

# **Derecho Mercantil**

**JAIME ACEVEDO**



# DERECHO MERCANTIL



TEXTOS  
UNIVERSITARIOS

# **Universidad Autónoma de Chihuahua**

M.C. JESÚS ENRIQUE SEÁÑEZ SÁENZ

*Rector*

M.D. SAÚL ARNULFO MARTÍNEZ CAMPOS

*Secretario General*

LIC. SERGIO REAZA ESCÁRCEGA

*Director de Extensión y Difusión Cultural*

DR. ALEJANDRO CHÁVEZ GUERRERO

*Director Académico*

M.C. JAVIER MARTÍNEZ NEVÁREZ

*Director de Investigación y Posgrado*

LIC. ROSENDO MARIO MALDONADO ESTRADA

*Director de Planeación y Desarrollo Institucional*

LIC. HORACIO JURADO MEDINA

*Director Administrativo*

## **Sindicato del Personal Académico de la Universidad Autónoma de Chihuahua**

M.C. FRANCISCO SANTACRUZ RIVERA

*Secretario General*

M.D.F. FRANCISCO A. CHÁVEZ GONZÁLEZ

*Secretario de Organización*

M.I. BENITO AGUIRRE SÁENZ

*Secretario de Actas*

C.P. HORTENCIA RUBIO ACOSTA

*Secretaria de Finanzas*

M.A. RAMÓN FARÍAS RASCÓN

*Secretario de Asuntos Culturales*

# DERECHO MERCANTIL

**Jaime Acevedo Balcorta**



14

COLECCIÓN TEXTOS UNIVERSITARIOS  
Universidad Autónoma de Chihuahua  
Chihuahua, México, 2012

---

Acevedo Balcorta, Jaime.

Derecho mercantil / Jaime Acevedo Balcorta.— 7ª ed. — México : Universidad Autónoma de Chihuahua : Sindicato del Personal Académico de la UACH, 2012

402 p. (Textos Universitarios, 14)

ISBN: 978-607-8223-05-3

1. Derecho comercial

346.07 – d21

---

Editorial. Dirección de Extensión y Difusión Cultural.

Director: Sergio Reaza Escárcega.

Jefe Editorial: Heriberto Ramírez Luján.

Producción: Martha Estela Torres Torres, Jesús Chávez Marín.

Diseño de portada: Marcela Ochoa Luna.

Obra seleccionada en los términos del Concurso para publicar textos de docencia y consulta, auspiciado por la Universidad Autónoma de Chihuahua y por el Sindicato del Personal Académico de la UACH.

Prohibida la reproducción o transmisión total o parcial del contenido de esta obra por cualquier medio, sea electrónico o mecánico, en cualquier forma, sin permiso previo por escrito del autor y de la Universidad Autónoma de Chihuahua.

Derechos reservados para *Derecho mercantil*, 7a. edición, 2012

© Jaime Acevedo Balcorta

© Sindicato del Personal Académico de la UACH

© Universidad Autónoma de Chihuahua

Campus Universitario Antiguo s/núm.

Chihuahua, Chih., México. C.P. 31178

Correo: editorial@uach.mx

Tel. (614) 4 39 18 53

ISBN 978-607-8223-05-3

Editado y producido en Chihuahua, México.

*A la memoria de mi madre.  
A mi hijo, esperanza viva.  
A mi esposa, compañera.  
A mis alumnos, motivo.*

# Prólogo a la séptima edición

Igual que en las ediciones anteriores, es menester poner en relieve que esta obra está destinada a servir como guía o texto a los estudiantes del derecho mercantil, y como auxiliar en la enseñanza de los temas que se abordan, a los profesores, cuyos conocimientos, sin duda mucho más bastos que los que aquí se exponen, aunados a la investigación que realicen los estudiantes, serán la verdadera fuente del aprendizaje de la materia.

En este texto, que tiene la pretensión de ser elemental y sencillo para su adecuada comprensión, se incluye el examen de las generalidades del comercio, sus antecedentes, el acto de comercio, los comerciantes, la propiedad industrial e intelectual; el análisis de las diversas sociedades mercantiles típicas en el derecho mexicano y, finalmente, el de los contratos mercantiles más relevantes, con la advertencia de que en esta ocasión hemos incluido la mayoría de las llamadas “operaciones de crédito”, que son absolutamente mercantiles y que tradicionalmente han sido objeto de estudio en la materia conocida como “derecho bancario”.

Esto es así, porque actualmente la realización de esas operaciones de crédito, prácticamente se ha liberalizado para que, con salvedades muy concretas, las realice cualquier persona. Así, el arrendamiento financiero y el factoraje financiero, fueron de corte exclusivamente empresarial; pero hoy son de libre celebración.

En realidad, de las operaciones de crédito, que no son sino contratos previstos por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, solo quedan con reserva sustancialmente, el depósito en cuenta de cheques, la carta de crédito bancaria y el descuento de créditos en libros, que están circunscritos exclusivamente a los bancos, así como el fideicomiso y el depósito en almacenes generales, que solo pueden ser realizados por personas morales exclusivamente autorizadas por la ley al efecto, razones que explican los motivos por los cuales no se abordan en este libro, dejando su examen para el estudio del derecho financiero o bancario que en curso diverso se imparte.

Espero que los destinatarios de este trabajo encuentren en él los conocimientos que pretendemos transmitir para facilitar el proceso de enseñanza-aprendizaje de los temas que en él se incluyen.

JAIME ACEVEDO BALCORTA  
*Chihuahua, Chih., febrero del 2012.*

# Lista de abreviaturas

Art.	Artículo
C.Civ.	Código Civil
C.Co.	Código de Comercio
Const. Fed.	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
D.O.	Diario Oficial de la Federación
LFPC	Ley Federal de Protección al Consumidor
LSM	Ley General de Sociedades Mercantiles
LTOC	Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito
LCM	Ley de Concursos Mercantiles
LSC	Ley General de Sociedades Cooperativas
RLSC	Reglamento de la Ley General de Sociedades Cooperativas
LIC	Ley de Instituciones de Crédito
LMEUM	Ley Monetaria de los Estados Unidos Mexicanos
LNCM	Ley de Navegación y Comercio Marítimos
LVGC	Ley de Vías Generales de Comunicación
LOAAC	Ley de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito
LCS	Ley sobre el Contrato de Seguro
LIS	Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros
LIF	Ley Federal de Instituciones de Fianzas
LFMI	Ley Federal para el Fomento de la Microindustria y Actividad Artesanal
SHCP	Secretaría de Hacienda y Crédito Público
SECOFI	Secretaría de Comercio y Fomento Industrial
D.F.	Distrito Federal
v. gr.	Verbigracia, por ejemplo
Ibídem	Consúltese en el mismo lugar
LCP	Ley de Correduría Pública
LPI	Ley de la Propiedad Industrial
LIE	Ley de Inversión Extranjera
IMPI	Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial
INDAUTOR	Instituto Nacional del Derecho de Autor
LFDA	Ley Federal de Derechos de Autor
LNCM	Ley de Navegación y Comercio Marítimo
CFE	Código Fiscal de la Federación





# Capítulo 1

## El derecho mercantil

*Sumario:* 1.1. Antecedentes históricos. 1.1.1. Origen del comercio. 1.1.2. La Antigüedad. 1.1.3. La Edad Media. 1.1.4. Época moderna y contemporánea. 1.2. El comercio y el derecho mercantil. 1.3. Concepto, ubicación y objeto del derecho mercantil. 1.4. Fuentes. 1.4.1. La legislación. 1.4.2. La costumbre. 1.4.3. La jurisprudencia. 1.5. Supletoriedad del derecho común en materia mercantil. 1.6. Autoevaluación.

### 1.1. Antecedentes históricos

Conocer los antecedentes históricos de cualquier institución jurídica permite al estudioso desentrañar con mayor facilidad, el sentido axiológico y teleológico de las normas que la reglamentan.

Por ello, el análisis de la historia del derecho mercantil, aunque sea breve, cobra suma importancia, pues constituye una valiosa herramienta para lograr la mejor comprensión de nuestros ordenamientos comerciales vigentes.

#### 1.1.1. Origen del comercio

Desde los tiempos más remotos, la historia del hombre se ha caracterizado por una permanente lucha por la supervivencia y por la obtención de un mejor modo de vida. Así, el hombre primitivo orientaba su actividad a la obtención de aquellos elementos que le eran indispensables para la vida y cazaba o recolectaba los frutos que la naturaleza le ofrecía, con ese limitado fin.

Sin embargo, con el paso del tiempo, el hombre descubre la agricultura y la ganadería, y sobreviene la división del trabajo, lo que permitió que, en un momento determinado y una vez satisfechas las necesidades de la comunidad, se obtuvieran excedentes en la producción, los cuales fueron intercambiados por satisfactores que otros pueblos producían. Surge así el fenómeno del trueque o permuta, en el que algunos autores pretenden ver el origen del comercio. No obstante, este intercambio de cosas implicaba una igualdad en los valores intercambiados, esto es, no se presentaba el ánimo de lucro, el elemento especulativo característico de la actividad comercial, por lo que en este estrato histórico no es posible hablar aún de la existencia del comercio.

Sin embargo, la creciente complejidad de aquellas comunidades primitivas, exigía cada vez mayores satisfactores que solo podían obtenerse mediante el trueque, de manera que para allegarse satisfactores producidos por otros pueblos, se hizo necesario agilizar las comunicaciones entre el lugar en que habrían de obtenerse tales bienes y aquel en que habrían de consumirse. Era indispensable poner en contacto ágil y permanente a la oferta y demanda.

Ante tal perspectiva, surgió una persona que estimulada por el deseo de lucro se dedicó profesionalmente a interponerse entre productores y consumidores “operando el traspaso de la riqueza de los primeros a los segundos, salvando los obstáculos que entre ellos se interpusieran, asumiendo los riesgos del transporte de las cosas y de la moneda”.<sup>1</sup> Aparece la figura del comerciante.

Esta actividad mediadora constituye la substancia, la esencia del comercio desde el punto de

vista económico, por lo que es dable afirmar que la función del comerciante básicamente es una función de intermediación, actividad que, al ser realizada profesionalmente, exige una remuneración proporcionada a la utilidad social de la función. Por ello es característico de la actividad mercantil, el ánimo de lucro, el elemento especulativo. Lo anterior ha llevado a una buena parte de la doctrina a sostener que acto de comercio es “todo acto de intermediación en el cambio con ánimo de lucro”.

Ahora bien, la actividad comercial, como toda conducta humana trascendente a la colectividad, ha de ser regulada por el derecho a fin de impedir abusos y establecer los mecanismos necesarios para que el ejercicio del comercio constituya un motor del progreso social.

Por ello conviene analizar, al menos brevemente, el origen de las normas reguladoras de la actividad mercantil a través de la historia.

---

<sup>1</sup> Felipe de Jesús Tena: *Derecho mercantil mexicano*, p. 17.

### **1.1.2. La Antigüedad**

En la antigüedad, existieron pueblos que alcanzaron un alto grado de prosperidad mercantil, entre los que cabe destacar a Fenicia, Grecia, Rodas y Egipto.

Seguramente, y en razón de la importancia de la actividad comercial en aquella época, debió existir un conjunto de normas llamadas a regular la actividad mercantil. Desafortunadamente no han quedado vestigios de las instituciones jurídico-mercantiles de aquellos tiempos, no obstante lo cual, se sabe de la existencia de las llamadas “Leyes Rodias” (de Rodas, isla habitada por un pueblo heleno), referentes al comercio marítimo.

### **Roma**

En la antigua Roma la legislación mercantil fue muy escasa, y solo encontramos unas cuantas disposiciones referentes al comercio en las “Doce tablas” de Justiniano.<sup>2</sup>

Algunos autores explican la ausencia de leyes mercantiles en Roma afirmando que los romanos tenían en muy baja estima el ejercicio del comercio, actividad que abandonaban a los esclavos de quienes la consideraban propia; otros arguyen que la escasez de las reglas de derecho mercantil obedecía a que el derecho civil romano era muy flexible, de manera que era suficiente para regular la actividad mercantil sin necesidad del establecimiento de normas especialmente destinadas a reglamentar tal actividad.

### **1.1.3. La Edad Media**

Es en la Edad Media (s. V. al XV), cuando surge la legislación comercial propiamente dicha.

La caída del imperio romano de Occidente vino a agravar las condiciones de inseguridad social creadas por los bárbaros que las precedieron, inseguridad social que, a su vez, produjo la más completa decadencia de las actividades comerciales.

El comercio resurgió a consecuencia de las Cruzadas, que no solo abrieron vías de comunicación con el cercano Oriente, sino que provocaron un intercambio de productos de distintos países europeos.

En el aspecto político, faltaba un poder suficientemente fuerte e ilustrado que pudiese dar leyes con validez general y que resolvieran de modo adecuado los problemas creados por el auge mercantil.<sup>3</sup>

<sup>2</sup> Confróntese: Tena, obra citada, p. 23.

Ello dio lugar a que las personas que se dedicaban a la misma profesión o actividad se agruparan con el objeto de protegerse y defender sus intereses comunes y así se reunieron en gremios o corporaciones.

Desgraciadamente, a partir del siglo XV, el régimen de las corporaciones degeneró por completo, a grado tal que de tutelares de la libertad del trabajo que fueron hasta entonces, se convirtieron en opresores de esa libertad misma. El más estrecho espíritu de exclusivismo e intolerancia llegó a dominar en ellas; solo los agremiados podrían ejercer el arte u oficio de la corporación, y para pertenecer a ese número de privilegiados, más que el requisito de la aptitud, había que llenar una multitud de condiciones que eran tan onerosas como complicadas.

Régimen tan opresivo no podía resistir el empuje de las nuevas ideas tan vivamente agitadas en Europa en la segunda mitad del siglo XVIII, y que inspiradas en las principales leyes de la economía política que acababan de descubrirse, clamaron contra el sistema de reglamentos y en pro de la libertad del trabajo. La proclamación de esta fue uno de los actos de la revolución [francesa], y el régimen de los gremios desapareció en definitiva.<sup>4</sup>

Las corporaciones de los comerciantes establecieron sus propios tribunales, que se denominaron consulados, debido que al frente de ellos se encontraban uno o varios cónsules, quienes resolvían los conflictos que entre los comerciantes se plantearan mediante la aplicación de los usos y costumbres mercantiles. Las resoluciones que pronunciaban los consulados se recopilaban integrando los llamados *estatutos* u *ordenanzas*. Por ello afirmamos que el derecho mercantil tiene un origen consuetudinario, habida cuenta de que nació de la costumbre, emanación directa e inmediata de la vida práctica y reflejo fiel de las necesidades de la actividad comercial.

Entre los estatutos de esta época destacan el llamado “Consulado del Mar” (s. XIV), de origen español, que se aplicaba para resolver conflictos mercantiles en los puertos del mar Mediterráneo, y los “Roles de Olerón” que se aplicaba en el Golfo de Vizcaya, compilación esta que data aproximadamente del siglo XII.

Conviene reseñar pues, los dos elementos que caracterizan al derecho mercantil medieval:

1. Es un derecho consuetudinario, toda vez que surge de los usos y costumbres. No es una legislación sancionada por el poder público.

---

<sup>3</sup> Roberto Mantilla Molina: *Derecho mercantil*, pp. 4 y 5.

<sup>4</sup> Tena, obra citada, p. 34 y 35.

2. Es un derecho subjetivo, en cuanto solo se aplicaba a los comerciantes, salvo casos excepcionales.

#### **1.1.4. Época moderna y contemporánea**

El descubrimiento de América determinó el alto grado de desarrollo que en los siglos que le siguieron alcanzó la actividad mercantil que cada vez se tornó más abundante y compleja.

#### **Francia**

Se preocupó por encauzar este movimiento mercantil y de protegerlo por medio de leyes. Así,

Francia en el siglo XVII expidió las Ordenanzas de Colbert, que reglamentaban el comercio terrestre y marítimo al promulgar, unificadas, las ordenanzas de comercio y la de marina, compilación cuyo principal mérito fue el de haber sido la primera codificación del derecho mercantil en el mundo.

Con el tiempo, las Ordenanzas de Colbert no pudieron satisfacer las necesidades que Francia tenía en esta materia a fines del siglo XVIII y así, tras algunos intentos fallidos se expidió el Código de Comercio Francés de 1808, que influido por los principios de igualdad y libertad enarbolados por la Revolución de 1789 acabó con las corporaciones debido a que estas se habían convertido en élites opresoras de la libertad misma.

Desde entonces la legislación mercantil dejó de ser legislación de clase en la que el elemento personal, subjetivo, lo era todo, para convertirse en una legislación aplicable a todas las manifestaciones de la actividad comercial, derivadas o no de un comerciante. El derecho mercantil se tornó de subjetivo en objetivo.

Antes se legislaba para los gremios privilegiados de comerciantes únicos que podían ejecutar actos de comercio; hoy se legisla para reglamentar la realización de ciertos actos que el legislador considera mercantiles, aunque quien los realice no sea comerciante.

## **España**

La legislación española cobra para nosotros especial importancia por constituir el antecedente de nuestras propias leyes.

En España, en el siglo XVI, existieron diversos Consulados de Comercio, como lo fueron el de Burgos y el de Bilbao, que expidieron las ordenanzas respectivas, es decir, las de Burgos y las de Bilbao que fueron confirmadas por Felipe II, por lo que puede decirse que tuvieron el carácter de leyes formales, esto es sancionadas por el poder público, por el Estado.

De estas ordenanzas, las de Bilbao fueron las más importantes y se aplicaron en toda España, y aún en las colonias españolas de América, y constituyeron la base de algunas legislaciones mercantiles que aún son derecho vigente.

Pero como en aquellos tiempos, y merced a que la legislación mercantil en España se hallaba dispersa y era deficiente y confusa, en 1829 se expidió el primer Código de Comercio Español, el cual recogió y organizó las normas mercantiles, no obstante lo cual dicho código, cuyo principal autor fue Pedro Sáinz de Andino, adolecía de serios defectos que finalmente determinaron la expedición de un nuevo Código de Comercio Español en 1885.

## **México**

Entre los aztecas y, en general, entre los pueblos mesoamericanos precolombinos, el comercio era una actividad desarrollada principalmente por medio del trueque. No existió una moneda formalmente dicha, sino que como tal se utilizaban principalmente el cacao, el polvo de oro, las mantas y ciertas hachas de cobre. Al parecer no se conocen documentos en los que consten regulaciones jurídicas respecto al comercio en esa época histórica.

Al iniciar la colonia, como ya señalamos arriba, las ordenanzas de Bilbao se aplicaron en las colonias españolas de América y por lo tanto en la Nueva España. Sin embargo, en el siglo XVI el cabildo de la ciudad de México solicitó a la Corona española que se estableciera un consulado, en virtud de que en la Nueva España se había incrementado mucho el comercio y el rey de España autorizó en 1592, el establecimiento de dicho consulado, el cual determinó que provisionalmente se aplicaran las ordenanzas de Burgos y de Sevilla, las que hicieron propias denominándolas Ordenanzas del Consulado de México, Universidad de Mercaderes de Nueva España. No obstante y

dada la superioridad de las ordenanzas de Bilbao, el Consulado de México aplicaba estas ilegalmente.

Consumada la independencia, las Ordenanzas de Bilbao continuaron vigentes; pero el hecho de que en 1829 se hubiese expedido el Código de Comercio Español provocó que los mexicanos desearan que también nuestras leyes mejoraran y así, en 1854 durante el gobierno de Santa Anna, se expidió el primer Código de Comercio Mexicano, llamado también Código Lares, por referencia al apellido de su principal autor. Este código, por razones políticas fue derogado en 1855, reapareciendo en su lugar las ordenanzas de Bilbao.

Fue hasta 1884 cuando el Ejecutivo de la Unión, autorizado por el Congreso para legislar, expidió el Código de Comercio de ese año, de efímera vigencia, pues fue sustituido por el propio ejecutivo, nuevamente autorizado, en 1890, fecha desde la cual se encuentra en vigor nuestro actual Código de Comercio, del que algunos autores aseguran que es prácticamente una copia del Código Español de 1885.

En la actualidad, el Código de Comercio vigente no corresponde al documento que en su momento se expidió. De él se han segregado importantes secciones, como las relativas a la banca, crédito, sociedades mercantiles, seguros, quiebras y títulos de crédito entre otras, al grado que hoy solamente regula algunas materias, como son las generalidades del comercio, y algunos preceptos dedicados a las obligaciones y contratos mercantiles, debiendo ponerse en relieve que sigue siendo el ordenamiento principal el materia procesal mercantil, la cual regula prácticamente en forma completa.

## **1.2. El comercio y el derecho mercantil**

Como hemos visto, “el comercio en su acepción económica consiste esencialmente en una actividad de mediación o interposición entre productores y consumidores, con el propósito de lucro”. La conveniente división del trabajo impone la necesidad de que esa acción mediadora sea realizada por personas especializadas: los comerciantes. Así, desde el punto de vista económico, es comerciante la persona que practica aquella actividad de interposición, de mediación entre productores y consumidores.

El derecho mercantil nace precisamente para regular el comercio, o mejor dicho, los actos y relaciones de los comerciantes propios de la realización de las actividades mediadoras.

En su origen, el derecho mercantil aparece estrechamente unido a la noción económica del comercio, y mediante esta se explica y determina el concepto de aquel. El derecho mercantil es entonces el derecho del comercio.

