrado, pierde sus propiedades esenciales.

Por ello, añade, el método para comprender un sistema no es el análisis sino la síntesis.

Con base en estos instrumentos, Ackoff describe a la organización como: 1) un sistema con algún propósito, el cual, 2) es parte de uno o más sistemas con algún propósito, y 3) en el cual algunas de sus partes (las personas, por ejemplo) tienen sus propios propósitos. De esta manera, toda organización está ligada con su medio ambiente, con el que interactúa y al que transforma y es a su vez transformada por él. Puede apreciarse, además, "como los componentes afectan a la organización y como ésta, a su vez, los afecta".

La administración (de las organizaciones) concluye, tiene tres tipos principales de responsabilidades interdependientes:

- 1) hacia los propósitos del sistema que administra (control);
- 2) hacia los propósitos de las personas que forman parte del sistema administrado (humanización), y
- 3) hacia los propósitos del sistema que los abarca y los demás sistemas que contenga (ambientalización).

En una palabra, se trata de los propósitos de la organización misma, del ambiente social en que se desenvuelve y del grupo humano que labora en ella.

<sup>19</sup> Ackoff, Russel L., *Planificación de la empresa del futuro*, trad. de Esteban Torres Alexander, México, Limusa, 1987, pp. 20-30.

*C. La organización es dinámica e interactúa con su ambiente social.*

No puede pensarse en la organización ni coordinarse su actividad para el logro de sus objetivos, lo que implica planeación, sin considerarla necesariamente como parte del medio social en que se desenvuelve.

La empresa actúa en un medio social variado y complejo y también, en constante evolución. A un tiempo, es factor de transformación social y es transformada por el medio social. Pienso en cuatro grandes factores que se manifiestan en el mundo contemporáneo:

1. El crecimiento y la explosión demográfica.
2. El desarrollo científico y técnico.
3. El orden económico internacional.
4. El hecho de la intervención creciente del Estado en la economía.

Los dos primeros factores determinan un crecimiento cuantitativo considerable y un cambio cualitativo en las organizaciones humanas que para estar a la altura de las funciones y de los resultados que se les demandan, necesitan crecer en tamaño y complejidad. Esta es una tendencia reciente que se manifiesta en todas ellas y específicamente en las empresas.

A veces las organizaciones que tienen éxito adquieren influencia y poder en su medio social. En estos casos pueden seguir creciendo aun cuando su administración no sea eficiente en relación con sus fines: el poder las impulsa a adquirir cada vez mayor poder. Este fenómeno se da en las grandes organizaciones: el Estado y las relacionadas con él, los ejércitos, tanto en los pueblos poderosos como en aquellos países, generalmente tercermundista, donde la milicia ha probado las mieles del poder político, la Iglesia y sus organizaciones, las grandes empresas y sus subsidiarios. Es un fenómeno relacionado con la magnitud y el poder y una de sus consecuencias, y a la vez de sus instrumentos, es el desarrollo de una burocracia.

Una causa del éxito y de la expansión de una organización concreta es la oportunidad, en tiempo y lugar, de la idea que le ha dado origen, la eficacia de la nueva tecnología que aplica, la respuesta efectiva a los anhelos de grupos humanos, pequeños o grandes que se han elaborado y que se manifiestan paulatinamente y a los que la imaginación, el ingenio y la capacidad de unos hombres o la conjunción feliz de circunstancias propicias han permitido dar respuesta adecuada y oportuna.

En igual forma, es posibilidad real y experiencia constante que las organizaciones se deterioren, decaigan, sean rémora en la sociedad o, finalmente, se extingan. Y, por último, en el vaivén del tiempo, las que

se han deteriorado pueden recuperarse y las que estaban en auge pueden, a su vez, decaer.

Las organizaciones más importantes del mundo contemporáneos son sin duda, como desde hace mucho tiempo, el Estado y la Iglesia. Además, las grandes agencias de los Estados Unidos y de la Unión Soviética, que han comenzado a explorar el espacio exterior, en este tiempo que es apenas el inicio de la era espacial, que han puesto en órbita terrestre a satélites que han revolucionado las comunicaciones, que han llevado a seres humanos al espacio e inclusive a la luna y los han hecho regresar. Podemos citar, además, a la organización política internacional: las Naciones Unidas y a nivel nacional, pero de alcance mundial, a la organización militar. Debemos añadir a los partidos políticos, las universidades y escuelas, las organizaciones científicas y culturales, las organizaciones de beneficencia, las de salud pública, las organizaciones deportivas, los sindicatos y las organizaciones internacionales de trabajadores, las organizaciones patronales y finalmente, como un sector que ha adquirido creciente importancia, las empresas, tanto las públicas como las privadas, en los países de economía de mercado, y las empresas del Estado en los países socialistas.