Actualmente sin embargo, es imposible definir al derecho mercantil por medio de la simple referencia del concepto económico de comercio. El campo de aplicación de las normas mercantiles, la materia mercantil, se ha ampliado más allá de los límites de esta noción. En efecto, gran parte de los negocios y actos regulados en la actualidad por el derecho positivo mercantil no tiene relación con aquel concepto económico del comercio a que nos hemos referido. Son mercantiles simplemente porque las leyes los califica como tales, independientemente de que tengan o no carácter comercial desde el punto de vista estrictamente económico. Así, al examinar el artículo 75 del Código de Comercio, que contiene el listado fundamental de los actos de comercio, encontramos que entre ellos no existe un común denominador que permita cuando menos definirlos, como se verá mas adelante.

Debe concluirse que es preciso abandonar el concepto económico del comercio, porque sobre él no puede basarse una determinación exacta del actual contenido del derecho mercantil.<sup>5</sup>

### 1.3. Concepto, ubicación y objeto del derecho mercantil

El derecho mercantil ha sido definido por De Pina<sup>6</sup> como “el conjunto de normas jurídicas que se aplican a los actos de comercio legalmente calificados como tales y a los comerciantes en el ejercicio de su profesión”. Es necesario aclarar que las normas mercantiles se aplican a las personas que realizan los actos de comercio legalmente calificados como tales, y no a los actos en sí mismos, pues el destinatario de toda norma jurídica es la persona.

Mantilla Molina, lo define como “el sistema de normas jurídicas que determinan su campo de aplicación mediante la calificación de mercantiles dada a ciertos actos, y regulan estos y la profesión de quienes se dedican a celebrarlos”.

Bustamante Cedillo<sup>7</sup> por su parte lo define como “el conjunto de normas de derecho privado, que en el ámbito comercial, se encargan de regular los actos de comercio y a los sujetos que los realizan, tengan o no el carácter de comerciantes”.

Son muchos los conceptos doctrinales que pretenden definir al derecho mercantil, pero en general simplemente lo hacen en torno al acto de comercio, a la empresa y a los comerciantes, calificándolo además como parte del derecho privado, afirmación que no es del todo exacta, pues muchas secciones constitutivas de esta rama del

---

<sup>5</sup> De Pina Vara: *Derecho mercantil mexicano*, p. 3.

<sup>6</sup> *Ibidem*, p. 4.

<sup>7</sup> Armando Bustamante Cedillo: *Compendio de derecho del comercio y de las sociedades mercantiles*, p. 18.

derecho no contienen derechos disponibles para los particulares, como las normas relativas a la competencia, a los consumidores o a los concursos mercantiles, cuyos preceptos son generalmente de derecho público.

Ahora bien, el derecho mercantil, hemos señalado, gira en torno al concepto de acto de comercio. Qué debe entenderse por “acto de comercio” es un problema que la doctrina no ha podido resolver satisfactoriamente, de manera que muchos autores encuentran imposible encontrar un concepto único para definir tal figura jurídica.

Tradicionalmente, el acto de comercio ha sido caracterizado como “todo acto de intermediación en el cambio con ánimo de lucro”.

Góngora Pimentel, por su parte, lo define diciendo que es “la expresión de la voluntad humana susceptible de producir efectos jurídicos dentro del ámbito de la realidad reservada a la regulación de la legislación mercantil”.<sup>8</sup>

Joaquín Escriche indica que son las negociaciones, contratos y operaciones mercantiles que están comprendidas en las disposiciones del Código de Comercio”.<sup>9</sup>

Rodríguez se acoge a la tesis que concibe a los actos de comercio, como aquellos realizados en masa por empresas.<sup>10</sup>

Ninguna de estas definiciones escapa a la crítica de los autores, pero habrán de ser de gran utilidad práctica para los fines del curso.

El derecho mercantil es una de las grandes ramas del derecho privado, aunque como hemos visto, indiscutiblemente, en la actualidad participa de una gran cantidad de normas de derecho público, como son, entre otras, las relativas a la regulación de la actividad bancaria, al procedimiento de concursos mercantiles, y la propiedad industrial, entre otras; y tiene por objeto

proveer a la adecuada organización y protección de un amplio sector del sistema económico nacional; y es facultad del Congreso de la Unión, legislar en materia de comercio, de conformidad con la fracción X del artículo 73 de la Constitución General de la República, por lo que las leyes mercantiles tienen carácter federal.

---

<sup>8</sup> *Diccionario jurídico mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, t. I, p. 78.

<sup>9</sup> Joaquín Escriche: *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, p. 79.

<sup>10</sup> Joaquín Rodríguez Rodríguez: *Derecho mercantil*, p. 12.

## **1.4. Fuentes**

Sabemos que la doctrina enseña que existen tres clases de fuentes del derecho: las formales, las reales y las históricas. Como fuentes formales del derecho se señalan fundamentalmente la legislación, la costumbre y la jurisprudencia.

### **1.4.1. La legislación**

Es la fuente de mayor importancia en el derecho mercantil. Suele definirse como el proceso por el cual los órganos competentes del estado formulan las leyes. Pero la ley, entendida como la norma general, abstracta e impersonal, no solo es la regla emanada del poder legislativo, sino que dentro de ese concepto debemos comprender también a los reglamentos y a los tratados internacionales.

Así, son fuentes de derecho mercantil mexicano, entre otras:

1. El Código de Comercio.
2. La Ley General de Sociedades Mercantiles.
3. La Ley General de Sociedades Cooperativas.
4. La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.
5. La Ley Monetaria de los Estados Unidos Mexicanos.
6. La Ley de Instituciones de Crédito.
7. La Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.
8. La Ley Sobre el Contrato de Seguro.
9. La Ley Federal de Instituciones de Finanzas.
10. La Ley de Concursos Mercantiles.
11. La Ley del Fomento y Protección de la Propiedad Industrial.
12. La Ley de Inversión Extranjera.
13. La Ley Federal de Protección al Consumidor.

### **1.4.2. La costumbre**

Suele definirse diciendo que es un “uso implantado en una colectividad y considerado por esta como jurídicamente obligatorio”.

Los usos en cambio, son cláusulas implícitas en los contratos que sirven para interpretar o complementar la voluntad de las partes.

No obstante tal distinción, nuestras leyes mercantiles aluden frecuente e indistintamente a la costumbre y a los usos como fuentes del derecho mercantil mexicano, como en los casos de los artículos 280 y 304 del Código de Comercio. Por ello conviene determinar si las expresiones de



“costumbre” y “usos” que emplea la ley tienen la misma connotación, y esa labor corresponde al intérprete de la norma que utilice tales vocablos, de cuyo contenido habrá de derivar si la ley se refiere a una o a otro, dado que la frecuencia emplea ambos términos indistintamente, de manera que, si la expresión legal denota una práctica generalizada, estará haciendo referencia a la costumbre, fuente de derecho; y si, en cambio, alude a una práctica entre partes determinadas tendremos que hacer referencia al uso, fuente de los contratos, independientemente del vocablo con que se exprese el concepto.

Finalmente, recordaremos que la costumbre es fuente del derecho mercantil, cuando la ley ordena o autoriza expresamente su aplicación a determinada materia, o cuando se refiera a una situación no regulada por la legislación comercial. Por lo tanto, se trata de una fuente *supletoria* del derecho mercantil.

### 1.4.3. La jurisprudencia

Es el criterio constante y uniforme de aplicar el derecho mostrado en las sentencias de un tribunal supremo; criterio que es obligatorio reconocer y aplicar por parte de los inferiores jerárquicos de dicho tribunal.<sup>11</sup>

En nuestro medio jurídico solo la Suprema Corte de Justicia y los Tribunales Colegiados de Circuito, que son Tribunales Federales que conocen del juicio de Amparo, son órganos competentes para integrar la jurisprudencia.

De conformidad con la Ley de Amparo y la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, las ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia constituyen jurisprudencia, siempre que lo resuelto en ellas se sustente en cinco sentencias en el mismo sentido no interrumpidas por otra en contrario, y que hayan sido aprobadas por lo menos por ocho ministros si se trata de jurisprudencia del pleno, o por cuatro ministros en los casos de jurisprudencia de las salas. También constituye jurisprudencia, la tesis que resuelve las contradicciones de las salas.

Las ejecutorias de los Tribunales Colegiados de Circuito, constituyen jurisprudencia siempre que lo resuelto en ellas se sustente en cinco sentencias en el mismo sentido no interrumpidas por otra en contrario y que hayan sido aprobadas por unanimidad de votos de los magistrados que los integran.

---

<sup>11</sup> Alfonso Noriega: *Lecciones de amparo*.

De igual forma, constituyen jurisprudencia las resoluciones dictadas por el las salas o el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver alguna contradicción de tesis entre Tribunales Colegiados de Circuito. Esta es conocida como jurisprudencia por unificación de criterios o por contradicción de tesis.

También se integra jurisprudencia cuando la Suprema Corte de Justicia, actuando en pleno o en salas, se pronuncia respecto a una controversia constitucional o acción abstracta de inconstitucionalidad, siempre que la decisión correspondiente se adopte con determinados requisitos, como es el voto favorable de cuando menos ocho ministros.<sup>12</sup>

A través de la jurisprudencia, los tribunales interpretan la ley de una manera constante, uniforme, a fin de determinar el sentido y alcance de una disposición legal que ha de aplicarse a cada caso concreto.

## 1.5. Supletoriedad del derecho común en materia mercantil

Las leyes mercantiles, y particularmente el Código de Comercio, presentan múltiples lagunas que deben ser colmadas en los términos del artículo 2o. del propio ordenamiento que establece: “A falta de disposiciones

---

<sup>12</sup> No. registro: 181,938. Jurisprudencia. Materia(s): común. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 9a. época, t. XIX, marzo del 2004, tesis: 1a./J. 2/2004, p. 130. JURISPRUDENCIA. TIENEN ESE CARÁCTER LAS RAZONES CONVENIDAS EN LOS CONSIDERANDOS QUE FUNDEN LOS RESOLUTIVOS DE LAS SENTENCIAS EN CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES Y ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD, POR LO QUE SON OBLIGATORIAS PARA LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO EN TÉRMINOS DEL ACUERDO GENERAL 5/2001 DEL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Según lo establecido en el artículo 177 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y los artículos 43 y 73 de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 constitucional, relativo a las sentencias emitidas en resolución de controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad, las razones contenidas en los considerandos que funden los resolutive de las sentencias aprobadas por cuando menos ocho votos, tienen el carácter de jurisprudencia, por lo que son obligatorias para las salas, tribunales unitarios y colegiados de circuito, juzgados de distrito, tribunales militares, agrarios y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y administrativos y del trabajo, sean estos federales o locales. Los tribunales colegiados serán, por tanto, competentes para conocer de los asuntos en los que ya se haya establecido criterio obligatorio con el carácter de jurisprudencia en controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad, como se encuentra establecido en el inciso D), fracción I, del punto quinto del Acuerdo General 5/2001, emitido por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el veintiuno de junio del dos mil uno.

de este ordenamiento y las demás leyes mercantiles, serán aplicables a los actos de comercio, las del derecho común contenidas en el Código Civil aplicable en materia federal”, que es precisamente el Código Civil federal.

En general el derecho común solo debe aplicarse a falta de disposición expresa en las leyes mercantiles y en el orden que las mismas establezcan.

## 1.6. Autoevaluación

Preguntas.

1. Explique brevemente cómo surge históricamente la actividad mercantil.
2. Explique cómo surge históricamente la figura del comerciante.
3. ¿Cuál es la utilidad social de la actividad que realizan los comerciantes?
4. ¿Cuáles son las leyes mercantiles más antiguas que se conocen?
5. Explique por qué en la antigüedad no alcanzó a florecer la legislación mercantil propiamente dicha.
6. ¿Qué fueron los gremios o corporaciones y cómo surgieron?
7. ¿Por qué fracasaron las corporaciones y terminaron extinguiéndose?
8. ¿Qué fueron los consulados?
9. ¿Qué normas aplicaban los consulados para resolver los conflictos entre los agremiados?
10. ¿Cómo se denominó al conjunto de resoluciones que dictaban los consulados?
11. ¿Cuáles fueron las características del derecho mercantil medieval?
12. ¿Cuál fue la primera codificación del derecho mercantil en el mundo?
13. ¿Por qué es importante para nosotros conocer los antecedentes de la legislación española en materia mercantil?
14. ¿Cuáles fueron las ordenanzas que cobraron mayor importancia en la vida jurídico-mercantil

española?

15. ¿Cuál es el primer Código de Comercio español?
16. De las ordenanzas españolas, ¿cuáles fueron aplicadas en México y hasta cuándo estuvieron vigentes?
17. ¿Cuál fue el primer Código de Comercio mexicano?
18. ¿Hasta cuando estuvo vigente el primer Código del Comercio mexicano?
19. ¿Cuándo fue expedido nuestro vigente Código de Comercio?
20. ¿Qué es el comercio, desde el punto de vista económico?
21. Defina el concepto de derecho mercantil.
22. ¿Cuál es el órgano del Estado que tiene la facultad de legislar en materia de comercio y cuál es el fundamento constitucional correspondiente?
23. Enumere cinco ordenamientos jurídicos de carácter mercantil.
24. ¿Qué es la costumbre? (anote un ejemplo).
25. ¿Qué son los usos? (anote un ejemplo).
26. ¿Cuál es la diferencia entre costumbre y uso?
27. ¿Qué es la jurisprudencia?
28. ¿Cuáles son los órganos del Estado facultados para integrar jurisprudencia?
29. ¿Cuál es el ordenamiento jurídico supletorio de las leyes mercantiles?
30. ¿En qué casos debemos aplicar supletoriamente las normas del derecho común a la materia mercantil?

# Capítulo 2

## Ámbito de aplicación del derecho mercantil

*Sumario:* 2.1. El acto de comercio, concepto y clasificación. 2.2. Actos unilateralmente mercantiles o actos mixtos. 2.3. Sujetos del derecho mercantil. 2.3.1. Personas físicas (comerciante individual). 2.3.2. Personas morales. 2.3.3. Definición del término “comerciante”. 2.4. Obligaciones del comerciante. 2.4.1. Publicación de la calidad mercantil. 2.4.2. El registro de comercio. 2.4.3. Contabilidad. Fundamento legal y requisitos que debe reunir. 2.4.4. Conservación de la correspondencia. 2.4.5. Inscripción en el Sistema de Información Empresarial Mexicano. 2.5. Autoevaluación

### 2.1. El acto de comercio, concepto y clasificación

De la definición apuntada respecto al concepto de derecho mercantil, se desprende con meridiana claridad que son dos los elementos que constituyen su objeto de estudio: el acto de comercio y la actividad del comerciante en el ejercicio de su profesión.

En cuanto al primer tópico, ya hemos señalado que la doctrina se encuentra confusa respecto a lo que ha de entenderse por acto de comercio, debido fundamentalmente a la dificultad de encuadrar todas las hipótesis legales en una sola definición, y por ende, de encontrar un común denominador que sea ajeno a la mera voluntad del legislador.

En efecto, el artículo 75 del C.Co., enumera casuísticamente una serie de actos a los que califica de mercantiles, a los cuales debemos añadir:

1. Los actos relacionados con la industria petrolera, declarada mercantil por el artículo 12 de la Ley Reglamentaria del artículo 27 constitucional en el ramo del petróleo.
2. Las fianzas y los contratos celebrados por instituciones de fianzas, de conformidad con el artículo 12 de la Ley de Instituciones de Fianzas.

De tal enumeración no es posible inferir un común denominador que haga posible arribar a una definición única del acto de comercio, como se apuntó en el capítulo anterior, sino que al parecer, la calificación de mercantil atribuible a un acto jurídico, depende esencialmente de la voluntad del legislador, por lo que a lo sumo podemos aspirar, en el estado actual de las cosas, a agrupar en grandes categorías a los actos de comercio legalmente considerados como tales, con el fin de lograr generalizaciones.

Ahora bien, al realizar el análisis de nuestro derecho mercantil vigente, particularmente el mencionado artículo 75 del C.Co., siguiendo la doctrina del doctor Roberto Mantilla Molina, encontramos que así como existen actos *esencialmente civiles*, es decir, que nunca y bajo ninguna circunstancia pueden ser regidos por el derecho mercantil, como los de derecho de familia (v. gr. matrimonio, parentesco, divorcio, etcétera), existen actos que siempre y necesariamente han de ser reglamentados por el derecho mercantil. Tales son los actos denominados *absolutamente mercantiles*, cuya mercantilidad no está sujeta a condición alguna y son comerciales en todos los casos sin importar la finalidad perseguida o el sujeto que los realice, de tal manera que la ley es

categoría al referirse a ellos imputándoles la calidad de mercantiles.<sup>13</sup>

Así, en nuestro derecho son siempre mercantiles y por tanto absolutamente mercantiles por disposición de la ley, entre otros, el acto constitutivo de una sociedad mercantil, los títulos de crédito, las operaciones de crédito y el contrato seguro.

Por otro lado, existen ciertos actos que pueden revestir el carácter de civiles o mercantiles según concurren en ellos determinadas condiciones. Tales son los actos de *mercantilidad condicionada o relativamente mercantiles*.

En estos actos, la mercantilidad puede depender del *fin o motivo* perseguido por quien los realiza, esto es, cuando se efectúa con propósito

---

<sup>13</sup> Es posible plantear otras clasificaciones, como la que apunta Arturo Díaz Bravo al señalar que los actos contenidos en el artículo 75 del Código de Comercio pueden ser: de intermediación en el cambio, lucrativos, masivos o practicados por empresas. Sin embargo, para fines didácticos nos parece más afortunada la forma de clasificación del doctor Mantilla Molina. Al respecto, véase Arturo Díaz Bravo: *Derecho mercantil*, p. 47.

de especulación comercial sin que importen los sujetos que en él intervengan ni el objeto sobre el cual recaigan. Así, una compraventa, que puede ser civil o mercantil, tendrá este último carácter cuando se haga con el propósito de especulación comercial (v. gr. art. 75 fr. I y II C.Co.).

La mercantilidad puede depender también del o los *sujetos* o personas que intervienen en el acto, de tal manera que los actos realizados por las empresas mercantiles, los depósitos en almacenes generales, etcétera, son mercantiles en razón de la persona o sujeto que los realiza. Un depósito, verbigracia, puede ser civil o mercantil, y tendrá este último carácter si el depositario es un almacén general de depósito (art. 75 fr. XVIII C.Co.).

Asimismo, la mercantilidad de un acto, puede depender del *objeto* sobre el que recaiga el acto, esto es, un acto que puede ser civil o mercantil adquirirá esta última calidad si recae sobre un objeto determinado que la ley indique. Así, el envío o remisión de cosas de un lugar a otro puede ser civil o mercantil, y será precisamente comercial si el objeto que se remite es dinero, según el artículo 75 fr. XIX del Código de Comercio.

Existen también los actos mercantiles *accesorios*. Sabemos que hay contratos cuya existencia depende de otros. Una fianza por ejemplo, requiere de la existencia de una obligación previa que se garantiza y sin la cual aquella no se podría concebir. Así todos los actos o contratos accesorios serán mercantiles siempre que lo sea el negocio con el cual se relacionan.

## **2.2. Actos unilateralmente mercantiles o actos mixtos**

Cuando se realiza un acto *absolutamente mercantil*, todos los sujetos que en él intervienen quedan, por ese hecho, sujetos a leyes mercantiles.

Sin embargo, existen casos en los que una de las partes que intervienen en el acto celebra un acto de comercio mientras que la otra realiza un acto de naturaleza civil, por lo que se afirma que tales actos son *mixtos o unilateralmente mercantiles*.

Así encontramos por ejemplo a una sociedad mercantil que se dedica a la venta de casas de interés social, colocándose en el supuesto previsto por la fracción II del artículo 75 del C.Co., y por tanto celebra en cada venta un acto mercantil. Pero el particular que adquiere el inmueble no tiene propósitos de especulación comercial, ni es comerciante ni se coloca en ninguna de las hipótesis previstas por el artículo 75 y por tanto esta persona realiza un acto de naturaleza civil.

Surge el problema consistente en determinar cuál es la ley que ha de aplicarse para determinar los derechos y obligaciones de las partes de dicho contrato: ¿la civil o la mercantil?

La doctrina no ha solucionado esta cuestión satisfactoriamente, y así, mientras Mantilla Molina<sup>14</sup> sostiene que al que realiza el acto de comercio debe aplicársele la ley mercantil y al que realiza el acto civil ha de aplicársele la ley civil, Rodríguez Rodríguez<sup>15</sup> concluye que debe aplicarse el Código de Comercio es decir, la ley mercantil, pues de no ser así, afirma, se provocarían situaciones caóticas en virtud de las diferencias existentes entre ambos ordenamientos.

Originalmente nos inclinamos a pensar que, la tesis más acertada, era la del doctor Mantilla Molina, toda vez que sería violatorio del artículo 14 constitucional el pretender sujetar a quién realiza un acto de naturaleza civil a las leyes mercantiles. Sin embargo, atendiendo a un criterio de unificación de la normatividad en la rectoría de las obligaciones, hoy concluyo que en los actos mixtos debe prevalecer la ley mercantil con exclusión de la civil, porque a la misma legislación deben someterse todas las partes que participan en un acto jurídico.