Si se contempla, dentro de las organizaciones, a la empresa que actúa y se desenvuelve en México, podrá apreciarse cómo influyen en ella los grandes factores históricos contemporáneos a que se ha hecho referencia: en su planeación y en su administración general debe tomar en cuenta el presente orden económico internacional, la relación de dependencia de la economía mexicana con respecto a la de los Estados Unidos de América y la influencia política y cultural que deriva de esta relación. Tampoco puede ignorar los datos de la problemática económica presente: la inflación, los efectos de la magnitud de la deuda externa, la pauperización del sector popular y, en consecuencia, de una parte muy importante del mercado nacional, la contracción económica que puede convertirse en recesión. También debe tomar en cuenta el sistema político del país y los signos de su evolución. Las organizaciones y entre ellas la empresa, deben seguir la recomendación que no sólo a los cristianos, sino a todos los hombres, daba el Papa Juan XXIII: leer los signos de los tiempos.

Una de las características del derecho mercantil en el siglo xx, según Joaquín Garrinques<sup>20</sup> es "la socialización y estatificación del derecho mercantil y el ocaso del liberalismo económico". La estatifica-

<sup>20</sup> *Temas de derecho vivo, cit., supra* nota 5, p. 352.

ción es "la intromisión del Estado en la empresa y en su actividad externa regulada antes exclusivamente por el derecho mercantil".

#### *D. Organización y solidaridad.*

La comunidad de trabajo que existe en toda organización, orientada a la consecución del mismo fin, crea entre sus miembros necesariamente la solidaridad, que es una relación entre personas y una actitud y que se convierte también en obligación y derecho de los miembros de la comunidad. Es misión del dirigente de la organización estimular la solidaridad y orientarla tanto a la mejor realización de los propósitos organizativos como a la satisfacción de las necesidades y anhelos de los miembros del grupo. Ambas son el mejor retroalimentador de la solidaridad.

La empresa es una organización y le convienen las características mencionadas. Bien se ve que las organizaciones se distinguen por la naturaleza de sus fines y por el campo en que se desenvuelve su actividad. La organización es el género de la empresa. Con estos criterios busquemos su diferencia específica.

#### *3. La diferencia específica de la empresa.*

La primera característica diferencial es que la empresa es una organización del mundo económico, ya que su objetivo es proporcionar bienes y servicios para la satisfacción de las necesidades del consumo ya sea a través del mercado o mediante intercambio planificado, o mediante la asignación directa a los consumidores en la economía planificada.

Además, la empresa se propone generar utilidad, es decir, ser lucrativa. El fin lucrativo de la empresa necesita ser precisado. No se trata de un fin absoluto, sino de un fin asociado y subordinado al bien o al servicio que obtiene. Siempre se propone que su actividad propia le permita generar un margen de valor económico, por encima del que se aplica a la regeneración y conservación de sus elementos. Y esto es lo característico de la actividad humana: es su creatividad, la que actúa en el mundo de lo económico. Una empresa que no pueda generar este valor adicional o es mala o está mal administrada. Pero, en ocasiones, se trata de un aspecto del diseño de las empresas. Por decisión de quienes las han creado, especialmente el poder público, conviene que se manejen no para generar utilidades que repartir o atesorar sino para producir una utilidad social y, en este caso, pueden ser deliberadamente diseñadas para funcionar con ingresos por debajo de sus

costos. Piénsese, por ejemplo, en las empresas ferrocarrileras que en casi todos los países del mundo son empresas del Estado justamente por esta razón. En otras palabras, por decisión política, tales empresas son pagadas no por los usuarios de sus productos y servicios sino por los contribuyentes. Sin embargo estas empresas, por su naturaleza, siguen siendo lucrativas. Otra cosa muy diferente es que con el pretexto de su utilidad social se las maneje descuidadamente y en contra de las reglas de una buena administración.

Según Ackoff,

las funciones esenciales de la empresa son dos:

1) consumir y hacer posible el consumo. Hace posible el consumo al poner a disposición del público los bienes y servicios que produce y al proveer a sus empleados del dinero con el cual podrán comprar bienes y servicios.

2) Es claro que una función de las empresas industriales y comerciales es producir riqueza. Ésta es la diferencia entre el consumo que propicia y su propio consumo. No es tan claro que la empresa tiene otra función igualmente importante: la distribución de sueldos y salarios a través de los cuales hace posible el consumo.<sup>21</sup>

En relación con el valor agregado se da, en la empresa que lo genera, una lucha cuádruple: en su interior, es la del personal que busca mejor sus condiciones de remuneración y que tiene derecho, en nuestro sistema legal, a participar en las utilidades. En el exterior, la del poder público que se propone gravar, en la forma más recaudatoria posible, tanto la actividad como las utilidades de las empresas; es también la lucha en el mercado, con sus proveedores y, principalmente, con sus competidores que le disputan la clientela; y, finalmente, la lucha con los consumidores, a través de los mecanismos que modernamente les da la ley.