Desde el punto de vista del procedimiento, el artículo 1050 del Código de Comercio ha resuelto expresamente el problema al decir:

Quando conforme a las disposiciones mercantiles, para una de las partes que intervienen en un acto, este tenga naturaleza comercial y para la otra tenga naturaleza civil la controversia que del mismo se derive se regirá conforme a las leyes mercantiles.

Sobre esta temática los Tribunales de la Federación se han pronunciado en tesis aislada, que no constituye jurisprudencia, en la siguiente forma:

CONTRATOS MERCANTILES. FORMA DE ESTABLECER QUE SE ESTÁ EN PRESENCIA DE OBLIGACIONES DE TAL NATURALEZA.

Para poder definir cuándo un contrato es de naturaleza civil o mercantil, debe tenerse en cuenta que el Código de Comercio define al derecho mercantil desde una concepción objetivista, esto es, lo define a partir de los actos que la propia norma cataloga como comerciales y no necesariamente en función de los sujetos que los desarrollan (comerciantes).

---

<sup>14</sup> Roberto Mantilla Molina: *Derecho mercantil*, p. 73.

<sup>15</sup> Joaquín Rodríguez Rodríguez: *Derecho mercantil*, t. I, p. 31.

El mencionado cuerpo de leyes, en su artículo 75, enumera en veinticuatro fracciones, los actos que considera mercantiles, a los que clasifica como tales ya sea por el objeto, por los sujetos que intervienen o por la finalidad que se persigue con su realización, y, en su fracción XXV, precisa que serán mercantiles cualesquiera otros actos de naturaleza análoga a los expresados en ese código, concluyendo que, en caso de duda, la naturaleza comercial del acto será fijada por arbitrio judicial. La enumeración que se hace en el artículo 75 del Código de Comercio, comprende una gran variedad de actos cuya naturaleza deriva de distintas razones, por lo cual, no es posible obtener una definición única de acto de comercio, al igual que tampoco puede darse un concepto unitario de contrato mercantil; luego, dado que el único rasgo que identifica a los actos de comercio, es que lo son, por disposición expresa del legislador, para establecer cuándo se está en presencia de obligaciones de esa naturaleza, deberá indagarse si el acto jurídico en cuestión encuadra en aquellos que el legislador catalogó expresamente como actos de comercio. De donde se sigue, que deben calificarse como contratos mercantiles todas las relaciones jurídicas sometidas a la ley comercial; lo que implica, que serán mercantiles los contratos, aun cuando el acto sea comercial solo para una de las partes, tal como se preceptúa en el artículo 1050 del código en consulta. [Segundo Tribunal Colegiado en materia civil del Tercer Circuito. 9a. época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, t. XXIV, julio del 2006, tesis: III.2o.C.118 C, p. 1176].

### 2.3. Sujetos del derecho mercantil

De conformidad con lo dispuesto por el Código de Comercio, son sujetos del derecho mercantil tanto los comerciantes (art. 3 C.Co.) como quienes accidentalmente realizan un acto de comercio (art. 4

C.Co.).

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

“Toda la persona física o moral, que según las leyes comunes es hábil para contratar y obligarse, a quienes las mismas leyes no prohíban expresamente la profesión del comercio, tiene capacidad para ejercerlo” (art. 5 C.Co.). En tal virtud, toda persona que tiene capacidad de ejercicio en derecho civil puede llegar a ser comerciante, siempre y cuando la ley no se lo prohíba expresamente.

### **2.3.1. Personas físicas (comerciante individual)**

Hemos señalado que toda persona que es hábil para contratar y obligarse tiene la capacidad legal para ejercer el comercio, siempre y cuando la ley no se lo prohíba expresamente.

Ahora bien, de conformidad con la fracción I del artículo 3 del Código de Comercio, “se reputan en derecho comerciantes las personas que, teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria”. Por tanto, para ser en derecho comerciante, es necesario tener la capacidad de ejercicio, y hacer del comercio una profesión, una ocupación ordinaria.

#### **La capacidad**

Por regla general, *todas las personas físicas tienen capacidad* de ejercicio con las excepciones que sobre el particular señala el Código Civil, a saber: los menores de edad, los mayores privados de inteligencia, los sordomudos que no saben leer ni escribir, los ebrios consuetudinarios y aquellos que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes. Tales personas no pueden realizar por sí mismas actos jurídicos, por lo que deben tener un representante.

Ahora bien, si estos incapaces no pueden ejercer comercio por si mismos, sí pueden hacerlo por conducto de sus representantes legales, siempre y cuando hayan recibido la negociación correspondiente por *donación o por herencia* y previa autorización judicial al efecto, toda vez que como el comercio implica especulación y riesgos patrimoniales, los representantes del incapaz no pueden arriesgar el patrimonio de este en actos de naturaleza especulativa como son los de comercio, limitándose normalmente su actividad a la administración y conservación de los bienes del incapacitado y solo en los casos excepcionales mencionados autoriza a la ley a que un incapacitado explote una negociación mercantil por conducto de sus representantes (art. 556 C.Civ.).

#### **Ejercicio del comercio**

“El comercio constituye una actividad lucrativa que consiste en la intermediación directa o indirecta entre productores y consumidores de bienes y servicios a fin de facilitar y promover la circulación de la riqueza”, señalan Jorge Wikter y Miguel Acosta Romero.<sup>16</sup>

---

<sup>16</sup> *Enciclopedia jurídica mexicana*, t. II, p. 242.

El ejercicio del comercio implica la realización de los actos mercantiles, de actos de comercio. Pero no todos los actos de comercio son aptos para conferir a quienes los realizan, *el status* de

comerciante.

En efecto, la realización de los actos absolutamente mercantiles no son aptos para considerar a una persona como comerciante, aún cuando los celebre en forma reiterada. Así, una persona puede librar cheques ordinariamente para cubrir sus deudas más no por ello ha de ser considerado comerciante. Por ello, solo los *actos de comercio de carácter especulativo* tienen la cualidad de conferir el estado de comerciante a quien los realiza ordinariamente.

### **El comercio como ocupación ordinaria**

Pero no basta con que una persona tenga capacidad legal y que eventualmente realice actos de comercio para que se le considere comerciante. Es necesario además, que dicha persona ejerza *el comercio de una manera habitual*, de manera que se pueda considerar que hace del comercio una profesión y en consecuencia no se considerará comerciante a quien accidentalmente realiza actos de comercio.

### **Restricciones a la libertad individual para ser comerciante**

Existen algunos casos en los cuales *la ley prohíbe o limita a ciertas personas a la libertad para ejercer el comercio*, y así, el artículo 12 del Código de Comercio prohíbe el ejercicio del comercio a los quebrados que no hayan sido rehabilitados, a los que por sentencia ejecutoria hayan sido condenados por delitos contra la propiedad, siempre y cuando, diremos nosotros, las sentencias correspondientes los condenen expresamente a la pérdida de ese derecho, y a los corredores, cuya función es incompatible con la del comerciante, lo que significa que este puede hacer cesar por propia voluntad la prohibición legal abandonando la profesión de la correduría, lo que no sucede en los demás casos, en los que queda fuera del alcance de los interesados hacer cesar la prohibición relativa al ejercicio del comercio.

Por lo que hace a los comerciantes individuales extranjeros, si bien es cierto que gozan de libertad para dedicarse a la profesión, industria, comercio o trabajo que les acomode siendo lícitos (arts. 33 y 5 Const. Fed.), también lo es que deben sujetarse a las leyes mexicanas (arts. 13 y 14 del C.Co.), y que su actividad mercantil encuentra importantes restricciones en la Ley General de Población y sus reglamentos, así como la Ley de Inversión Extranjera, entre otras, limitaciones cuyo estudio excede del marco de referencia de este curso.

### **2.3.2. Personas morales**

De conformidad con las fracciones II y III del artículo 3 del C.Co., las personas morales constituidas con arreglo a alguno de los tipos de sociedades mercantiles enumerados en el artículo 1o. de la Ley General de Sociedades Mercantiles (LSM) u otras leyes mercantiles, tienen carácter de comerciantes independientemente de cualquiera otra consideración y tienen la capacidad necesaria para la realización de las operaciones inherentes al objeto de la sociedad, de conformidad con el artículo 10 de la LSM.

Así, mientras que para una persona física puede ser considerada comerciante la ley exige que aquella haga del comercio su ocupación habitual, las personas morales (sociedades mercantiles) se consideran comerciantes por el solo hecho de constituirse con arreglo a las leyes mercantiles.

También se considera comerciante en derecho a toda la sociedad civil que persiga uno o más fines mercantiles, en cuyo caso estaremos frente a una sociedad mercantil irregular, cuyo estudio realizaremos posteriormente a la luz del artículo 2 de la LSM.



Finalmente cabe señalar que los sindicatos, por disposición de la Ley Federal del Trabajo (art. 378 fracción II) no pueden ser comerciantes.

### 2.3.3. Definición del término “comerciante”

Habiendo hecho un somero examen de los sujetos del derecho mercantil, sobre este particular nos queda solamente definir la figura del comerciante.

Para Mantilla Molina es comerciante quien “tiene una negociación mercantil. Es el hecho objetivo ostensible de tener una negociación, lo que engendra el estado de comerciante, cualesquiera que sean los actos que realiza, cualquiera que sean las otras actividades a que se dedique la misma persona. Por el contrario, no será comerciante, aunque con frecuencia y reiteración realice actos de comercio, quien no los ejecute por medio de una negociación establecida”. Al concepto vertido por el autor citado es pertinente objetar que cabe la posibilidad de que se constituya una sociedad mercantil que nunca llegue a tener una negociación mercantil, no obstante lo cual, formal y legalmente se reputa en derecho comerciante, de conformidad con la fracción II del artículo 3 del Código de Comercio, que presume *juris et de jure* que dicha persona moral realiza profesionalmente actos de comercio capaces de conferir la capacidad de comerciante a la misma, evento en el cual es inaplicable la definición propuesta por el autor de referencia.

El *Diccionario de la lengua española* no nos proporciona una definición que nos permita conocer con suficiente precisión el concepto de comerciante, pues se limita a decir que tal es: quien comercia; la persona propietaria de un comercio; y, la persona a quienes son aplicables las especiales leyes mercantiles.

Tampoco Arturo Díaz Bravo<sup>17</sup> nos proporciona una definición al respecto, no obstante que en su obra no arriba a esa conclusión no obstante que dedica un apartado para ello. Elvia Arcelia Quintana<sup>18</sup> señala que en el siglo XIX se utilizó esa expresión para designar a la persona natural o jurídica que, con la capacidad requerida por la ley, se dedica en nombre propio, habitual o profesional, al ejercicio del comercio.

A nuestro juicio comerciante es toda persona, física o moral, que habitual y profesionalmente se dedican a la intermediación de bienes y servicios con ánimo de lucro.

## 2.4. Obligaciones del comerciante

El solo hecho de ser comerciante impone a quienes ejercen tal profesión, determinadas obligaciones jurídicas de diversa índole: mercantiles, fiscales, administrativas, sanitarias, etcétera. Por razones obvias nos limitaremos al análisis las de naturaleza mercantil.

El artículo 16 del Código de Comercio señala que todos los comerciantes por el solo hecho de serlo están obligados a:

1. La publicación de su calidad mercantil.
2. La inscripción, en el Registro Público de Comercio, de los documentos cuyo tenor y autenticidad deben hacerse notorios.
3. Mantener un sistema de contabilidad de acuerdo a lo dispuesto sobre el particular por el propio código.
4. Conservar la correspondencia que tenga relación con su giro (art. 16).

Por su parte, la Ley de Cámaras Empresariales y sus Confederaciones obliga al comerciante a su inscripción en el Sistema de Información Empresarial Mexicano.

---

<sup>17</sup> Arturo Díaz Bravo: *Derecho mercantil*.

<sup>18</sup> Elvia Arcelia Quintana Adriano: *Ciencia del derecho mercantil*, p. 253.

### **2.4.1. Publicación de la calidad mercantil**

Hemos señalado que de conformidad con la fracción I del artículo 16 del Código de Comercio, los comerciantes están obligados a publicar su calidad mercantil. Por su parte el artículo 17 del mismo ordenamiento dispone el contenido de esa publicidad al establecer que

...los comerciantes tienen el deber de participar la apertura del establecimiento o despacho de su propiedad, por los medios de comunicación que sean idóneos, en las plazas en que tengan su domicilio, sucursales, relaciones o corresponsales mercantiles. Esta información dará a conocer el nombre del establecimiento o despacho, su nombre y firma; si hay compañía, su naturaleza; la indicación del gerente o gerentes, la razón social o denominación y la persona autorizada para usarlas, las sucursales o agencias. El comerciante asimismo está obligado a dar parte, en igual forma, de las modificaciones que sufra cualquiera de las circunstancias antes referidas.

Ahora bien, el incumplimiento de la obligación de anunciar la calidad mercantil en la forma prevista por la Ley carece de sanción en términos generales y solamente encontraremos una, indirecta, en el artículo 320 del Código de Comercio, que dispone que la revocación del poder del factor no producirá efecto alguno contra tercero, mientras no haya sido publicada.

Como medios idóneos para anunciar la calidad mercantil podemos señalar, en primer término, la publicación correspondiente en el Diario Oficial de la Federación, si se trata de empresas que tengan sucursales en las diversas partes de la república, en el Periódico Oficial del Estado y en los diarios de mayor circulación en la plaza donde debe hacerse y, por otra parte, el Registro Público de Comercio.

### **2.4.2. El Registro de Comercio**

La fracción II del artículo 16 del Código de Comercio establece que los comerciantes deberán inscribir en el Registro de Comercio aquellos documentos cuyo tenor y autenticidad deben hacerse notorios.

El Registro de Comercio es la oficina pública que tiene por objeto hacer del conocimiento público la situación y relaciones de los comerciantes y el contenido de determinados documentos, todos ellos en beneficio y como protección de la buena fe en el tráfico mercantil.

El artículo 18 del C.Co. establece que en el Registro de Comercio se inscriben los actos mercantiles así como aquellos que se relacionen con los comerciantes y que conforme a la legislación lo requieran.

El Registro de Comercio estará a cargo de la Secretaría de Economía y de las autoridades responsables del registro público de la propiedad en los estados y en el Distrito Federal, en los términos de los convenios que para tal efecto se suscriban entre aquella y estos; y operará con un programa informático de captura, almacenamiento, custodia, seguridad, consulta, reproducción, verificación, administración y transmisión de la información registral. Dicho programa informático será establecido por la Secretaría de Economía, y será propiedad del gobierno federal, junto con las

correspondientes bases de datos (art. 20).

La Secretaría de Economía podrá autorizar el acceso a la base de datos del Registro Público de Comercio a personas que así lo soliciten, previa la satisfacción de los requisitos que al respecto se exigen, consistentes, básicamente en la obtención de un certificado digital que utilicen las personas autorizadas para firmar electrónicamente (art. 30 bis). Este acceso es, evidentemente realizado a través de medios electrónicos por medio de Internet.

El Registro de Comercio tiene carácter público (art. 20 bis fracción IV y 30 C.Co.) y por tanto cualquier persona puede obtener datos, certificaciones y testimonios de dicha dependencia, previa solicitud hecha al registrador, el cual en ningún caso y por ningún motivo puede rehusarse a registrar los documentos mercantiles que se le presenten, salvo en los siguientes casos:

1. Cuando el acto o contrato que en ellos se contenga no sea de los que deben inscribirse.
2. Cuando esté en manifiesta contradicción con los contenidos en los asientos registrales preexistentes.
3. Cuando el documento de que se trate no exprese, o exprese sin claridad suficiente, los datos que deba contener la inscripción.

Si la autoridad administrativa o judicial ordena que se registre un instrumento rechazado, la inscripción surtirá sus efectos desde que por primera vez se presentó.

La inscripción en el Registro de Comercio es potestativa para los comerciantes individuales, quedando no obstante, inscritos de oficio al registrar cualquier documento de inscripción obligatoria (art. 19 C.Co.). En cambio, la inscripción en el Registro de Comercio, es obligatoria para las sociedades mercantiles.

### **Datos sujetos a registro**

Existirá un folio electrónico por cada comerciante o sociedad, en el que se asentarán:

1. La hoja de inscripción, que contendrá los siguientes datos:
  1. El nombre, razón social o denominación.
  2. La clase de comercio u operaciones a que se dedique.
  3. La fecha en que debe comenzar o haya comenzado sus operaciones.
  4. El domicilio, con especificación de las sucursales que hubiere establecido, sin perjuicio de inscribir dichas sucursales en el registro del distrito judicial en que estén domiciliadas (art. 21 fr. I a IV C.Co.).

Este es el contenido general de toda inscripción de comerciantes, esto es, en todos los casos aparecerán estos datos en la hoja de registro.

2. Además, deberán registrarse según el caso, determinados actos, documentos y contratos, muchos de los cuales se encuentran enumerados en el artículo 21 del Código de Comercio, entre los cuales destacan:
  1. Las escrituras de constitución de sociedad mercantil, cualquiera que sea su objeto o denominación, así como las de modificación, rescisión, disolución o escisión; y,
  2. Los poderes generales y nombramientos y revocación de los mismos, si la hubiere, conferidos a los gerentes, factores, dependientes y cualesquiera otros mandatarios.
  3. Las autorizaciones de los corredores públicos para registrar información;

4. Las garantías mobiliarias que hubiere otorgado, así como los actos jurídicos por los que constituya un privilegio especial o derecho de retención sobre bienes muebles a favor de terceros.
3. Independientemente de los señalados en el referido precepto, deben registrarse:
  1. El nombramiento de liquidadores de las sociedades mercantiles (232 LSM).
  2. Los acuerdos de fusión, transformación y escisión de las sociedades mercantiles (art. 223, 228 y 228 BIS LSM).
  3. Las sociedades mercantiles extranjeras (art. 24 C.Co. y 257 LSM).
  4. Los poderes para otorgar o suscribir títulos de crédito (art. 9 fracción I LTOC).
  5. Los contratos de crédito refaccionario y de habilitación o avío (art. 326 Fr. IV LTOC).
  6. La sentencia que declare o dé por terminado el concurso mercantil (art. 45 LCM).
  7. La sentencia que declare la quiebra (art. 171 LCM).

### **Lugar y forma de hacer las inscripciones**

De acuerdo al Código de Comercio, la inscripción se hace en la Oficina del Registro de Comercio del domicilio del comerciante, pero si se trata de bienes raíces o derechos reales constituidos sobre ellos, la inscripción se hará además, en la oficina correspondiente a la ubicación de los bienes, salvo disposición legal en contrario (art. 23).

La inscripción se efectuará con la presentación del documento correspondiente, que deberá constar en:

1. instrumentos públicos otorgados ante notario o corredor público;
2. resoluciones y providencias judiciales o administrativas certificadas;
3. documentos privados ratificados ante notario o corredor público, o autoridad judicial competente, según corresponda, o
4. los demás documentos que prevean las leyes.

Tratándose de *documentos de procedencia extranjera* que se refieran a actos inscribibles, *podrán* constar previamente en instrumento público otorgado ante notario o corredor público, para su inscripción en el Registro Público de Comercio.

Si se trata de *sentencias dictadas en el extranjero*, solo se registrarán cuando medie orden judicial de autoridad judicial mexicana competente, y de conformidad con las disposiciones aplicables (art. 25 y 26).

Cuando alguno de los actos, documentos o contratos cuya inscripción es obligatoria para el Registro de Comercio, deban inscribirse en el Registro Público de la Propiedad conforme al derecho común, su inscripción en este último será bastante para que surtan los efectos correspondientes del derecho mercantil, con tal de que en el Registro de Comercio se tome razón de la inscripción hecha en el Registro Público de la Propiedad (art. 22).

El procedimiento para la inscripción de los actos mercantiles en el Registro de Comercio, se sujetará a las bases siguientes:

1. Será automatizado, y estará sujeto a plazos máximos de respuesta;
2. Constará de las fases de:
  - *recepción*, física o electrónica de una forma precodificada acompañada del instrumento en

- el que conste el acto a inscribir, pago de los derechos, generación de una boleta de ingreso y del número de control progresivo e invariable para cada acto;
- o *análisis* de la forma precodificada y la verificación de la existencia o inexistencia de antecedentes registrales y, en su caso, preinscripción de dicha información a la base de datos ubicada en la entidad federativa;
  - o *calificación*, en la que se autorizará en definitiva la inscripción en la base de datos mediante la firma electrónica del servidor público competente, con lo cual se generará o adicionará el folio mercantil electrónico correspondiente; y,
  - o *emisión de una boleta de inscripción* que será entregada física o electrónicamente.

El reglamento respectivo, desarrollará el procedimiento registral conforme a las bases expuestas.

### **Registro Único de Garantías Mobiliarias**

Las garantías mobiliarias constituidas de acuerdo con la ley, así como cualquier acto jurídico relacionado con ellas, se pueden inscribir en el Registro de Comercio.

Dentro del concepto de “garantías mobiliarias” quedan comprendidos todos los actos jurídicos por los que se constituya, modifique, transmita o cancele un privilegio especial o derecho de retención sobre muebles a favor de terceros.

El Código presume mercantil cualquier garantía mobiliaria, como la prenda, otorgadas a favor de un comerciante, a cuyo efecto creó el Registro Único de Garantías Mobiliarias como una sección del Registro Público de Comercio, y cualquier interesado puede solicitar y obtener la expedición de certificaciones al respecto.

El artículo 32-bis-4 del ordenamiento en consulta, es exhaustivo al explicar el procedimiento para la inscripción de garantías inmobiliarias.

### **Efectos de la inscripción**

El artículo 29 establece que los documentos inscritos en el Registro de Comercio, producirán efecto legal frente a terceros desde la fecha de su inscripción, sin que puedan invalidarlos otros anteriores o posteriores no registrados. Sin embargo, la inscripción de actos que sean enviados por medios electrónicos de conformidad con las reglas que el propio C.Co, establece, será inmediata, definitiva y no será susceptible de calificación por parte del registrador.

Cuando se omita la inscripción de documentos que conforme a la ley mercantil deban registrarse, tales documentos solo producirán efectos entre los otorgantes, pero no podrán producir perjuicio a tercero, el cual podrá aprovecharlos en lo que le fuesen favorables (art. 27).

### **Otros registros**

Además del de Comercio, existen otros registros especiales regulados por nuestra legislación, relativos a determinados actos o documentos de carácter mercantil que se relacionan con esta materia, entre los que encontraremos el Registro Público de la Propiedad, el Cooperativo Nacional, el Registro Nacional de Transferencia de Tecnología, el de Inversiones Extranjeras, etcétera.

### **2.4.3. Contabilidad. Fundamento legal y requisitos que debe reunir**

La fracción III del artículo 16 del C.Co., establece que todos los comerciantes están obligados a

mantener un sistema de contabilidad de acuerdo con las disposiciones que el mismo ordenamiento establece sin perjuicio, claro está, de lo que otras leyes ordenen sobre el particular. La contabilidad ha sido definida como “el arte de registrar, clasificar y resumir de una manera significativa y en términos monetarios, las transacciones y eventos (o sucesos) que son, cuando menos en parte, de carácter financiero”.<sup>19</sup>

El artículo 33 de cuerpo legal en cita, establece que el comerciante está obligado a llevar y mantener un sistema de contabilidad adecuado. Este sistema podrá llevarse mediante los instrumentos, recursos y sistemas de registro y procesamiento de acuerdo con las características particulares del negocio, pero en todo caso deberá satisfacer los siguientes requisitos mínimos:

---

<sup>19</sup> Eric L. Kohler: *Diccionario para contadores*, p. 110.

1. Permitirá identificar las operaciones individuales y sus características, así como conectar dichas operaciones individuales con los documentos comprobatorios originales de las mismas.
2. Permitirá seguir la huella desde las operaciones individuales a las acumulaciones que den como resultado las cifras finales de las cuentas y viceversa.
3. Permitirá la preparación de los estados que se incluyan en la información financiera del negocio.
4. Incluirá los sistemas de control y verificación internos necesarios para impedir la omisión del registro de operaciones, para asegurar la corrección del registro contable y para asegurar la corrección de las cifras resultantes.

Cualquiera que sea el sistema de registro que se emplee, deberá llevarse debidamente encuadrado el Libro Mayor. La encuadración podrá hacerse *a posteriori* dentro de los tres meses siguientes al cierre del ejercicio, sin perjuicio de los requisitos especiales que establezcan las leyes fiscales para los registros y documentos que tengan relación con las obligaciones fiscales del comerciante (art. 34 C.Co.).

En el libro mayor se deberán anotar como mínimo, y por lo menos una vez al mes, los nombres y designaciones de las cuentas de contabilidad, su saldo al final del periodo inmediato anterior, el total de movimientos de cargo y crédito a cada cuenta en el periodo y su saldo final. Podrán llevarse libros mayores en forma particular, ya sea por oficinas, segmentos de actividad o por cualquier otra clasificación, pero en todos los casos deberá existir un mayor general en el que se concentren todas las operaciones de la entidad (art 35 C.Co.).

Todos los registros deberán llevarse en castellano, aunque el comerciante sea extranjero. El hecho de no cumplir con esta disposición dará lugar a que al comerciante se le aplique una multa no menor de \$ 25,000.00 (N\$ 25.00) y que no deberá exceder del 5% del capital; además, las autoridades correspondientes podrán ordenar que se haga la traducción al castellano por medio del perito traductor debidamente reconocido, siendo por cuenta del comerciante los gastos originados por la traducción (art. 37 C.Co.).

El comerciante deberá conservar, debidamente archivados, los comprobantes originales de sus operaciones de tal manera que puedan relacionarse con las mismas y con el registro que de ellas se haga y deberá conservarlos por un plazo mínimo de diez años.

Igualmente deberá conservar los libros, registros y documentos de su negocio por un plazo mínimo de diez años, teniendo igual obligación los herederos del comerciante.

## **Función probatoria de contabilidad**

Prescribe el artículo 42 C.Co., que no se podrá hacer pesquisa de oficio por tribunal ni autoridad alguna para inquirir si los comerciantes llevan o no el sistema de contabilidad a que se refiere el propio cuerpo legal. “Rige pues, en esta materia, el principio del secreto de contabilidad”.<sup>20</sup>

Pero esa regla general tiene importantes excepciones. Una de ellas, la que deriva de las disposiciones fiscales, y otra, la que se desprende del carácter de medios de prueba que tienen los libros de contabilidad.

En efecto, los libros, registros y documentos de los comerciantes son una forma de prueba escrita. Esto es, entre las funciones que desempeña tienen la de ser medio de prueba, y como tales, procede en muchos casos su presentación en juicio de tal manera que pueden ser conocidos por terceros extraños al comerciante que los lleva. Este puede estar obligado a comunicarlos o a exhibirlos.

- Sistema de la exhibición. Por exhibición de los libros se entiende su examen practicado por la autoridad judicial en el lugar en que habitualmente se guarden o conserven o en el que de común acuerdo fijen las partes, y en su presencia o de la persona que comisionen al efecto, limitado a los puntos que tengan relación con la controversia. La exhibición de los libros puede ser decretada por el juez de oficio o bien, a petición de parte (art. 44 C.Co.).
- Sistema de la comunicación o entrega general. La comunicación consiste en la entrega de libros, registros, comprobantes, cartas, cuentas y documentos de los comerciantes para su examen total, y es procedente únicamente en los siguientes casos:
  1. En caso de sucesión universal.
  2. De liquidación de compañía.
  3. De dirección o gestión comercial por cuenta de otro.
  4. De concurso mercantil.

---

<sup>20</sup> Rafael De Pina Vara, obra citada, p. 166.

Finalmente conviene hacer notar que la comunicación y la exhibición de los libros, es aplicable a las actas de las sociedades mercantiles.

## **Sanciones**

Las sanciones por incumplimiento a las normas relativas a la contabilidad, son indirectas en nuestra legislación, a saber:

1. El comerciante declarado, por sentencia firme, en concurso mercantil, será sancionado con pena de uno a nueve años de prisión por cualquier acto o conducta dolosa que cause o agrave el incumplimiento generalizado en el pago de sus obligaciones; presumiéndose, salvo prueba en contrario, que el comerciante ha causado o agravado dolosamente el incumplimiento generalizado en el pago de sus obligaciones cuando lleve su contabilidad en forma que no permita conocer su verdadera situación financiera; o la altere, falsifique o destruya (art. 271 Ley de Concursos Mercantiles).
2. Los comerciantes contra quienes se siga un procedimiento de concurso mercantil será

sancionado con pena de uno a tres años de prisión cuando, requerido por el juez del concurso mercantil, no ponga su contabilidad, dentro del plazo que al efecto se le conceda, a disposición de la persona que el juez designe, salvo que el comerciante demuestre que le fue imposible presentarla por causas de fuerza mayor o caso fortuito (art. 272 Ley de Concursos Mercantiles).

Por otra parte, los libros de contabilidad llevados regularmente pueden constituir legalmente una prueba a favor del comerciante cumplido, de tal manera que en el caso de controversia judicial, el comerciante cuyos libros fueran irregulares o careciere de ellos se verá privado de tal medio de prueba y se expondrá a que hagan prueba en su contra los de su adversario.

En efecto, el artículo 1295 fracción II del Código de Comercio establece que si entre los asientos de los libros llevados por dos comerciantes no hubiere conformidad, y los de uno se hubieren llevado con todas las formalidades legales, y los del otro adolecieran de defecto o carecieran de los requisitos exigidos por el propio código, los asientos de los libros en regla harán fe contra los defectuosos, salvo prueba en contrario.

Asimismo, la fracción III del mismo precepto establece que si uno de los comerciantes no presentare sus libros o manifestare no tenerlos, harán fe en su contra los de su adversario con todas las formalidades legales, salvo que demuestre que la carencia de dichos libros se debe a causas de fuerza mayor y salvo siempre la prueba en contrario de los asientos exhibidos.

Entendemos por fuerza mayor o caso fortuito el “fenómeno de la naturaleza o un hecho de personas con autoridad pública, general (salvo casos excepcionales) insuperable e imprevisible, o que siendo previsible no se puede evitar, y que origina una conducta dañosa, contraria a un deber jurídico...”<sup>21</sup>

#### **2.4.4. Conservación de la correspondencia**

Los comerciantes están obligados, de conformidad con la fracción IV del artículo 16 del Código de Comercio, a conservar la correspondencia, física o electrónica, que tenga relación con su empresa, tanto de la que envían (copias) como la que reciban por un plazo mínimo de diez años (art. 47 al 50).

El incumplimiento de este deber *carece de sanción directa*, pero el comerciante que no conserve los contratos, convenios, ofertas o cualquier otro mensaje capaz de generar compromisos, derechos u obligaciones, se verá privado en juicio del correspondiente medio de convicción.

#### **2.4.5. Inscripción en el Sistema de Información Empresarial Mexicano**

El 8 de agosto de 1995, la Suprema Corte de Justicia de la Nación elevó a rango de jurisprudencia el criterio sostenido por algunos empresarios, en el sentido de que resulta inconstitucional, violatorio del artículo 9° (que consagra la libertad de asociación), el contenido de los artículos 5° y 6° de la Ley de Cámaras de Comercio y de las de Industria, en la medida en que obligaban a todo comerciante o industrial a registrarse y, por ende, afiliarse a ellas, so pena de la imposición de multas por parte de la entonces SECOFI, hoy Secretaría de Economía.

Con tal motivo, el 20 de diciembre de 1996, se publicó en el D.O.F. la Ley de Cámaras Empresariales y sus Confederaciones, cuyo artículo 2° transitorio, abrogó la Ley de Cámaras de Comercio y de las de

---

<sup>21</sup> Ernesto Gutiérrez y González: *Derecho de las obligaciones*, p. 489.



Industria, y por tanto, la obligación de los comerciantes e industriales de inscribirse en ellas. La nueva ley estableció el Sistema de Información Empresarial Mexicano, a cargo de la hoy Secretaría de Economía.

El 20 de enero del 2005 se publicó en el Diario Oficial de la Federación una nueva “Ley de Cámaras Empresariales y sus Confederaciones”, que abrogó a la anterior, correspondiente a 1996.

La nueva legislación precisa que tiene por objeto normar la constitución y funcionamiento de las cámaras de comercio, servicios y turismo y de las cámaras de industria, así como de las confederaciones que las agrupan, considerando a tales entidades como instituciones de interés público, autónomas, con personalidad jurídica y patrimonio propio, conformadas por comerciantes o industriales que son libres de agremiarse o no a ellas.

De acuerdo con la ley, las cámaras y sus confederaciones representan, promueven y defienden nacional e internacionalmente las actividades de la industria, el comercio, los servicios y el turismo, y colaboran con el gobierno para lograr el crecimiento socioeconómico así como la generación y distribución de la riqueza, teniendo al mismo tiempo el carácter de órganos de consulta y colaboración del Estado; su actividad no podrá tener fines de lucro y deberán abstenerse de realizar actividades religiosas o partidistas.

Entre otros fines, las cámaras tienen por objeto operar el Sistema de Información Empresarial Mexicano (SIEM) y actuar como mediadoras, árbitros y peritos, nacional e internacionalmente respecto de actos relacionados con las actividades comerciales, de servicios, de turismo o industriales en términos de la legislación aplicable.

Ahora bien, hemos dicho que las cámaras operan, bajo la coordinación de la Secretaría de Economía, al SIEM, el cual es definido por el artículo 29 de la ley en consulta como

...un instrumento del Estado mexicano con el propósito de captar, integrar, procesar y suministrar información oportuna y confiable sobre las características y ubicación de los establecimientos de comercio, servicios, turismo e industria en el país, que permita el mejor desempeño y promoción de las actividades empresariales.

La inscripción y registro para el SIEM en la cámara que corresponda será obligatorio para las empresas y no obligará al pago de cuota alguna de afiliación, mas sí al pago de registro en el propio sistema, cuyo importe se destinará a la mejoría y desarrollo tecnológico del mismo.

El registro en el SIEM tendrá un costo nominal aprobado por la Secretaría, y las empresas deberán llevarlo a efecto dentro de los dos meses siguientes a partir de la fecha de su registro ante la SHCP.

Dentro del primer bimestre de cada año posterior al registro, deberá renovarse y en su caso realizarse una actualización del mismo, en la cámara correspondiente a la región o giro del comerciante o industrial. Asimismo, deberá manifestarse al SIEM el cese total o parcial de actividades o cambio de giro o domicilio, en un plazo de dos meses a la fecha en que tales eventos ocurran, y ante la misma cámara en que se registró inicialmente.

La información que se proporcione al SIEM será obligatoria en cuanto sea necesaria para fines de planeación y aplicación correcta de los instrumentos de política de Estado para promover su desarrollo y la integración de cadenas productivas, y opcional, toda aquella información complementaria que, decidan incorporar los comerciantes o industriales al sistema con el propósito de promover más ampliamente su actividad económica específica y estimular oportunidades de negocios.

Dicha información no hará prueba ante la autoridad administrativa o fiscal, en juicio o fuera de

él.

## 2.5. Autoevaluación

Preguntas.

1. Enumere los actos de comercio a que alude el Código de Comercio.
2. Indique cuáles otros actos de comercio existen en la legislación mexicana, distintos a los señalados por el código.
3. ¿Qué son los actos *esencialmente civiles*? (anote ejemplos).
4. ¿Cómo se clasifican los actos de comercio?
5. ¿Cuáles son los actos *absolutamente mercantiles*? (anote ejemplos).
6. ¿Cuáles son los actos de *mercantilidad condicionada*? (anote ejemplos).
7. ¿De qué puede depender la mercantilidad de un acto relativamente mercantil?
8. ¿Cuáles son los actos mercantiles *accesorios*? (anote ejemplos).
9. ¿Cuál es la importancia de saber distinguir cuándo un acto de comercio es absolutamente mercantil y cuándo de mercantilidad condicionada?
10. ¿Qué son los actos unilateralmente mercantiles, también llamados actos mixtos?
11. ¿Cuál es la legislación aplicable a los actos unilateralmente mercantiles?
12. ¿A qué personas se aplican las normas del derecho mercantil?
13. ¿Qué es un comerciante, desde el punto de vista jurídico?
14. ¿Cuáles son los requisitos para que una persona física sea comerciante, desde el punto de vista legal?
15. Señale en qué casos y con qué requisitos puede un incapaz llegar a ser comerciante.
16. Indique cuáles actos de comercio son capaces de conferir a quien los realiza la calidad de comerciante.
17. Señale cuáles personas, por prohibición legal, no pueden ejercer el comercio.
18. Señale cuáles personas morales son comerciantes desde el punto de vista legal.
19. ¿Cómo podemos elaborar una definición del término “comerciante” que comprenda tanto a las personas físicas como a las morales?
20. Enumere las principales obligaciones que son comunes a todos los comerciantes, desde el punto de vista del derecho mercantil.
21. ¿Qué es el Registro Público de Comercio?
22. ¿Dónde se encuentra ubicado físicamente el Registro Público de Comercio?
23. ¿Qué documentos deben inscribirse en el Registro Público de Comercio?
24. ¿Cómo se lleva a cabo la inscripción de documentos en el Registro Público de Comercio?
25. Cuando ha de registrarse un documento redactado en idioma extranjero, ¿qué requisito previo a su inscripción es necesario cumplir?
26. ¿Cuáles son los efectos de la inscripción de documentos antes el Registro Público de Comercio?
27. ¿Cuáles son las consecuencias de la omisión de inscribir los documentos que conforme a la ley deben registrarse en el Registro Público de Comercio?
28. ¿Existen, además del de comercio, otros registros en los que deban inscribirse determinados documentos de comerciantes?
29. ¿Qué es la contabilidad?

30. ¿Cuáles son los requisitos que conforme al Código de Comercio debe satisfacer la contabilidad del comerciante?
31. ¿Cuál es el libro de contabilidad que obligatoriamente deben llevar los comerciantes, conforme al Código de Comercio?
32. ¿Qué debe anotarse en el libro mayor?
33. ¿Pueden llevarse libros de contabilidad en idioma extranjero?
34. ¿Durante cuánto tiempo debe conservar el comerciante los libros de contabilidad y los documentos relacionados?
35. ¿Puede utilizarse la contabilidad del comerciante como prueba en un juicio?
36. ¿Cuáles son los sistemas que existen para que un comerciante presente en juicios sus registros contables?
37. ¿En qué casos está obligado el comerciante a comunicar todos sus registros contables ante un juez?
38. ¿Cuáles son las consecuencias que se producen cuando un comerciante no lleva su contabilidad o la lleva irregularmente?
39. ¿Durante cuánto tiempo debe el comerciante conservar la correspondencia que tenga relación con su negocio?
40. ¿Cuál es la consecuencia que se produce si no se conserva la correspondencia en los términos establecidos por la ley?

#### Problemas.

El alumno resolverá los siguientes problemas, indicando en cada caso los argumentos y fundamentos legales que haya tenido en consideración para solucionarlos.

1. Antonio Nava es un contador público que acostumbra pagar sus deudas con cheques, que como sabemos son títulos de crédito, y por tanto cada vez que libra tales documentos realiza un acto absolutamente mercantil. Supongamos que cada día el señor Nava libra cinco cheques para hacer diversos pagos.
  1. ¿Debe considerarse a dicha persona como comerciante para todos los efectos legales? ¿Por qué?
2. El señor Manuel González, empleado gubernamental, decide abrir por las tardes una miscelánea con el objeto de obtener mayores ingresos, a cuyo efecto dedica solo dos horas diarias a su negociación, pues la mayor parte del tiempo la emplea como trabajador burocrático.
  1. ¿Debe considerarse que Manuel González es comerciante? ¿Por qué?
  2. En su caso, ¿cuáles son las principales obligaciones que ha de cumplir el señor González, desde el punto de vista del derecho mercantil?
3. Al fallecer la bisabuela de Rómulo Mendoza, hereda a este, quien padece de una enfermedad mental que lo ha privado de inteligencia, una tienda cuyo objeto es la venta al público de ropa al menudeo.
  1. ¿Puede en tal evento Rómulo Mendoza llegar a ser comerciante? ¿Por qué?
  2. ¿Qué requisitos es necesario satisfacer al efecto?
  3. En su caso, ¿quién ha de representar a Rómulo Mendoza?

#### Investigación.

El alumno investigará los beneficios que puede representar para el comerciante estar inscrito en el

SIEM, y los requisitos necesarios para su registro.

# Capítulo 3

## La empresa y los auxiliares mercantiles

*Sumario:* 3.1. “Concepto de empresa”. 3.2. Elementos de la negociación mercantil. 3.2.1. Clientela y avío. 3.2.2. El establecimiento y la propiedad comercial. 3.2.3. La propiedad industrial. 3.2.4. La propiedad intelectual (derechos de autor). 3.2.5. Elementos corporales de la negociación mercantil. 3.3. Los auxiliares mercantiles. 3.3.1. Clasificación. 3.3.2. Estatus jurídico de los auxiliares mercantiles. 3.3.3. Auxiliares dependientes. 3.3.4. Auxiliares independientes. 3.4. Autoevaluación.

### 3.1. “Concepto de empresa”

De acuerdo con el Diccionario de la Lengua, una de las acepciones del vocablo “empresa”, es aquella según la cual se constituye por “una unidad de organización dedicada a actividades industriales, mercantiles o de prestación de servicios con fines lucrativos”. El ánimo de lucro subyace en la definición. En términos semánticos, la definición se aproxima en mucho a nuestro objeto de investigación.

Sin embargo, desde el punto de vista jurídico, existen una gran cantidad de definiciones que dificultan definir el concepto, máxime que nuestras leyes, además de esta locución usan indistintamente la de negociación mercantil, almacén, tienda, establecimiento, fundo y casa de comercio.

Mantilla Molina utiliza al efecto la denominación de “negociación mercantil”, por considerarla más acertada, y la define como “el conjunto de cosas y derechos combinados para obtener u ofrecer al público bienes y servicios, sistemáticamente y con propósito de lucro”.<sup>22</sup> Adoptamos esta definición porque nos permitirá analizar en

---

<sup>22</sup> Roberto Mantilla Molina, obra citada, p. 97.

forma ordenada los elementos que integran a una empresa desde el punto de vista jurídico.

### 3.2. Elementos de la negociación mercantil

Los elementos que constituyen en la negociación mercantil suelen dividirse en incorporales y corporales.

Son elementos incorporales:

1. La clientela y el aviamiento o avío.
2. La propiedad comercial (derecho al arrendamiento).
3. La propiedad industrial.
4. La propiedad intelectual (derechos de autor).