Se ha dicho que el riesgo es una de las características de la empresa y que lo asume el empresario, lo que legitima su pretensión a la dirección de la empresa y al aprovechamiento del valor agregado o lucro que ella genera.

El riesgo es la posibilidad real de que se frustre la utilidad de un bien o el objetivo de una actividad o de una organización. Se manifiesta por una lesión, un daño o una pérdida. Esta última puede ser la pérdida de una cosa, o bien, el resultado negativo de las operaciones. En el caso de la empresa, en vez de obtenerse utilidades

<sup>21</sup> Ackoff, *op. cit.*, *supra* nota 19, p. 48.

habría pérdidas. En realidad, el riesgo es inherente a toda actividad humana que está expuesta a la posibilidad de no lograr sus objetivos. En consecuencia, es también característica de la empresa. Lo que sería peculiar en ella es precisamente el riesgo de no generar utilidades, ya que el lucro es una de sus notas distintivas.

El riesgo lo corre el empresario que, en la empresa, representa al propietario del capital, ya sea persona física, la colectividad de los socios de una sociedad mercantil, los dueños del capital en las empresas del sector social (por ejemplo, las cooperativas) o el Estado como dueño de las empresas públicas. Las demás personas que integran la empresa, así como los terceros que tratan con ella, no corren con sus riesgos empresariales y sólo les afectaría el riesgo general de su insolvencia.

La comunidad de trabajo que es la empresa crea también entre sus miembros la solidaridad, como es la experiencia común de cuantos han trabajado o tenido relación con empresas. Son solidarios a nivel de la empresa, en mayor o menor grado, el dirigente, los empleados, los técnicos y los trabajadores. Esta solidaridad es la que permite la eficacia técnica del trabajo, su productividad y la posibilidad de remunerar satisfactoriamente a todos sus integrantes. Pero en el seno de la empresa este sentimiento y esta realidad se encuentran en tensión con los intereses que en cuanto a la distribución de los beneficios tienen los dirigentes como representantes del empresario y los empleados y trabajadores, lado en el que los técnicos participan, según el tamaño de la empresa; es decir, cuando no son considerados como empleados de confianza. A veces estos grupos se enfrentan en el seno de la empresa a nivel de la negociación de los contratos de trabajo o de los conflictos colectivos, como la huelga. Aquí interviene otro tipo de solidaridad ya no dentro de la empresa sino de la clase social, que se manifiesta en la lucha de clases. El más importante factor interno de la transformación de la empresa como institución es precisamente la acción de los trabajadores, primero en defensa de sus intereses comunes y después, por su aspiración de participar en su dirección y manejo.

El equilibrio de las dos solidaridades es reto para todos los integrantes de la empresa.

## VI. LAS RELACIONES JURÍDICAS EN LA EMPRESA

Puede ser válido terminar este trabajo con una descripción, a la luz de todo lo dicho, de las relaciones jurídicas que se dan en torno a la empresa.

Desde un punto de vista jurídico global puede afirmarse que la empresa es un haz de relaciones jurídicas. Las que tiene con todas aquellas personas físicas o morales que en su interior o fuera de ella se ven afectados por su actividad y que son parte en actos y en hechos jurídicos que son fuente de obligaciones y derechos. Estas relaciones son de dos clases: internas y externas.

### 1. *Relaciones internas*

En sus relaciones internas se dan: las relaciones entre el empresario y la empresa que tienen efectos jurídicos frente a los demás integrantes de la misma y también frente a todos los terceros.

Las relaciones de trabajo entre el empresario y el personal, que incluye a los dirigentes de la empresa, a los técnicos, a los empleados y a los trabajadores. Se obtiene trabajo a cambio de una remuneración en dinero.<sup>22</sup>

Las relaciones con sus inversionistas que son los dueños del capital: los accionistas, en el caso de la sociedad anónima. Según Ackoff el intercambio es de dinero entregado ahora a cambio de dinero pagado posteriormente.

La relación de solidaridad que genera derechos y obligaciones colectivos entre todos los miembros de la empresa o del establecimiento. El derecho reconoce incipientemente esta relación jurídica en algunas disposiciones del derecho del trabajo.

### 2. *Relaciones externas*

En sus relaciones externas, algunas de las cuales pueden ser de tal manera permanentes que casi se las podría considerar constitutivas de la empresa, se dan las siguientes: las relaciones con sus financiadores, quienes también intercambian dinero entregado ahora por dinero que recibirán posteriormente.

Las relaciones con sus proveedores que le proporcionan bienes y servicios a cambio de dinero. Cabe hacer notar que la empresa dispone de

<sup>22</sup> *Idem*, capítulo 2.

un margen de tiempo para cubrir los costos de los bienes y servicios que recibe, por lo que los proveedores proporcionan, al igual que los financiadores, recursos externos que, junto con el capital propio de los inversionistas, constituyen el total de recursos que la empresa maneja.