Son elementos corporales:

1. Los inmuebles, muebles y enseres;
2. Las mercancías; y
3. Las materias primas y productos finales.

La existencia de la empresa y sus elementos presupone la de un titular (el comerciante) y de personas que lo auxilian en el ejercicio de su actividad profesional (los auxiliares mercantiles).

### **3.2.1. Clientela y avío**

La clientela y el avío, más que elementos de la negociación son cualidades de la misma que representan un innegable valor económico.

“La buena organización, el conocimiento de los hábitos, gustos y necesidades del público, las listas de nombres y direcciones de proveedores y consumidores, el buen servicio suministrado por el personal, etcétera, son los factores que integran esta peculiar aptitud para producir utilidades que constituyen el avío de una negociación.<sup>23</sup> Es pues el avío “la aptitud de la empresa merced a la acertada organización de sus elementos para rendir sus beneficios económicos”.<sup>24</sup>

Y es precisamente el avío el que determina la formación y el mantenimiento de la clientela, que será naturalmente mayor en la medida en que esté mejor aviada la negociación.

Por “clientela” entendemos el conjunto de personas, negocios, compañías o sociedades que acostumbran acudir a una empresa para proveerse de mercancías o para utilizar sus servicios.

---

<sup>23</sup> *Ibíd*em, p. 100.

<sup>24</sup> *Ibíd*em, p. 101.

### **3.2.2. El establecimiento y la propiedad comercial**

El *establecimiento mercantil* es el asiento material de la empresa, el lugar geográfico en el que permanentemente se desenvuelven sus negocios.<sup>25</sup>

Comúnmente una empresa tiene varios establecimientos, pero estos no son indispensables para la existencia de la negociación, ya que de hecho hay empresas sin establecimientos, como ocurre con ciertos negociantes que trafican con mercaderías de plaza a plaza, o realizan sus operaciones por medios electrónicos, como las ventas por televisión o por Internet.

Ahora bien, cuando la propiedad del local donde se ubica el establecimiento corresponde también al titular de la negociación, no se presenta problema alguno. Sin embargo, frecuentemente el negociante no es propietario del local y dispone de él merced a un contrato de arrendamiento, que genera para los contratantes una serie de derechos y obligaciones. El conjunto de derechos reconocidos al empresario sobre el local arrendado es conocido doctrinalmente con el nombre de *propiedad comercial*.

Si el empresario pudiera ser lanzado en cualquier momento del local que ocupa la negociación, el propietario del inmueble podría aprovecharse del buen nombre, de la clientela, del avío, para establecer en él un negocio igual o similar.

Por ello en muchos países se otorgan al empresario especiales derechos sobre el local arrendado.

En México no hay legislación especial sobre este particular, debiendo remitirnos a las normas que sobre dicho tópico establece el Código Civil del lugar de la ubicación del local.

Este es un caso de excepción a la regla de que la ley común supletoria de la mercantil es el Código Civil Federal, estudiada en la primera unidad. La excepción toma su fundamento en la fracción II del artículo 121 Constitucional, que establece que “los bienes muebles e inmuebles se registrarán por la ley del lugar de su ubicación”.

Entre las reglas aplicables al arrendamiento de locales comerciales destacan las siguientes:

1. El comerciante inquilino no puede ceder los derechos del arrendamiento ni subarrendar el local sin el consentimiento del arrendador.

---

<sup>25</sup> De Pina, obra citada, p. 39.

2. El arrendamiento no puede exceder de 15 y 20 años, respectivamente, según se trate de fincas destinadas al comercio o a la industria.
3. En los arrendamientos que han durado más de cinco años, cuando el arrendatario ha hecho mejoras de importancia en la finca arrendada, tiene derecho, si está al corriente en el pago de la renta, a que se le prefiera a otro interesado en el nuevo arrendamiento de la finca, gozando además en este caso, del derecho del tanto si el propietario desea vender el inmueble arrendado.
4. Vencido el contrato, el inquilino tiene derecho a que se le prorrogue hasta por un año, siempre que esté al corriente en el pago de la renta.

### **3.2.3. La propiedad industrial**

En el conjunto de derechos conocidos con el nombre de propiedad industrial, cabe distinguir el grupo de los que tienen la función de proteger la negociación misma, de aquel otro cuyo contenido es un monopolio temporal de explotación.<sup>26</sup>

El primer grupo lo integran:

1. El nombre comercial.
2. Las marcas.
3. Los secretos industriales.
4. Las denominaciones de origen.

El segundo grupo lo forman:

1. Las patentes.
2. Los modelos de utilidad.
3. Los diseños industriales.
4. Los esquemas de trazados de circuitos integrados.
5. Avisos comerciales.

Conviene recordar que la sexta parte (artículos 1701 al 1721) del Tratado de Libre Comercio, comprende bajo el común denominador de “Propiedad intelectual” a los siguientes derechos: de autor y conexos, marcas, patentes, esquemas trazados de circuitos integrados, secretos industriales y de negocios, de obtenedores de vegetales, de indicaciones geográficas, y diseños industriales.

Los derechos relativos a la propiedad industrial, se encuentran normados por la Ley de la Propiedad Industrial, publicada en el D.O.

---

<sup>26</sup> Joaquín Rodríguez, obra citada, p. 144.

del 27 de junio de 1991, correspondiendo su aplicación administrativa al Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial (IMPI), que es un organismo descentralizado del Gobierno Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios, dependiente de la Secretaría de Economía.

### **El nombre comercial**

Aunque la ley no lo define, entendemos por nombre comercial el de una empresa o establecimiento mercantil, adoptándose libremente por el comerciante que es su titular, de suerte que puede ser de mera fantasía, aludir al giro de la negociación o bien, incluir el nombre o apodo del propietario.

El derecho al uso exclusivo del nombre comercial, se adquiere por el simple uso del mismo y su protección abarcará la zona geográfica de la clientela efectiva de la empresa o establecimiento al que se le aplique el nombre comercial, y se extenderá a toda la República si existe difusión masiva y constante a nivel nacional del mismo. Quien esté usando un nombre comercial, puede solicitar al IMPI, la publicación del mismo en la gaceta que edita, con el objeto de establecer la presunción de la buena fe en la adopción y uso del nombre comercial.

La solicitud de publicación de un nombre comercial se presentará por escrito a la mencionada dependencia, acompañada de los documentos que acrediten el uso efectivo del nombre comercial aplicado a un giro determinado.

Recibida la solicitud, se verificará que no exista algún nombre comercial idéntico o semejante en grado de confusión que ampare productos o servicios íntimamente relacionados con el giro preponderante de la empresa o establecimiento de que se trate, y en su caso, se procederá a la publicación, cuyos efectos durarán diez años contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud y podrán renovarse por periodos de la misma duración, pero si no se renueva cesarán los efectos de la publicación.

En la transmisión de la empresa o establecimiento se comprenderá el derecho al uso exclusivo del nombre comercial, salvo pacto en contrario.

El nombre comercial ordinariamente se integra con palabras. Sin embargo, una negociación puede identificarse también por medio de signos, dibujos o esculturas que constituyen la muestra o emblema. Nuestra legislación da al emblema el mismo tratamiento legal que a las marcas, por lo que el derecho a su uso exclusivo se obtiene mediante su registro ante el IMPI, cuyos efectos tendrán una vigencia de diez años prorrogables por periodos de la misma duración (arts. 89 fr. I y II y 95 de la LPI).

El nombre comercial se registrará en lo aplicable, y cuando no haya disposición especial, por lo establecido por la ley para las marcas.

### **Las marcas**



En su sentido gramatical, marca es la señal dibujada, pegada, hecha a fuego, etcétera, en una cosa para distinguirla o saber a quien pertenece.

Jurídicamente se entiende por marca todo signo visible que distinga productos o servicios de otros de su misma especie o clase en el mercado. Los industriales, comerciantes o prestadores de servicios podrán usar una marca en la industria, comercio o servicios que presten, dando lugar con ello a las marcas industriales, comerciales y de servicios.

No obstante, el derecho al uso exclusivo de una marca se obtiene mediante el registro ante el IMPI, cuyos efectos tendrán una vigencia de diez años renovables por periodos de la misma duración. La solicitud de renovación del registro deberá presentarse dentro de los seis meses anteriores al vencimiento de su vigencia, so pena de caducidad del derecho de exclusividad.

Pueden constituir una marca:

1. Las denominaciones y figuras visibles, suficientemente distintivas, susceptibles de identificar los productos o servicios a que se apliquen o traten de aplicarse, frente a los de su misma especie o clase;
2. las formas tridimensionales;
3. los nombres comerciales y denominaciones o razones sociales, y
4. el nombre propio de una persona física, siempre que no se confunda con una marca registrada o un nombre comercial publicado.

Así, una marca puede ser nominativa, innominada, tridimensional o mixta. Las primeras son las que se forman por una denominación, con palabras; las segundas se integran por símbolos o figuras, es decir, logotipos; las tridimensionales son las que se presentan respecto a determinados objetos, particularmente envases o empaques que por su forma han venido cumpliendo funciones de distintividad en ciertos productos en el mercado, y las mixtas son las que combinan dos o más de los citados elementos.

### **Las marcas colectivas**

La L.P.I. contempla una modalidad no prevista en la ley anterior: las marcas colectivas. Establece el artículo 96 que “las asociaciones de productores, fabricantes, comerciantes o prestadores de servicios, legalmente constituidas, podrán solicitar el registro de una marca colectiva para distinguir en el mercado, los productos o servicios de quienes no formen parte de dichas asociaciones”. Con la solicitud de registro de la marca colectiva, los interesados presentarán la lista de asociados y las reglas para el uso de la marca.

Una vez obtenido el registro de una marca colectiva, la asociación deberá informar al IMPI de cualquier cambio que se produzca en la lista de asociados.

Extrañamente dispone la ley que la marca colectiva no podrá ser transmitida, pues no encontramos obstáculo alguno para la asociación titular, decida sobre su enajenación a otra entidad. En todo caso, el uso de la marca colectiva queda reservado a los miembros de la asociación.

### **Las marcas notoriamente conocidas y famosas**

Más recientemente, la Ley de la Propiedad Industrial, ha prohibido el registro de marcas notoriamente conocidas y famosas, las cuales constituyen una variante o modalidad de esa figura jurídica, entendiéndose que una marca tiene esa calidad cuando un sector determinado del público o de los círculos comerciales del país, conoce la marca como consecuencia de las actividades

comerciales desarrolladas en México o el extranjero por una persona que emplea esa marca en relación con sus productos o servicios, o bien, como consecuencia de la promoción o publicidad de la misma, entendiéndose que la marca es famosa en México cuando sea conocida por la mayoría del público consumidor. La fama de la marca debe probarse ante el IMPI, en la forma que establece la propia ley para que el titular obtenga una declaratoria (no un registro propiamente dicho) en la que se reconozca la notoriedad o fama, y cuyo efecto y actualizaciones subsistirán por un periodo de cinco años a partir de la fecha de expedición, por lo que debe renovarse al concluir cada lapso.

En cualquier caso, la marca deberá usarse en territorio nacional tal como fue registrada o declarada, o con modificaciones que no alteren sus características esenciales.

### **Registro y uso de la marca**

El IMPI podrá declarar el registro y uso obligatorio de una marca en cualquier producto o servicio o prohibir o regular el uso de marcas, registradas o no, de oficio o a petición de los organismos representativos en los siguientes supuestos:

1. cuando el uso de la marca sea un elemento asociado a prácticas monopólicas, oligopólicas o de competencia desleal, que causen distorsiones graves en la producción, distribución o comercialización de determinados productos o servicios;
2. el uso de la marca impida la distribución, producción o comercialización eficaces de bienes o servicios, y
3. el uso de marcas impida, entorpezca o encarezca en casos de emergencia nacional y mientras dure esta, la producción, prestación o distribución de bienes o servicios básicos para la población.

La declaratoria correspondiente se publicará en el Diario Oficial de la Federación.

Adicionalmente, el artículo 90 de la L.P.I. enumera los casos en que ciertas palabras, signos, símbolos o formas tridimensionales, no pueden ser registrados como marca.

Ahora bien, si una marca no es usada durante tres años consecutivos en los productos o servicios para los que fue registrada, procederá la caducidad de su registro, salvo que el titular la hubiere usado durante los tres años consecutivos inmediatos anteriores a la presentación de la solicitud de declaración administrativa de caducidad o que existan causas de fuerza mayor que impidan su uso.

### **La imagen del negocio ( *Trade dress* )**

Una importante cantidad de empresas se han preocupado por generar y mantener una imagen que los identifique ante el público. Así, los colores de los edificios, la disposición y diseño de los muebles, su decoración, los uniformes del personal y hasta la forma de contestar el teléfono o dirigirse a la clientela, son elementos capaces de distinguir a una negociación de otra; esto es lo que se conoce como *trade dress* cuya importancia salta a la vista y que, sin embargo, carece de regulación legal, no obstante lo cual consideramos que es perfectamente defendible en cuanto forma parte de la identidad del negocio, de manera que es jurídicamente posible impedir que otro sin derecho la utilice o la explote.

### **Los secretos industriales**

Se considera secreto industrial a toda información de aplicación industrial o comercial que guarde una persona física o moral con carácter confidencial, que le signifique obtener o mantener una ventaja competitiva o económica frente a terceros en la realización de actividades económicas y respecto de la cual haya adoptado los medios o sistemas suficientes para preservar su confidencialidad y el acceso restringido a la misma. La información de un secreto industrial necesariamente deberá estar referida a la naturaleza, características o finalidades de los productos; a los métodos o procesos de producción, o a los medios o formas de distribución o comercialización de productos o prestación de servicios.

No se considerará secreto industrial aquella información que sea del dominio público, la que resulte evidente para un técnico en la materia, o la que deba ser divulgada por disposición legal o por orden judicial.

Cuando el titular de un secreto industrial proporcione información relacionada con este a alguna autoridad, con el objeto de obtener licencias, registros, autorizaciones y otros actos de autoridad, no se considerará que el secreto entra, por tal motivo, al dominio público, o que es divulgada por disposición legal.

La información que se haga consistir el secreto industrial, deberá constar en documentos, medios electrónicos o magnéticos, discos ópticos, microfilmes, películas o instrumentos similares.

El titular de un secreto industrial podrá transmitirlo o autorizar su uso a un tercero, quien tendrá la obligación de no divulgarlo por ningún medio. En los convenios por los que se transmitan conocimientos técnicos, asistencia técnica, provisión de ingeniería básica o de detalle, se podrán establecer cláusulas de confidencialidad para proteger secretos industriales determinados. Recordemos que por asistencia técnica se entiende “la prestación de servicios personales independientes por los que el prestador se obliga a proporcionar conocimientos no patentables, que no impliquen la transmisión de información confidencial relativa a experiencias industriales, comerciales o científicas, obligándose con el prestatario a intervenir en la aplicación de dichos conocimientos” (art. 15 B del Código Fiscal de la Federación).

Toda persona que con motivo de su trabajo, empleo, cargo, puesto, desempeño de su profesión o relación de negocios, tenga acceso a un secreto industrial del cual se le haya prevenido sobre su confidencialidad, deberá abstenerse de revelarlo sin causa justificada y sin consentimiento del titular de dicho secreto o de su usuario autorizado.

Cualquier persona que obtenga ilícitamente información que contemple un secreto industrial, será responsable de los daños y perjuicios que ocasione a su titular o usuario autorizado.

### **El *Know how***

Al lado del secreto industrial debe ser analizada la figura conocida como *Know how*, que carece de regulación legal, y que puede definirse como un conjunto de conocimientos técnicos, habilidades y destrezas que permiten a una empresa o persona desarrollar, producir, distribuir o comercializar un producto o servicio, con ventajas competitivas en el mercado.

El *Know how* difiere del secreto industrial, en esencia, en que como hemos visto, este último debe ser precisamente confidencial, y esa confidencialidad debe reunir una serie de requisitos que ya hemos analizado. Sin embargo, suele existir información que sin contener ese requisito, otorga a su titular ventajas frente a otros competidores, aún cuando sea del dominio público, evento en el cual, se trata de elementos que, como la experiencia y la habilidad o destreza, permiten consolidar la ventaja de ese “saber hacer” algo.

Los ejemplos los encontramos con frecuencia en la vida cotidiana: son prácticamente del

dominio público, las recetas de cocina. Sin embargo, existen empresas que poseen el *Know how* respecto a como preparar ciertos alimentos con cierta textura, sabor, y otros elementos que caracterizan al producto en el mercado. Otro tanto ocurre con los servicios.

Ahora bien, si bien es cierto que el *Know how* carece de regulación jurídica, no por ello ha de dejar de considerarse como un elemento patrimonial de la negociación, pues tiene un valor económico específico que puede incluirse en los contratos de franquicia que se celebren respecto a otros elementos de la propiedad industrial.

### **Las denominaciones de origen**

Aunque la denominación de origen (llamada “identificación geográfica” en el T.L.C.) no forma parte de la propiedad industrial propiamente dicha, se incluye en este lugar porque se trata de una figura protectora de la negociación, y se entiende por tal, el nombre de la región geográfica del país que sirva para designar un producto originario de la misma, y cuya calidad o característica se deban exclusivamente al medio geográfico, comprendiendo en este los factores naturales y humanos.

La protección a las denominaciones de origen se inicia con la declaración que al efecto emita el IMPI, ya sea de oficio o de petición de parte con interés jurídico, y su uso ilegal será sancionado, incluyendo los casos en que venga acompañado de indicaciones tales como género, tipo, imitación, manera u otras similares que creen confusión en el consumidor o impliquen competencia desleal.

La vigencia de la declaración de protección de una denominación de origen, estará determinada por la subsistencia de las condiciones que la motivaron y solo dejará de surtir efectos por otra declaratoria del IMPI, la que podrá asimismo modificar los términos de la declaración de protección de la denominación, ya sea oficiosamente o a petición de parte interesada.

Es el Estado mexicano el titular de las denominaciones de origen, que solo podrán usarse mediante autorización que al efecto expida el IMPI, el que a través de la Secretaría de Relaciones Exteriores proveerá al reconocimiento de aquellas en el extranjero.

La autorización para usar una denominación de origen deberá ser solicitada ante el IMPI y se otorgará a toda persona física o moral que cumpla los requisitos siguientes:

1. que directamente se dedique a la extracción, producción o elaboración de los productos protegidos por la denominación de origen;
2. que realice tal actividad dentro del territorio determinado en la declaración;
3. que cumpla con las normas oficiales establecidas por SECOFI conforme a la legislación aplicable respecto de los productos de que se trate, y
4. las demás que señale la declaración.

### **Las patentes**

Se denomina patente al privilegio que otorga el Estado, de explotar en forma exclusiva un invento.<sup>27</sup> También recibe el nombre de patente “el documento expedido por el Estado en el que reconoce y confiere tal derecho de exclusividad”.<sup>28</sup>

Dispone la L.P.I. que la persona física que realice una invención o su causahabiente, tendrán el derecho exclusivo de su explotación en su provecho, ya sea por sí o bien por otros con su consentimiento, a cuyo efecto el IMPI expedirá la patente respectiva. Serán patentables las invenciones que sean nuevas, resultado de una actividad inventiva (no evidente) y susceptible de la aplicación industrial, en la medida en que sea posible de tener utilidad práctica o pueda ser producida o utilizada en cualquier rama de la actividad económica, para los fines que se describan

en la solicitud de otorgamiento de la patente (útil), considerando invención toda creación humana que permita transformar la materia o la energía que existe en la naturaleza, para su aprovechamiento por el hombre, a través de la satisfacción inmediata de una necesidad concreta, quedando comprendidos los procesos o productos de aplicación industrial.

No se consideran invenciones:

1. Los principios teóricos o científicos;
2. Los descubrimientos que consistan en dar a conocer algo que ya existía en la naturaleza;
3. Los esquemas, planes, reglas y métodos para realizar actos mentales, juegos o negocios;
4. Los programas de computación;
5. Las formas de presentación de información;
6. Las creaciones estéticas y las obras artísticas o literarias;
7. Los métodos de tratamiento quirúrgico terapéutico o de diagnóstico aplicables al cuerpo humano y los relativos a animales, y
8. La yuxtaposición de invenciones conocidas o mezclas de productos conocidos.

No serán patentables:

1. Los procesos esencialmente biológicos para la obtención o reproducción y propagación de plantas y animales;
2. Las variedades vegetales y las razas animales;

---

<sup>27</sup> Roberto Mantilla Molina, obra citada, p. 106.

<sup>28</sup> De Pina Vara, obra citada, p. 34.

3. El material biológico y genético, tal como se encuentra en la naturaleza;
4. El cuerpo humano y las partes vivas que lo componen.

La patente tendrá una vigencia de 20 años improrrogables contada a partir de la fecha de la presentación de la solicitud, y estará sujeta al pago de los derechos que corresponden al Estado.

La explotación de la patente deberá iniciarse dentro de los tres años contados a partir de la fecha de su otorgamiento, o de cuatro años de la presentación de la solicitud de concesión, según lo que ocurra más tarde, salvo que existan causas técnicas o económicas justificadas. De no ser así, el IMPI podrá otorgar una licencia obligatoria a un tercero para que lleve a cabo la explotación correspondiente. No obstante, antes de conceder la primera licencia obligatoria, el IMPI dará oportunidad al titular de la patente para que dentro de un plazo de un año, proceda a su explotación.

Transcurrido el término de dos años contados a partir de la fecha de concesión de la primera licencia obligatoria, el IMPI podrá declarar la caducidad de la patente, si su titular no demuestra su explotación o las causas justificadas que invoque al respecto, caso en el cual, el invento caerá en el dominio público.

Conviene tener presente que, conforme a la Ley Federal del Trabajo, la atribución de los derechos al nombre y a la propiedad y explotación de las invenciones realizadas en la empresa, se regirá por las normas siguientes:

- El inventor tendrá derecho a que su nombre figure como autor de la invención;

- Cuando el trabajador se dedique a trabajos de investigación o de perfeccionamiento de los productos utilizados en la empresa, por cuenta de esta, la propiedad de la invención y el derecho a la explotación de la patente corresponderán al patrón. El inventor, independientemente del salario que hubiere percibido, tendrá derecho a una compensación complementaria, que se fijará por convenio entre las partes o por la Junta de Conciliación y Arbitraje cuando la importancia de la invención y los beneficios que pueda reportar al patrón no guarden proporción con el salario percibido por el inventor, y
- En cualquier otro caso, la propiedad de la invención corresponderá a la persona o personas que la realizaron, pero el patrón tendrá un derecho preferente, en igualdad de circunstancias, al uso exclusivo o a la adquisición de la invención y de las correspondientes patentes.

### **Los modelos de utilidad**

Se consideran modelos de utilidad los objetos, utensilios, aparatos o herramientas que, como resultado de una modificación en su disposición, configuración, estructura o forma, presenten una función diferente respecto de las partes que lo integran o ventajas en cuanto a su utilidad. Su protección legal se encuentra subordinada a un sistema de registro cuya vigencia será de diez años improrrogables.

### **Diseños industriales**

Los diseños industriales comprenden a los dibujos y a los modelos industriales. Los primeros son toda la combinación de figuras, líneas o colores que se incorporen a un producto industrial con fines de ornamentación y le den un aspecto peculiar y propio; los modelos industriales, en cambio, se constituyen por toda forma tridimensional que sirva de tipo o patrón para la fabricación de un producto industrial, que le dé apariencia especial en cuanto no implique efectos técnicos.

La protección legal de los diseños industriales se encuentra sujeta a un sistema de registro ante el IMPI, cuya vigencia será de quince años improrrogables.

### **Esquemas de trazado de circuitos integrados**

El vertiginoso avance de la tecnología ha dado lugar a la necesidad de resguardar legalmente el desarrollo de los esquemas de trazado de circuitos integrados, cuya protección se encuentra sujeta también a un sistema de registro ante el IMPI, con una vigencia de diez años improrrogables.

Los *circuitos integrados* son definidos por la ley como un producto, en su forma final o en una forma intermedia, en el que los elementos, de los cuales uno por lo menos sea un elemento activo, y alguna o todas las interconexiones, formen parte integrante del cuerpo o de la superficie de una pieza de material semiconductor, y que esté destinado a realizar una función electrónica.

Por su parte los *esquemas de trazado*, también llamados “topografía”, se definen como “la disposición tridimensional, expresada en cualquier forma, de los elementos, de los cuales uno por lo menos sea un elemento activo, y de alguna o todas las interconexiones de un circuito integrado, o dicha disposición tridimensional preparada para un circuito integrado destinado a ser fabricado.

El esquema es “original” cuando sea el resultado del esfuerzo intelectual de su creador y no sea habitual o común entre los creadores de esquemas de trazado o los fabricantes de circuitos integrados en el momento de su creación.

El esquema de trazado adquiere el carácter de *protegido* cuando se ha registrado ante el IMPI, y en tal caso su titular tiene derecho a impedir que otras personas, sin su autorización lo reproduzcan total o parcialmente, lo importen, vendan o distribuyan con fines comerciales, ya sea aisladamente o

como parte de un circuito integrado (v. art. 178 bis al 178 bis 9 LPI).

### **Avisos comerciales**

Son avisos comerciales las frases u oraciones que tengan por objeto anunciar al público establecimientos o negociaciones comerciales, industriales o de servicios, productos o servicios para distinguirlos fácilmente de los de su especie.

El derecho exclusivo para usar un aviso comercial se obtiene mediante su registro ante el IMPI, cuya vigencia será de diez años contados a partir de la fecha de la presentación de la solicitud, y podrá renovarse por periodos de la misma duración.

Los avisos comerciales se registrarán, cuando no haya disposición especial, por lo dispuesto por la ley para las marcas.

### **Derechos de propiedad industrial**

<b>Derecho</b>	<b>Obtención</b>	<b>Autoridad</b>	<b>Vigencia</b>
Nombre comercial	Uso (publicación)	(IMPI)	(10 años) renovables
Marca	Registro	IMPI	10 años renovables
Secreto industrial	Posesión		Indefinida
Patente	Expedición	IMPI	20 años improrrogables
Modelos de utilidad	Registro	IMPI	10 años improrrogables
Diseños industriales	Registro	IMPI	15 años improrrogables
Esquemas de trazado de circuitos	Registro	IMPI	10 años improrrogables
Aviso comerciales	Registro	IMPI	10 años improrrogables

### **3.2.4. La propiedad intelectual (derechos de autor)**

La legislación aplicable a esta institución es la Ley Federal de Derechos de Autor, publicada en el D.O. el 24 de diciembre de 1996, en su calidad de ley reglamentaria del artículo 28 constitucional, y tiene por objeto la salvaguarda y promoción del acervo cultural de la Nación, la protección de los derechos de los autores, de los artistas, intérpretes o ejecutantes, así como de los editores, de los productores y de los organismos de radiodifusión, en relación con sus obras literarias o artísticas en todas sus manifestaciones, sus interpretaciones o ejecuciones, sus ediciones, sus fonogramas o videogramas, sus emisiones, así como de otros derechos de propiedad intelectual.

La aplicación administrativa de la ley mencionada corresponde al ejecutivo federal por conducto del organismo público descentralizado denominado “Instituto Nacional del Derecho de Autor” (INDAUTOR) y en su caso, del IMPI.

La protección que la ley otorga, se concede a los autores de las obras desde el momento en que estas hayan sido fijadas en un soporte material, independientemente del mérito, destino o modo de expresión, y el reconocimiento de los derechos de autor y de los derechos conexos no requiere registro ni documento de ninguna especie, ni quedará subordinado al cumplimiento de formalidad alguna.

El derecho de autor, señala la ley, es el reconocimiento que hace el Estado a favor de obras

literarias y artísticas, en virtud del cual otorga su protección para que el autor goce de prerrogativas y privilegios exclusivos de carácter personal (derecho moral) y patrimonial (derecho patrimonial).

Dentro de las obras amparadas por el derecho de autor, quedan comprendidas las siguientes ramas:

1. literaria,
2. musical,
3. dramática,
4. danza,
5. pictórica,
6. escultórica y de carácter plástico,
7. caricatura e historieta,
8. arquitectónica,
9. cinematográfica y demás obras audiovisuales,
10. programas de radio y televisión,
11. programas de cómputo,
12. fotográfica,
13. obras de arte aplicado que incluyen el diseño gráfico y textil, y
14. de compilación (enciclopedias, antologías, etcétera), siempre que por su selección o la disposición de su contenido o materia constituyan una creación intelectual.

En virtud del *derecho moral de autor*, este disfrutará siempre del reconocimiento de ser el creador de la obra y por tanto puede oponerse a toda deformación, mutilación o modificación de su obra, así como a toda ocasión que redunde en demérito de la misma o mengua de honor, prestigio o reputación del autor, pero no es causa de oposición la libre crítica científica, literaria o artística de las obras. Este derecho se considera unido al autor y es inalienable, imprescriptible, irrenunciable e inembargable.

Por su parte, el *derecho patrimonial de autor*, permite a este explotar de manera exclusiva sus obras, o de autorizar a otros su explotación, en cualquier forma, dentro de los límites que establece la ley y sin menoscabo de los derechos morales de que es titular en forma invariable.

El derecho de autor no ampara los siguientes casos:

1. las ideas en sí mismas, las fórmulas, soluciones, conceptos, métodos, sistemas, principios, descubrimientos, procesos e invenciones de cualquier tipo;
2. el aprovechamiento industrial o comercial de las ideas contenidas en las obras;
3. los esquemas, planes o reglas para realizar actos mentales, juegos o negocios;
4. los nombres y títulos o frases aisladas;
5. los simples formatos o formularios en blanco para ser llenados con cualquier tipo de información así como sus instructivos;
6. las reproducciones o imitaciones sin autorización, de escudos, banderas o emblemas de cualquier institución oficial, nacional o extranjera, gubernamental o no gubernamental, así como la designación verbal de los mismos;
7. los textos legislativos, reglamentarios, administrativos o judiciales, así como sus traducciones oficiales, los que, en caso de ser publicados, deberán apegarse al texto oficial y no conferirán derecho exclusivo de edición. Sin embargo, serán objeto de protección las concordancias,



interpretaciones, estudios comparativos, anotaciones, comentarios y demás trabajos similares que entrañen, por parte del autor, la creación de una obra original;

8. el contenido informativo de las noticias, pero sí su forma de expresión, y

9. la información de uso común, tal como los refranes, dichos, leyendas, hechos, calendarios y escalas métricas.

Las obras protegidas por la ley que se publiquen, deberán ostentar en sitio visible, bajo la responsabilidad del licenciataro o editor, la expresión “Derechos reservados” o su abreviatura “D.R.”, seguida del símbolo “©”, así como el nombre completo y dirección del titular del derecho de autor y el año de la primera publicación.

Por regla general, el derecho de autor durará tanto como la vida del autor y cien años después de su muerte. Transcurrido ese término, o antes si el titular del derecho muere sin herederos el derecho de usar y explotar la obra pasará al dominio público, pero serán respetados los derechos adquiridos con anterioridad.

No obstante, existen en la ley algunas hipótesis de menor vigencia respecto a ciertos derechos autorales, y así encontramos que, tratándose de los de artistas intérpretes o ejecutantes, su derecho tiene una duración de 75 años, contados desde la primera fijación de la interpretación o ejecución en un fonograma, o la primera interpretación o ejecución de obras no grabadas en fonogramas, o la transmisión por primera vez a través de la radio, televisión o cualquier medio. Los videogramas quedan protegidos por 50 años. Asimismo, *las bases* de datos que no sean originales quedan protegidas en su uso exclusivo por quien las haya elaborado durante un lapso de cinco años.

Otro caso de excepción lo encontramos en la reserva de derechos, que consiste en la facultad de usar y explotar en forma exclusiva títulos, nombres, denominaciones, características físicas y psicológicas distintivas, o características de operación originales aplicados, de acuerdo con su naturaleza; a publicaciones o difusiones periódicas; personajes humanos de caracterización o ficticios o simbólicos, o a personas o grupos dedicados a actividades artísticas o bien, a promociones publicitarias. En tales eventos, el INDA a solicitud de parte interesada, expedirá un certificado de reserva que tendrá vigencia de un año cuando se trate de títulos de publicaciones o difusiones periódicas, y de cinco años en los demás casos. Dichos certificados podrán renovarse, salvo los relativos a promociones publicitarias, las que al término de su vigencia pasan al dominio público.

### Vigencia temporal del derecho patrimonial de autor

Regla general	La vida del autor y 100 años después de su muerte
Artistas intérpretes o ejecutantes	Cincuenta años
Bases de datos no originales	Cinco años
Reserva de derechos (títulos, nombres, denominaciones, características físicas o psicológicas distintivas, personajes humanos de caracterización o ficticios o simbólicos, o personas o grupos dedicados a actividades artísticas o promociones publicitarias, o características de operación originales aplicados)	<ul style="list-style-type: none"><li>• Un año renovable, cuando se trate de títulos de publicaciones o difusiones periódicas</li><li>• Los certificados de reserva no podrán renovarse cuando se trate de promociones publicitarias</li><li>• Cinco años renovables en los demás casos</li></ul>

### **3.2.5. Elementos corporales de la negociación mercantil**

Son los inmuebles, muebles y enseres, las mercancías, las materias primas y demás objetos adecuados para el correcto funcionamiento y operación de la empresa respectiva.

### **3.3. Los auxiliares mercantiles**

Es indudable que el principal elemento personal de la empresa es su titular: el comerciante quien, en el ejercicio de su actividad requiere normalmente de la colaboración de otras personas, esto es, de la actividad y servicios ajenos.

Entre tales personas encontramos la figura de los auxiliares mercantiles, que Mantilla Molina define diciendo que son “las personas que ejercen una actividad con el propósito de realizar negocios comerciales ajenos o facilitar su conclusión”.<sup>29</sup>

Es nota característica de los auxiliares mercantiles el tener, en mayor o menor grado, la facultad de representación del comerciante.

---

<sup>29</sup> Roberto Mantilla Molina, obra citada, p.149.

#### **3.3.1. Clasificación**

La doctrina distingue entre auxiliares mercantiles dependientes y auxiliares mercantiles independientes o autónomos.

Los auxiliares dependientes (o del comerciante) son aquellos que están subordinados a un comerciante en particular, a quien prestan sus servicios en forma exclusiva y son:

1. Los factores o gerentes.
2. Los dependientes.

Los auxiliares independientes (o del comercio) no se encuentran subordinados a ningún comerciante determinado y despliegan su actividad en favor de cualquiera que lo solicite, siendo por tanto auxiliares del comercio en general y no de un comerciante en particular<sup>30</sup> y son:

1. Los corredores.
2. Los intermediarios libres.
3. Los agentes de comercio.
4. Los comisionistas.
5. Los agentes aduanales.

Mantilla Molina considera que los contadores públicos son también auxiliares mercantiles independientes, haciendo referencia en auxilio de su tesis, a los artículos 251 LSM y 213 LTOC.

Sin embargo, dichos preceptos se refieren al contador público titulado en su carácter de fedatario, de certificador de un acto del comerciante, pero no lo representa en forma alguna, y ya el propio autor sostiene que es característica del auxiliar mercantil, la facultad de representación del

comerciante.

### **3.3.2. Estatus jurídico de los auxiliares mercantiles**

Los auxiliares dependientes no adquieren el carácter de comerciantes, ya que aunque muchos de ellos realizan actos de comercio, no los celebran en nombre propio y, conforme a las reglas de la representación, los efectos del acto se producen respecto del representado que es quien adquiere el carácter de comerciante en su caso.

En relación a los auxiliares independientes y particularmente a los corredores, la doctrina se encuentra dividida, pues mientras algunos consideran tales auxiliares sí adquieren el carácter de comerciantes al celebrar operaciones de mediación en negocios mercantiles en

---

<sup>30</sup> *Ibidem.*

los términos de la fracción XIII del artículo 75 del Código de Comercio, otros estiman que el hecho de que la ley misma considere expresamente como auxiliares mercantiles en el artículo 51 del C.Co. impide que sean reputados comerciantes.

Ahora bien, si como afirmamos arriba, los auxiliares mercantiles tienen en mayor o en menor grado facultades de representación del comerciante y en el ejercicio de su actividad precisamente representan a su principal, es dable utilizar el mismo argumento empleado en relación con los auxiliares dependientes para concluir que los auxiliares independientes, por obrar en representación de otro (comerciante), no adquieren el carácter de comerciantes, pues los efectos de los actos que en el ejercicio de su profesión realicen serán imputables a sus representados. Por lo tanto, en general, los auxiliares mercantiles no adquieren el carácter de comerciantes por los actos que realicen en su carácter de auxiliares, lo que no constituye óbice para que a la luz del artículo 75 del C.Co. se reputen comerciantes si se colocan en alguno de los supuestos de este precepto.

### **3.3.3. Auxiliares dependientes**

Hemos visto que los auxiliares dependientes prestan sus servicios en forma exclusiva a un comerciante, al cual representan, ya sea en forma amplia o limitada, según se trate de los factores o de dependientes en sentido estricto.

#### **Factores o gerentes**

Son factores las personas que tienen a su cargo la dirección de alguna empresa o establecimiento mercantil o están autorizados para contratar, a nombre y por cuenta del propietario, respecto de todos los negocios concernientes a la empresa (art. 309 C.Co.).

En la práctica los factores son mejor conocidos como gerentes.

El factor puede estar encargado de dirigir toda la negociación (gerente general) o solo alguno de sus establecimientos (gerente de una sucursal).

En principio, el poder del factor ha de revestir la forma escrita; sin embargo, basta con que una persona se encuentre dirigiendo una negociación para que sea considerado como factor de la misma, bastando por tanto, el poder tácito que resulta del mero hecho de dirigir una empresa.

Por otra parte, las limitaciones al poder del factor no pueden oponerse a terceros y solo afectan a las relaciones entre aquel y su principal, pues sería absurdo e impráctico que cada persona que

contratará con la empresa tuviera previamente que examinar el poder del factor.

Sin embargo, es válida frente a terceros la limitación del poder del factor cuando se trata de la suscripción de letras de cambio, pagarés o cheques (art. 85 LGTOC) siempre y cuando, naturalmente, el poder correspondiente se haya inscrito en el Registro de Comercio (art. 9 fr. I LTOC y 26 C.Co.).

Pero aún cuando el poder del factor contenga limitaciones referentes a la suscripción de títulos de crédito, si el principal ha dado lugar con actos positivos u omisiones graves a que se crea que el factor está facultado para suscribir tales títulos, las limitaciones contenidas en el poder se entienden derogadas para todos los efectos legales (art. 11 LTOC) teniendo, por ende, el factor plenitud de facultades para suscribir letras, pagarés y cheques válidamente a cargo del principal.

Los factores pueden contratar en nombre de sus principales, expresándolo así en los documentos que suscriban, o en nombre propio. En el primer caso quedarán obligados los principales; en el segundo caso queda obligado además el factor, directamente.

Las funciones del factor terminan cuando el principal le revoque expresamente el poder, o cuando se enajene el establecimiento del que estaba encargado, por lo cual “el factor deberá abstenerse de actuar tan pronto como llegue a su conocimiento la revocación o la enajenación” (art. 320 C.Co.).

Sin embargo, respecto de terceros subsistirán las facultades de representación del factor mientras no se haya inscrito en el registro de comercio y se haya publicado la enajenación o la revocación (art. 320 en relación con el 17 fracción II del C.Co.).

## **Dependientes**

De conformidad con el artículo 309 del C.Co., son dependientes las personas que desempeñan constantemente alguna o algunas gestiones propias de alguna empresa mercantil, en nombre y por cuenta del propietario. Los actos de los dependientes obligarán a sus principales en todas las operaciones que estos les tuvieren encomendadas. En consecuencia, a diferencia de lo que acontece con el factor, los dependientes tienen facultades de representación limitadas con eficacia frente a terceros.

De acuerdo con el C.Co., los dependientes encargados de vender están facultados para cobrar el importe de las ventas y extender recibos a nombre de sus principales, siempre que estas sean el almacén público y al por menor, o siendo al por mayor, se hayan verificado al contado y el pago se haya hecho en el almacén. La recepción de mercancías que el dependiente hiciere por encargo de su principal se tendrá como hecha por este.

Los dependientes viajantes (o agentes viajeros) autorizados con cartas u otros documentos para gestionar negocios, obligarán a su principal dentro de las atribuciones expresadas en los documentos que autoricen.

Distínguese el agente viajero o viajante del agente de ventas en que mientras los primeros recorren zonas más o menos amplias, las actividades de los segundos se constriñen a determinada plaza o ciudad.

### **3.3.4. Auxiliares independientes**

Por definición, el auxiliar independiente no se encuentra subordinado a comerciante alguno, pues presta sus servicios a cualquiera que lo solicite.

## **El corredor**

La expedición de la Ley Federal de Correduría Pública (LCP), expedida el 29 de diciembre de 1992, determinó la derogación de los artículos 51 al 74 del Código de Comercio, que antes de esa fecha normaban las funciones del corredor público.

La LCP ha venido a regular de una manera más completa y detallada la función del corredor, no obstante lo cual, no ofrece definición alguna de este auxiliar mercantil, por lo que para tal efecto hemos de ocurrir a la que al respecto enseñaba el hoy derogado artículo 51 del Código de Comercio, que establecía que el corredor es el agente auxiliar del comercio con cuya intervención se proponen y ajustan los actos, contratos y convenios y se certifican los hechos mercantiles, gozando de fe pública en los casos en que lo faculta la ley, pudiendo actuar además como perito en asuntos de tráfico mercantil.

Solo pueden ostentarse y ejercer la correduría, quienes hayan obtenido la habilitación correspondiente, que compete otorgar a la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, a quienes reúnan los requisitos legales respectivos, entre los que se cuentan el ser licenciado en derecho y haber aprobado el examen correspondiente.

Sus facultades son esencialmente:

1. Actuar como agente mediador para transmitir e intercambiar propuestas entre dos o más partes y asesorar en la celebración o ajuste de cualquier contrato o convenio de naturaleza mercantil.
2. Fungir como perito valuador, para estimar, cuantificar y valorar los bienes, servicios, derechos y obligaciones que se sometan a su consideración;
3. Asesorar jurídicamente a los comerciantes en las actividades propias del comercio.
4. Actuar como árbitro en la solución de controversias derivadas de los actos mercantiles, así como las que resulten entre proveedores y consumidores.
5. Actuar como fedatario público para hacer constar los contratos, los convenios, actos y hechos de la naturaleza mercantil, excepto tratándose de inmuebles.
6. Actuar como fedatario en la constitución, modificación, fusión, escisión, disolución, liquidación y extinción de las sociedades mercantiles y en los demás casos previstos por la LSM.