Entre los proveedores se encuentran no sólo los que proporcionan materias primas, útiles y herramientas sino también los que proveen servicios de toda clase: los arrendadores de inmuebles o de equipo, los que otorgan licencias para el uso de patentes y marcas y, en general, de transferencia de tecnología, servicios de mantenimiento y de limpieza cuando se contratan externamente, los de transportación, de seguros y fianzas, de computación, los que actúan como agentes e intermediarios en las operaciones de la empresa y, en general, todos los que de alguna manera proporcionan elementos que la empresa utiliza.

Las relaciones jurídicas con los clientes: el intercambio siempre es de bienes y servicios por dinero. Las relaciones jurídicas no tienen como fuente única los contratos de suministro o de compraventa continua o los de compraventa instantánea y múltiple a base de pedidos, sino los usos mercantiles que crean vínculos entre comerciantes. Toda la actividad de mercadotecnia que tiene como destinataria a la clientela crea, a su vez, múltiples relaciones con los proveedores de servicios comprendidos en el inciso anterior.

Las relaciones financieras con los clientes: en virtud de que, a su vez, las ventas salvo en tipos especiales de actividad, como la de refrescos embotellados o las ventas de mostrador de mercaderías, no se cobran al contado, hay un plazo en el que la empresa financia a su clientela. La administración de las cuentas por cobrar es uno de los problemas básicos de la administración de la empresa: el de su ciclo de efectivo. La amplitud de su flujo frente al volumen de las operaciones, revela su equilibrio financiero.

Las relaciones con el gobierno, en las que se intercambian servicios de protección y estímulo, de regulación, de prestación de servicios, inclusive de servicios públicos, y de garante de la justicia y de la seguridad públicas a cambio del pago de dinero por derechos, aprovechamientos e impuestos o de bienes y servicios en casos específicos.

Deben destacarse las relaciones con el gobierno como fisco, ya que las disposiciones fiscales se han convertido en parte del diseño y del manejo interno de la empresa. Constituyen el más importante elemento para su planeación financiera y para el registro de su contabilidad.

Las relaciones con el gobierno y sus dependencias en virtud de normas que intervienen de algún modo en la vida interna y en la administración de las empresas. Piénsese en el régimen legal de protección contra la competencia desleal, en las normas sobre inversiones extranjeras, o en la regulación de las compañías de seguros y de finanzas y de las casas de bolsa, precisamente en cuanto empresas que actúan en dichos campos. En este caso, a cambio de la protección y de las autorizaciones, permisos y licencias que les son necesarios para funcionar.

En lo que respecta a empresas públicas, sean organismos descentralizados o empresas de participación estatal, las relaciones de coordinación y de vigilancia que les derivan de la legislación respectiva, con las dependencias que ejercen dichas atribuciones.

### 3. *Relaciones hombre-máquina*

A nivel interno de las empresas, las relaciones jurídicas se ven afectadas por otro tipo de relaciones que no son de esta clase, porque no se dan entre personas: las relaciones del hombre con la máquina, con los instrumentos técnicos, con los útiles que emplea, con las tecnologías de que se sirve, mismas que normalmente son muy dinámicas. El estudio de estas relaciones ha sido el objeto propio de esa nueva ciencia de tanta influencia en el mundo contemporáneo: la cibernética. Norbert Wiener su creador, la describió como el estudio del control y la comunicación entre el hombre y la máquina<sup>23</sup>

## VII. LA EMPRESA BASE DEL DERECHO MERCANTIL MODERNO

Puedo terminar este trabajo preparado para contribuir al homenaje al distinguido mercantilista Jorge Barrera Graf, manifestando mi adhesión a lo que afirma en su trabajo "La reforma de la legislación mercantil".<sup>24</sup> La caracterización de la materia mercantil con base en la empresa, contenida en el anteproyecto de Código de Comercio formulado por don Joaquín Rodríguez y Rodríguez en 1943, se consideró entonces, acertadamente, como prematura. "Pero lo que entonces era contemporáneo, ahora resulta oportuno y hasta necesario: que la negociación se convierta en el centro del derecho mercantil, que se regule en forma adecuada la actividad del empresario y que se reserven al derecho civil los actos ocasionales". Igualmente deben aceptarse, para atemperar este principio, sus observaciones sobre pequeños comerciantes, sobre los actos de las sociedades mercantiles y los relativos a las cosas que la ley califica como mercantiles.

<sup>23</sup> Wiener, Norbert, *Cybernetics*, New York, John Wiley and Sons, 1948.

<sup>24</sup> *Temas de derecho mercantil*, México, UNAM, 1983, pp. 34-35.