El corredor público ha de ejercer personalmente su función, debiendo guardar el secreto profesional correspondiente.

La función del corredor es incompatible con la del comisionista, factor, dependiente, servidor público, militar en activo y el ejercicio del mandato judicial.

Entre otras prohibiciones que la ley les impone, se cuentan la de comerciar por cuenta propia, así como adquirir para sí o para su cónyuge, ascendientes o descendientes o parientes colaterales dentro del cuarto grado, los efectos que se negocien por su conducto, y abstenerse de actuar como fedatario si el acto interesa al propio corredor o a alguno de los parientes indicados o a los fines en la línea colateral hasta el segundo grado.

### **Intermediarios libres**

Las personas que no hayan sido habilitadas como corredores pueden actuar como intermediarios libres que pueden ser definidos como los agentes auxiliares del comercio cuya función consiste en poner en mutua relación a las personas interesadas en celebrar un acto mercantil. Estas personas no pueden ostentarse como corredores y si lo hacen se les impondrán multas hasta el equivalente a 500 veces el salario mínimo general vigente en el D.F., monto que podrá imponerse diariamente mientras persista la infracción independientemente de la sanción penal que corresponda (art. 7º LCP).

## **Agentes de comercio**

Agente de comercio –dice Mantilla Molina– “es la persona física o moral, que de modo independiente, se encarga de fomentar los negocios de uno o varios comerciantes”.<sup>31</sup>

Se trata de uno de los elementos personales del llamado “contrato de agencia”, que es atípico, en cuanto no se encuentra reglamentado por la ley, pero que se puede definir como aquel en virtud del cual, una persona física o moral (agente) se obliga frente a otra (comerciante), a promover a nombre y por cuenta de este y de manera continua o estable, actos u operaciones de comercio a cambio de una remuneración. Se distingue del comisionista en que este limita su actividad a actos concretos de comercio, es decir, esporádicos o discontinuos, en tanto que la agencia constituye una colaboración duradera para que el empresario desarrolle su actividad por medio de un agente representante en una zona determinada.

La actuación del agente de comercio ha de ser independiente, lo que le distingue del agente de ventas que hace depender su actividad de las instrucciones que al efecto le gire el principal.

Una nota del concepto del agente de comercio, es la de que su actividad va encaminada a fomentar los negocios, de uno o varios comerciantes. Ello significa que su interés es concordante o paralelo al de tales comerciantes, circunstancia que lo distingue del corredor, pues éste mantiene o debe mantener una actitud imparcial, puesto que su misión es poner en contacto a las partes sin favorecer los intereses de algunas de ellas, el agente debe proveer al beneficio de los intereses del empresario.

## **Comisionistas**

La comisión mercantil es el mandato aplicado a los actos de comercio. El comitente es el que confiere la comisión y el comisionista es el que la desempeña.

Luego, la comisión es un contrato en virtud del cual una persona llamada comisionista, se obliga a realizar en representación del comitente, los actos jurídicos mercantiles concretos que este le encarga. Luego, el comisionista es un elemento personal del contrato de comisión que es definido por Mantilla Molina como la persona que ofrece

---

<sup>31</sup> *Ibidem*, p. 155.

al público encargarse de las comisiones que se le confieran y que por lo tanto las desempeña habitualmente.<sup>32</sup>

El contrato de comisión podrá otorgarse verbalmente, pero deberá ratificarse por escrito antes de que concluya el negocio para el que fue conferido.

El comisionista debe avisar de inmediato al comitente si rehúsa la comisión, debiendo en este caso practicar las diligencias que sean de indispensable necesidad para la conservación de los efectos que el comitente haya remitido, sin que por tales actos se entienda aceptada la comisión. Fuera de este caso, el hecho de que el comisionista realice gestiones para el desempeño de la comisión, hace que se tenga por aceptada y por tanto deberá continuar en su encargo hasta su conclusión.

El comisionista debe desempeñar por sí los cargos que recibe, y no puede delegarlos sin autorización del comitente. Sin embargo, si para el cumplimiento de su cargo se requiere provisión de fondos, no estará obligado el comisionista a ejecutarlo hasta en tanto no reciba la cantidad suficiente, y siempre que hubiere hecho un desembolso por cuenta del comitente, este deberá

pagárselo con el interés comercial que corresponda.

Los comisionistas no pueden comprar para sí ni para otro los efectos que en virtud de la comisión deben vender si no media consentimiento expreso del comitente, y debe al final de su gestión rendir cuentas al comitente, que puede en cualquier tiempo revocar la comisión.

### **Agentes aduanales**

Según el artículo 159 de la Ley Aduanera, agente aduanal es la persona física autorizada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, mediante una patente, para promover por cuenta ajena el despacho de las mercancías en los diferentes regímenes aduaneros previstos por dicha ley.

Aún cuando el agente aduanal realiza sus actividades en virtud del poder que le confiere el comerciante, no debe confundirse con el comisionista, pues las gestiones que el agente realiza ante las autoridades aduaneras no pueden considerarse actos de comercio.

El agente aduanal deberá cumplir con el encargo que se le hubiere conferido, por lo que no podrá transferirlo ni endosar documentos

---

<sup>32</sup> *Ibíd*em, p. 157.

que estén a su favor o a su nombre sin la autorización expresa de quien lo otorgue. Debe asimismo rendir a sus clientes las cuentas de los gastos respectivos y entregarles los comprobantes de pago y demás documentos correspondientes en un plazo de 30 días naturales posteriores a la terminación de su mandato.

El agente cobrará por los servicios que preste lo que al efecto convengan las partes en el contrato correspondiente (art. 163 fr. V).

En síntesis, los elementos de la negociación mercantil pueden apreciarse en forma gráfica en el siguiente cuadro:

### **La empresa mercantil y sus elementos**

	Corporales	Materias primas Equipo (muebles y enseres) Mercancías	
Materiales		Clientela y avío Propiedad comercial	
			Protegen a la negociación
	Incorporales	Propiedad industrial	Nombre comercial Marcas Secretos industriales Denominación de origen

Monopolio temporal de explotación

Patentes  
Modelo de utilidad  
  
Diseños industriales (dibujos, modelos)  
Avisos comerciales

Propiedad intelectual

Elementos de la negociación

Factores

	Comerciante	Dependientes	
	Empleados	(del comerciante)	Dependientes
Humanos			
	Auxiliares	Independientes (del comercio)	Corredor Intermediario Comisionista Agente de comercio Agente aduanal

Materias primas  
Equipo (muebles y  
Corporales  
enseres)  
Mercancías  
Materiales  
Clientela y avío  
Propiedad comercial  
Protegen a la  
Nombre comercial  
negociación  
Marcas  
Secretos industriales  
Denominación de origen  
Incorporales  
Propiedad industrial  
Patentes  
Modelo de utilidad  
Monopolio temporal  
de explotación  
Diseños industriales



(dibujos, modelos)  
Avisos comerciales  
Propiedad intelectual  
Elementos de la negociación  
Comerciante  
Empleados  
Humanos  
Factores  
Dependientes (del comerciante)  
Dependientes  
Auxiliares  
Corredor  
Intermediario  
Independientes (del Comisionista comercio)  
Agente de comercio  
Agente aduanal

### 3.4. Autoevaluación

Preguntas.

1. ¿Cómo se define el concepto de “empresa”?
2. ¿Cuáles son los elementos incorpóreos de la negociación?
3. ¿Cuáles son los elementos corpóreos de la empresa?
4. ¿Qué es el avío o aviamiento?
5. ¿Qué es la clientela?
6. ¿Qué relación existe entre la clientela y el avío?
7. ¿Qué es la propiedad comercial?
8. Defina el contrato de arrendamiento y señale sus principales características.
9. ¿Qué es la propiedad industrial, y qué clase de derechos comprende?
10. ¿Qué es el nombre comercial?
11. ¿Cómo se obtiene el derecho al uso exclusivo del nombre comercial?
12. ¿Cuál es el ámbito territorial de protección del nombre comercial?
13. Explique el trámite a seguir para la publicación del nombre comercial, y señale los efectos de la misma y su duración.
14. Si un comerciante desea que el nombre comercial de su empresa quede protegido en todo el país, no obstante que su negocio no tiene cobertura nacional, ¿qué solución se le puede ofrecer?
15. Distinga el nombre comercial de la denominación de una persona moral.
16. ¿Qué es una marca, en el sentido jurídico?
17. ¿Cómo se obtiene el derecho al uso exclusivo de una marca?

18. ¿Cuál es el trámite a seguir para registrar una marca?
19. ¿Cuál es el término de vigencia de una marca?
20. ¿Qué conceptos pueden constituir una marca?
21. ¿Que expresiones no pueden constituir una marca?
22. Explique los conceptos de marca “nominativa”, “innominada”, “tridimensional” y “mixta”, y de marca “industrial”, “comercial” o de “servicios”.
23. Explique que son las marcas colectivas y elabore una crítica a su regulación legal.
24. ¿Cuál es el ámbito territorial de protección de una marca?
25. ¿Qué es un secreto industrial?
26. ¿En qué casos la información reservada de una empresa no se considera secreto industrial?
27. ¿En qué casos se puede proporcionar sin responsabilidad información que constituye un secreto industrial?
28. ¿Cuáles son los instrumentos o medios en los que ha de constar un secreto industrial para su debida protección?
29. ¿Cuáles son los derechos del titular del secreto industrial?
30. ¿Qué es una denominación de origen?
31. ¿Cómo se denomina a este concepto en el T.L.C.?
32. Explique por qué motivo la denominación de origen no forma parte de la propiedad industrial, y cuál es su importancia para la empresa.
33. Explique el procedimiento de declaratoria de una denominación de origen.
34. ¿Qué es el titular de una denominación de origen?
35. ¿Qué es una patente?
36. ¿Cómo se obtiene el derecho a la patente? Explique el trámite legal a seguir.
37. ¿Cuál es el término de vigencia y cuáles las condiciones de explotación de una patente?
38. ¿Cuáles actividades intelectuales no se consideran patentes?
39. En cuanto a las invenciones que se refieren a materia viva, ¿cuáles son patentables y cuáles no?
40. ¿En qué casos, bajo qué condiciones y mediante qué trámites puede ampliarse el término de vigencia de una patente?
41. ¿Qué son los modelos de utilidad?
42. ¿Cómo se obtiene el derecho a su explotación exclusiva?
43. ¿Cuál es el término de registro de un modelo de utilidad?
44. ¿Qué son los diseños industriales?
45. ¿Qué son los dibujos industriales?
46. ¿Qué son los modelos industriales?
47. ¿Cómo se protege legalmente a los diseños industriales?
48. ¿Cuál es la vigencia de registro de un diseño industrial?
49. Explique en qué consisten y cómo se protegen los esquemas de trazado de circuitos integrados.
50. ¿Qué son los avisos comerciales?
51. ¿Cuál es el trámite a seguir para proteger el derecho a la exclusividad de un aviso comercial?
52. ¿Cual es el término de duración de la vigencia de la protección legal de una aviso comercial?  
¿Es prorrogable?
53. ¿Qué es la propiedad intelectual?
54. ¿Cuál es la legislación aplicable a los derechos de autor?
55. ¿De qué privilegios goza el titular del derecho de autor.
56. ¿Cuáles casos no quedan amparados por el derecho de autor?

57. ¿Cuál es el término de duración de los derechos de autor?
58. ¿Qué son los auxiliares mercantiles?
59. ¿Cuál es la nota que los caracteriza?
60. ¿Cómo se clasifican los auxiliares mercantiles?
61. ¿En qué se distinguen los auxiliares dependientes de los independientes?
62. ¿Cuáles son los requisitos para su nombramiento y cuáles las facultades de los factores?
63. ¿Qué son y cuáles son las facultades de los dependientes?
64. ¿Qué son, cuál es la ley que los rige, cuáles los requisitos para llegar a serlo, y cuáles son las funciones de los corredores?
65. ¿Qué son los intermediarios libres?
66. ¿Qué son los agentes de comercio?
67. ¿Qué son los comisionistas?
68. Explique el contrato de comisión.
69. ¿Qué son las agentes aduanales y cuáles son sus funciones?

# Capítulo 4

## Generalidades de las sociedades mercantiles

*Sumario:* 4.1. Antecedentes, concepto e importancia de las sociedades mercantiles. 4.2. Naturaleza. 4.3. Caracteres esenciales del negocio social. 4.4. Distinción entre asociación civil, sociedad civil y sociedad mercantil. 4.5. La asociación en participación. 4.6. Personalidad. 4.7. Consecuencias de la personalidad. 4.7.1. Capacidad jurídica. Los actos *ultra vires*. 4.7.2. Patrimonio social. 4.7.3. El nombre de las sociedades mercantiles. 4.7.4. Domicilio. 4.7.5. Nacionalidad. 4.8. Enumeración legal de las sociedades mercantiles. 4.9. Clasificación. 4.10. Sociedades de fin ilícito, irregular y regular. 4.10.1. Sociedades de fin ilícito. 4.10.2. Sociedades irregulares. 4.10.3. Sociedades regulares. 4.11. Administración y representación. 4.12. Autoevaluación.

### 4.1. Antecedentes, concepto e importancia de las sociedades mercantiles

Enseña el doctor Acosta Romero que el derecho antiguo no conoció propiamente a las sociedades mercantiles y que

es a partir del siglo XII de nuestra era con el desarrollo del comercio marítimo y terrestre que aparecieron las primeras sociedades mercantiles en las repúblicas del norte de Italia y en las ferias de Champagne, Francia, principalmente en el comercio de la banca y así se habló en sociedad general y sociedad ordinaria también se habló de la comenda, que eran sociedades de personas en nombre colectivo que respondían de forma solidaria y subsidiariamente con todos los bienes de los socios de las operaciones de la sociedad sin embargo, la personalidad jurídica no estaba claramente establecida era el interés común de los asociados el que daba la idea de un cuerpo de alguna manera análogo a la personalidad moral y al que en su época llamaban *corpus mysticum*. En Francia antes de la Revolución francesa una nueva forma de sociedad surgió con el nombre de *Contrato de comenda*. En el siglo XVIII, aparecieron las grandes compañías que de alguna manera fueron organizadas y operadas por los gobiernos de Holanda, Inglaterra y Francia y que tenían el monopolio del comercio con las colonias de ultramar y no solo del comercio sino como en el caso de Inglaterra algunas funciones administrativas y hasta judiciales.

En Francia la reglamentación de las sociedades fue evolucionando en el mismo siglo XVIII a la Sociedad en Comandita y la ordenanza de Luis XIV de 1673 más conocida para los tratadistas como la ordenanza de Colbert (Juan Bautista Colbert, ministro de finanzas de Luis XIV) reglamentó estas formas de sociedad, la sociedad general que apareció en Italia del Norte y la sociedad en comandita.

La sociedad por acciones propiedad del Estado, es una institución que tiene su arraigo en los países extranjeros; su concepto se ha desarrollado a través de los siglos.<sup>33</sup>

Las exigencias de la economía contemporánea, imponen la asociación (de capitales o de capital y trabajo) de empresas de tipo social. El empresario colectivo o social ha venido desplazando en forma acentuada al empresario individual. El ejercicio de la actividad mercantil requiere en nuestra época de recursos económicos considerables e implica riesgos cada día mayores. Es por tanto necesario elegir una forma de organización adecuada como lo es la social. Esto explica la importancia actual de las sociedades mercantiles.<sup>34</sup>

Ahora bien, la sociedad mercantil es en primer término, una persona moral dotada de personalidad jurídica propia y distinta de la de los miembros, para la consecución de uno o varios fines lícitos, posibles y determinados. Tales fines son, en la sociedad mercantil, de carácter especulativo por ser esta la esencia de lo mercantil. Ese carácter especulativo lo presume la ley sin admitir prueba en contrario cuando una sociedad se constituye de conformidad con la ley mercantil (art. 4o. LSM), de manera que todas las sociedades reguladas por la LSM son mercantiles.

Pero puede suceder que la sociedad, sin cumplir los requisitos de forma que para su constitución exige la ley, realice habitual y profesionalmente los actos de comercio de naturaleza especulativa (actos mercantiles por el fin) en cuyo caso se encuentra sometida también a las leyes mercantiles, sin que para ello constituya óbice el que se haya constituido en forma diversa a la prevista por las leyes mercantiles, como en el caso de una sociedad civil que dedica su actividad al ejercicio del comercio.

---

<sup>33</sup> Miguel Acosta Romero *et al.* : *Tratado de sociedades mercantiles con énfasis en la sociedad anónima*, pp. 4 y 5. Se respetó la puntuación textual en la transcripción.

<sup>34</sup> Rafael De Pina Vara, obra citada, p. 50.

En tales condiciones, podemos definir a la sociedad mercantil como la persona moral creada por la voluntad de los socios, que real o presuntivamente realiza habitual y profesionalmente actos de carácter especulativo.

Es conveniente poner en relieve que, de los actos de comercio, solo aquellos que lo son por el motivo o fin tienen la capacidad de convertir a una persona en comerciante, por lo que no es repetitivo hablar de actos de comercio de carácter especulativo, que son mercantiles precisamente atendiendo al fin o motivo.

Finalmente, cabe tener presente que en el derecho mexicano, la concurrencia de varias personas para la constitución de una sociedad es un presupuesto indispensable, ya que nuestro sistema jurídico no admite la posibilidad de la constitución de un ente moral de derecho privado cuyo titular sea una sola persona, figura jurídica que sí existe en algunos países, y que es conocida como sociedad unimembre, sociedad de un solo socio, o, según expresión acuñada por el doctor Mantilla Molina, sociedad heterapénica.<sup>35</sup>

A este respecto, es preciso tener presente que el pasado 12 de octubre del 2010, se publicó en la Gaceta Parlamentaria<sup>36</sup> el proyecto de decreto por el que se reforman y adicionan diversos preceptos de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Esta iniciativa de ley ha sido aprobada por ambas cámaras del Congreso federal y se encuentra en espera de ser sancionada y en su caso publicada por parte del poder Ejecutivo de nuestro país.

Dichas reformas y adiciones a la ley, pretenden incorporar al sistema legal mexicano la mal llamada “sociedad unimembre”, al amparo de la normatividad de la sociedad anónima y de la de responsabilidad, abriendo así la posibilidad de constituir sociedades de responsabilidad limitada y sociedades anónimas como sociedades unipersonales; es decir, entidades legales sin socios, con un solo titular accionista, en cuyo caso deberán agregar a su denominación o razón social, según corresponda, la palabra unipersonal o su abreviatura, “S.R.L.U.” para el caso de las sociedades de responsabilidad limitada unipersonales y “S.A.U.” para las sociedades anónimas unipersonales.

---

<sup>35</sup> Roberto Mantilla Molina, en *Estudios jurídicos en memoria de Alberto Vásquez del Mercado*, p. 687.

<sup>36</sup> <http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/61/2010/oct/20101012-III.html>.

Asimismo, dichas reformas y adiciones distinguen dos clases de sociedades unipersonales: (I) la sociedad unipersonal originaria que es la constituida por un solo socio o accionista, sea esta persona física o moral; y (II) la sociedad unipersonal derivada que es aquella constituida

originalmente por dos o más socios bajo el esquema de un contrato y cuyas partes sociales o acciones en su totalidad se concentren o hayan pasado a ser propiedad de un único socio o accionista.

Los objetivos primordiales de las reformas y adiciones a la ley se traducen sustancialmente en la actualización de nuestra legislación en materia mercantil-societaria al reconocer un fenómeno económico global consistente en la tenencia unimembre de la participación social en sociedades mercantiles, tal como ya sucedía en otros países (E.E.U.U., España, Alemania, Italia, Dinamarca, Francia y Venezuela, entre otros).

Una vez aprobado el decreto por el poder Ejecutivo, lo que al momento de escribir este tema (20 de febrero del 2011) no se ha hecho, se publicará el mismo y entrará en vigor en nuestro país esta figura.

Es preciso poner en relieve que la iniciativa aprobada por las cámaras presenta muchas deficiencias, desde su denominación misma, la que hemos propuesto, desde 1998, que sea de “unidad empresarial de responsabilidad limitada”, y sugerimos como condicionantes para lograr ese objetivo que la unidad empresarial de que tratamos tuviera un capital fundacional no menor que el que se exige para la sociedad de responsabilidad limitada; que su creación y modificaciones se formalizaran ante notario o corredor público y fueran inscritas en el Registro de Comercio; que previamente a la formalización de cualquier modificación de la escritura original, se publicase el proyecto para que quien tuviera interés jurídico en ello, tuviera la oportunidad de oponerse a tal modificación; que la persona moral de nueva creación fuera de temporalidad determinada, y su existencia como tal dependa de la vida de su titular; que el documento que formalice la creación de la unidad empresarial, contuviera las bases de su liquidación; que la unidad empresarial no pueda ser objeto de copropiedad (pues entonces prácticamente ya habría sociedad), salvo el caso de transmisión por herencia, evento en el cual el juez debe proveer a su liquidación, para evitar la irregularidad y sus consecuencias.

Esto es así porque no es posible llamarle sociedad a una entidad que carece e socios, ni es posible darle prácticamente el mismo tratamiento; es necesario prever el patrimonio probablemente autónomo que se constituirá; su forma de transmisión en caso de fallecimiento del titular; el fenómeno de la copropiedad y otros muchos factores que son trascendentes para que la figura sea funcional.

## 4.2. Naturaleza

Se discute doctrinalmente sobre la naturaleza del acto constitutivo de la sociedad. Se trata de determinar si dicho acto jurídico es o no un contrato.

Salvador Ruiz de Chávez, Rafael De Pina y Joaquín Rodríguez consideran que la sociedad mercantil “encuentra su origen en un contrato” al que denominan *contrato plurilateral* o *de organización* que se distingue de los contratos de cambio, toda vez que en estos –afirman– las manifestaciones de voluntad son opuestas y opuestos son también los intereses de las partes; por el contrato de sociedad esos intereses, contrapuestos o no, se coordinan para la realización de un fin común.

Mantilla Molina por su parte, sustentándose en las ideas expuestas por León Duguit, combate la tesis anterior y estima que el acto constitutivo de una sociedad no es un contrato sino un acto colectivo y se apoya en los siguientes argumentos:

1. En las sociedades hay identidad de voluntades; en los contratos no.

2. La creación de una persona jurídica excede en mucho a los efectos que produce un contrato, ya que este es un acuerdo de voluntades que crea o transfiere derechos y obligaciones, sino que de la definición legal (de contrato) resulte su eficacia para crear personas jurídicas.
3. En los contratos, una parte es acreedora y la otra deudora, y si son bilaterales son acreedoras y deudoras recíprocamente. En la sociedad los socios son acreedores y deudores (de su aportación) de la sociedad, no de los demás socios. Por ello resulta inútil tratar de distinguir a los contratos de cambio de los de organización, y encuentra que no existe una definición de contrato que abarque las dos especies.

Señala finalmente que el acto constitutivo de la sociedad es un negocio jurídico al que denomina *acto colectivo* distinto pues, del contrato y con efectos jurídicos diversos al que este produce.

A nuestro juicio es un contrato, con características propias, pero en fin un contrato, que es el tratamiento que le da la ley y la jurisprudencia. Cualquiera que sea la tesis que se adopte, no debemos olvidar que en todo caso, el acto constitutivo de una sociedad es un acto jurídico de naturaleza mercantil.

### **4.3. Caracteres esenciales del negocio social**

De lo dicho resulta que la nota determinante del negocio constitutivo de una sociedad es la vinculación de las partes para la realización de un fin común. Sin embargo, existen otras notas que la doctrina suele señalar a la comunidad de fines entre los socios que se traduzcan en igualdad en los riesgos o en los beneficios, en las decisiones, en las oportunidades, para que exista el fin común típico de la sociedad, y son:

- El *animus* o *affectio societatis*, expresión latina que ha de entenderse como la existencia de una igualdad tal entre las partes que las constituya en verdaderos socios. Es necesario que exista una comunidad de fines entre los socios que se traduzca en igualdad en los riesgos y en los beneficios, en las decisiones, en las oportunidades, para que exista el fin común típico de la sociedad. El *animus societatis* es el ánimo, la voluntad que existe entre los socios de considerarse como iguales en sus relaciones entre sí y con la sociedad, sin que entre ellos se den relaciones jerárquicas.
- Las aportaciones de los socios. Para la realización del fin común es preciso poner los medios conducentes, ya consistan estos en capital o en trabajo, pues la sociedad no podría lograr su objeto si no se le dota de los medios necesarios al efecto.
- Vocación a pérdidas y ganancias. Todos los socios han de estar dispuestos a soportar las pérdidas o a obtener las ganancias que arroje la sociedad, en las proporciones pactadas en la escritura social.

### **4.4. Distinción entre asociación civil, sociedad civil y sociedad mercantil**

Tomando como punto de partida las disposiciones del Código Civil, podemos definir a una sociedad, en general, como el acto por el cual los socios se obligan a combinar los recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común.

Cuando el fin que se persigue no es de naturaleza económica sino político, académico, deportivo, etcétera, estamos en presencia de una asociación civil; cuando ese fin es preponderantemente económico pero no constituye una especulación mercantil, nos encontraremos

ante una *sociedad civil*; y finalmente, si el fin perseguido por la sociedad es de especulación comercial, la sociedad será precisamente mercantil.

Sin embargo, una sociedad que adopte cualquiera de los tipos señalados por el artículo 1o. LSM o por cualquier otro ordenamiento mercantil, será considerada mercantil aún cuando no tenga fines de especulación comercial (art. 3o. fr. II y III C.Co. y 1o. y 4o. LSM) porque la ley adopta en este sentido un criterio en el que la forma adoptada determina la naturaleza de la entidad creada.

A los dos anteriores criterios de distinción empleados (el fin y la forma) se podrían agregar otros, relativos a la normatividad que rige a cada figura, a la manera de integrar el capital, a la integración de los órganos sociales, a la responsabilidad de los socios administradores, etcétera, pero para los efectos que perseguimos en este curso, nos bastará con comprender con claridad que el motivo que se persigue con el contrato y la forma legal adoptada por la sociedad, son suficientes para distinguir cuándo estamos en presencia de una u otra entidad.

#### **4.5. La asociación en participación**

La asociación en participación es un contrato por el cual una persona (asociante) concede a otras (asociados), que le aportan bienes o servicios, una *participación* en las utilidades y en las pérdidas de una negociación mercantil o de una o varias operaciones de comercio (art. 252 LSM).

La asociación en participación se caracteriza principalmente porque no tiene personalidad jurídica propia y distinta a la de los contratantes, pues de su definición se desprende que es el asociante quien aparece ante terceros como dueño del negocio (art. 253 LSM), en tanto que los asociados aportan su trabajo o capital únicamente. Sin embargo, el fenómeno asociativo está presente, puesto que existe la voluntad de las personas que celebran este contrato en reunir sus esfuerzos y recursos para conseguir un fin lícito y determinado, de carácter mercantil.

De los anteriores preceptos se desprenden las siguientes notas distintivas:

1. La asociación en participación no tiene personalidad jurídica, a diferencia del resto de las sociedades. Por ello, en el estudio de las sociedades típicas que se realiza en este texto, se excluye el de la asociación en participación, pues dedicaremos el análisis a aquellas que gozan de personalidad distinta de la de los socios.
2. La asociación en participación tiene o persigue fines de especulación mercantil, al igual que el resto de los tipos asociativos que prevén las leyes mercantiles, como la anónima, las comanditas o la colectiva.
3. Es el asociante, quien obra en nombre propio con los terceros, sin que los asociados entablen relaciones jurídicas con estos.
4. Las relaciones internas entre los socios se rigen, salvo pacto en contrario o diverso, por las normas de la sociedad en nombre colectivo.

En realidad, la asociación en participación es una sociedad mercantil oculta, en la que solo el asociante aparece frente a terceros como titular del patrimonio afecto a la asociación, y es por ello que las relaciones entre el asociante y los asociados se rigen, salvo pacto en contrario, por las reglas establecidas para la sociedad en nombre colectivo (art. 259 LSM). Luego, es en realidad un contrato asociativo, al igual que el acto que le da origen a las demás sociedades mercantiles.

Algunos autores le dan a esta figura el tratamiento de un contrato y por ello la estudian en las obras correspondientes.<sup>37</sup>



Cabe aclarar que aunque la asociación en participación está reglamentada en la legislación mercantil y para fines comerciales, nada impide que se celebre en el ámbito del derecho civil, en atención al principio de autonomía de la voluntad.

## 4.6. Personalidad

La constitución de la sociedad crea un nuevo ente jurídico: la persona moral. El artículo 2o. de la LSM otorga personalidad jurídica a las

---

<sup>37</sup> Soyla León Tovar: *Contratos mercantiles*. En igual sentido, Arturo Díaz Bravo: *Contratos mercantiles*, y Víctor Castrillón y Luna: *Contratos mercantiles*.

sociedades mercantiles inscritas en el Registro de Comercio y también a aquellas que, sin haber cumplido con este requisito, se exterioricen como tales frente a terceros.

Ahora bien, que la sociedad se encuentre dotada de personalidad jurídica propia y distinta de la de los socios significa que es persona en derecho y que, por tanto, es sujeto de derechos y obligaciones.

## 4.7. Consecuencias de la personalidad

La atribución de la personalidad de las sociedades mercantiles las convierte en sujetos de derecho, les dota de capacidad de goce y de ejercicio y en consecuencia, pueden ejercitar los derechos y asumir las obligaciones necesarias para la realización de sus fines, de su objeto social.

La sociedad mercantil es una persona jurídica distinta de la de los socios que la constituyen, y en tal virtud tiene un nombre, un patrimonio, un domicilio y una nacionalidad propios y distintos a la de los socios que le dieron la vida.

Al tener personalidad distinta a la de los socios, la sociedad tiene también una voluntad propia, que no puede manifestarse sino a través de sus órganos de representación.

Analizaremos a continuación los más importantes efectos de la personalidad de las sociedades.

### 4.7.1. Capacidad jurídica. Los actos *ultra vires*

Ser persona es ser sujeto de derechos y obligaciones; atribuir personalidad a las sociedades implica por tanto, reconocerles capacidad jurídica.<sup>38</sup>

La capacidad de las sociedades esta condicionada por la realización del fin social, de tal manera que sus representantes solo pueden efectuar los actos necesarios para la consecución del objeto social.

En efecto, el artículo 10 LSM, establece que la representación de toda sociedad mercantil corresponderá a su administrador o administradores, quienes podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad, salvo lo que expresamente disponga la ley y la escritura social. Los actos jurídicos que excedan esos límites son conocidos como *ultra vires* y su validez jurídica se discute en la doctrina: Son válidos los actos realizados por la sociedad más allá de su

---

<sup>38</sup> Roberto Mantilla Molina: *Derecho mercantil*, p. 195.

objeto social? Pueden los administradores cumplir acuerdos de asamblea que excedan el objeto de la sociedad?

El derecho comparado ha dado diversas respuestas a esta problemática, y así encontramos la existencia de tres sistemas al respecto:

- El anglosajón, fundado en la teoría de la ficción, en que la sociedad existe solo para fines determinados y que se ocupa ante todo de la protección de los terceros, de manera que la sociedad solo puede realizar los actos comprendidos en la escritura social, y fuera de esos límites su actividad es nula;
- El alemán, que se sustenta en la teoría realista, y concede la máxima amplitud a la actividad de la sociedad, la cual goza de capacidad jurídica general, por lo que sus administradores pueden obligarla en todos los aspectos y las limitaciones de sus facultades solo afectan a los administradores en el ámbito interno, y
- El intermedio, adoptado por los países latinos, donde el objeto social actúa como límite de la capacidad de la sociedad y por ende de los administradores (2 bis). Este sistema es el adoptado por el artículo 10 de la LSM.

Sin embargo, no debe olvidarse el interés de los terceros de buena fe que interactúan con la sociedad, pues ciertamente la realización de los actos jurídicos fuera de lo establecido por la escritura social debería conducirnos a la conclusión inmediata de que están afectados de nulidad por falta de capacidad de la sociedad para llevarlos a cabo, consecuencia que pudiera estimarse válida entre los socios, pero no frente a terceros que contratan con la entidad social, y sin perjuicio de la responsabilidad en que puedan incurrir los representantes de la sociedad respecto a esta.

En efecto, si la propia ley tolera la posibilidad de que existan sociedades mercantiles no inscritas e incluso que no consten en documento alguno, bastando que se hayan exteriorizado como tales frente a quienes entran en relaciones con ellas, como pueden ser sus proveedores, trabajadores o adquirentes de bienes o servicios (art. 2 LSM), es indudable que la misma razón de proteger a los terceros debe imperar cuando la sociedad lleva a cabo actos *ultra vires*, los cuales por tanto, son válidos en la medida en que no pugnen con las leyes de orden público o las buenas costumbres (art. 8 C.Civ.), y su validez se reconozca para evitar perjuicios o en beneficio de terceros que establecen vínculos con la sociedad.

Finalmente, es importante tener presente que la Constitución General de la República establece una importante restricción a la capacidad de goce de las sociedades por acciones, al señalar que estas podrán ser propietarias de terrenos rústicos, pero únicamente en la extensión que sea necesario para el cumplimiento de su objeto y que en ningún caso esta clase de sociedades podrán tener en propiedad tierras dedicadas a actividades agrícolas ganaderas o forestales en una extensión mayor a 25 veces la señalada para la pequeña propiedad agrícola (art. 27 fr. IV CPEUM).

#### **4.7.2. Patrimonio social**

El patrimonio social es el conjunto de bienes y derechos de la sociedad con deducción de sus obligaciones; se forma inicialmente con el conjunto de aportaciones de los socios y después sufre las variaciones que la marcha de los negocios de la sociedad le imprime.<sup>39</sup>

Aunque el socio no entregue de momento el importe de su aportación, la obligación que contrae

forma parte de patrimonio social.

Ahora bien, no debe confundirse el concepto de patrimonio social con el de capital social.

El capital social es la cifra en que se estima la suma de las obligaciones de dar de los socios y señala el nivel mínimo que debe alcanzar el patrimonio social para que los socios pueden disfrutar de las ganancias de la sociedad.<sup>40</sup> El monto del capital se establece en el acto constitutivo de la sociedad, expresado en moneda de curso legal, y se integra con las aportaciones de los socios.

El capital social es el elemento esencial de toda sociedad mercantil. La escritura constitutiva debe indicar su importe y sin este requisito la sociedad no puede llegar a existir jurídicamente, es decir, no puede nacer a la vida jurídica.

Entonces “el capital social es la cifra aritmética que representa el valor de las aportaciones de los socios; el patrimonio social es el conjunto de bienes y derechos realmente poseídos por la sociedad en un momento determinado. El patrimonio social posee un carácter

---

<sup>39</sup> Tomás Aguilera De la Sierva: “Actos de administración, de disposición y de conservación”, citado por la Tercera Sala de la S.C.J.N. en: *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima época, Tercera Sala, vol. 157-162 4a. parte, p. 202, bajo la voz: “Sociedades mercantiles, administradores de las. Están facultados para realizar todas las operaciones inherentes al objeto social, inclusive de disposición”.

<sup>40</sup> Roberto Mantilla Molina, obra citada, p. 198. En el mismo sentido, confróntese De Pina Vara, obra citada, p. 56.

esencialmente mudable; sufre las constantes oscilaciones que el éxito o fracaso de las operaciones sociales que imprimen. El capital social, por el contrario, es inmutable, fijo; salvo el caso de aumento o reducción realizado legalmente”.<sup>41</sup>

### **Aumento y reducción del capital social**

Se puede aumentar o disminuir el capital de conformidad con lo que sobre el particular establece la ley (art. 9o. LSM).

El aumento del capital puede efectuarse mediante nuevas aportaciones que los socios hagan a la sociedad o por el ingreso de nuevos socios (aumento real) o bien, mediante la incorporación al capital de las reservas de la sociedad o por revaluación del activo, (aumento contable).

La reducción del capital social puede tener lugar mediante reembolsos a los socios de sus aportaciones, o liberación concedida a los mismos de exhibiciones aún no realizadas; o en el caso de pérdida de capital.

En el caso de reducción del capital, excepto cuando se origina por pérdidas, como la misma implica una disminución de la garantía de los acreedores sociales, la ley otorga a estos el derecho de oposición al acuerdo respectivo (art. 9o. LSM).

El acuerdo de reducción del capital social se publicará tres veces en el Periódico Oficial de la entidad federativa en la que tenga su domicilio la sociedad, con intervalos de diez días.

Los acreedores de la sociedad –separada o conjuntamente– podrán oponerse ante la autoridad judicial a dicha reducción desde el día en que se haya tomado la decisión por la sociedad y hasta cinco días después de la última publicación. En caso de oposición de acreedores, la reducción se suspenderá hasta que la sociedad pague los créditos de los opositores o hasta que cause ejecutoria la sentencia que declare que la oposición es infundada.

Ahora bien, como el patrimonio social es garantía para quienes contratan con la sociedad, la ley prohíbe que se repartan utilidades si no es después de comprobar su existencia con los estados financieros que efectivamente las arrojen.

El reparto de utilidades ficticias es imputable principalmente a los administradores, quienes deben reintegrar a la sociedad las cantidades

---

<sup>41</sup> Ídem.

indebidamente repartidas; pero claro es que los socios que hubieren percibido tales cantidades deberán devolverlas.

## Reservas legales

El legislador no solamente ha procurado que no disminuya el capital social, sino que ha buscado consolidar la base del patrimonio de la sociedad, y al efecto ha exigido que un 5% de las utilidades sea llevado a una cuenta de reserva que por su origen se clasifica *legal*; de modo que la sociedad solo puede disponer libremente del 95% de las utilidades en cada ejercicio, excepto cuando el monto de la reserva haya llegado a ser igual a la quinta parte del capital social, caso en el cual queda cumplida la obligación de constituir la reserva, y la sociedad puede disponer libremente de la totalidad de las utilidades.<sup>42</sup>

Así, el artículo 20 de la LSM, establece que “de las utilidades netas de toda la sociedad deberá separarse anualmente el 5% como mínimo para formar el fondo de reserva, hasta que importe la quinta parte del capital social”. “El fondo de reserva deberá ser reconstituido de la misma manera cuando disminuya por cualquier motivo”.

Por utilidades netas entendemos aquellas que han de repartirse a los socios después de hacer las aplicaciones correspondientes a las pérdidas de ejercicios anteriores y la reserva legal. Por ello, en la práctica el importe del porcentaje para reserva se calcula multiplicando el superávit por 4.7619%, de manera que el monto de la reserva así determinado corresponda al 5% de las utilidades netas. Veamos el siguiente ejemplo:<sup>43, 44</sup>

Superávit	\$ 1,000.00
Cuota para reserva (4.7619%)	\$ 47.619
<hr/>	
Utilidades netas repartibles	\$ 952,381

Así, el 5% de \$ 952.381, que son las utilidades netas, corresponde a \$ 47.619.

Cuando hay pérdidas de ejercicios anteriores, primero se deducen estas del superávit, y sobre el resultado se calcula la cuota para reserva legal, así:

---

<sup>42</sup> Rafael De Pina Vara, obra citada, p. 58.

<sup>43</sup> Roberto Mantilla Molina, obra citada, p. 201.

<sup>44</sup> Confróntese: Walter Frish Philipp: *La sociedad anónima mexicana*, pp. 373-374.

Superávit	\$ 1,000.00
Pérdidas de ejercicios anteriores	\$ 200.00
<hr/>	
Base para calcular la cuota de reserva	\$ 800.00

Cuota para reserva (4.7619%)

\$ 38.095

---

Utilidades netas y repartibles

\$ 761.904

Son los administradores de la sociedad los principales responsables de la violación de la norma transcrita arriba (art. 21 LSM).

Todo acuerdo de los socios o de los administradores contrario a las reglas relativas a la constitución de la reserva legal es nulo, y los administradores serán responsables en forma solidaria e ilimitada por las cantidades que en su caso se omitiere separar para la integración de dicha reserva (art. 21 LSM).

Independientemente de la reserva legal a que nos venimos refiriendo, la escritura social podrá disponer la formación de otros fondos de reserva (reservas estatutarias) y también podrán acordar los socios eventualmente su constitución mediante resoluciones adoptadas legalmente las (reservas voluntarias).

### **4.7.3. El nombre de las sociedades mercantiles**

Como toda persona, las sociedades han de tener un nombre que las identifique y las distinga de las demás.

De conformidad con la fracción III del artículo 6o. de la LSM, el nombre de las sociedades mercantiles puede ser una razón social o una denominación. La razón social se integra con el nombre de uno o varios socios; la denominación se forma libremente y no lleva el nombre de ningún socio.

En algunas clases de sociedades es requisito el empleo de una denominación (v. gr. anónimas y cooperativas), en otras debe utilizarse una razón social (v. gr. en la sociedad colectiva y en la comandita simple); y otras pueden optar por el empleo de una razón o denominación (v. gr. de responsabilidad limitada y comandita por acciones).

El nombre de sociedad, salvo si se trata de una colectiva, debe ir siempre seguido de la indicación del tipo social adoptado, siendo válido el empleo de las siglas correspondientes (v. gr. S.A., S. de R.L., etcétera).

### **4.7.4. Domicilio**

De conformidad con la fracción VII del artículo 6o. de la LSM, en la escritura constitutiva de la sociedad deberá constar el domicilio de la misma.

Ahora bien, ni el Código de Comercio ni la LSM contienen reglas relativas al domicilio de las sociedades, por lo que es necesario ocurrir al Código Civil para determinarlas y así encontraremos que el domicilio social puede fijarse libremente, pero en todo caso será en el lugar donde se encuentre establecida su administración (art. 33 C.Civ.).

Cuando la sociedad tenga establecidas sucursales que operen en lugares distintos de aquel en que radique la matriz, tendrá su domicilio en dichos lugares para el cumplimiento de las obligaciones contraídas por sus sucursales (art. 33 C.Civ.).

En caso de quiebra, cuando exista irrealidad del domicilio social, es decir, discrepancia entre el domicilio real y el declarado en la escritura constitutiva, se considerará como el domicilio de la sociedad el lugar donde esta tenga el principal asiento de sus negocios (art. 13 LQSP).

En todo caso las sociedades pueden señalar un domicilio convencional para el cumplimiento de

determinadas obligaciones (art. 34 C.Civ.).

#### **4.7.5. Nacionalidad**

Las sociedades mercantiles pueden tener una nacionalidad diversa a la de los socios.

La Ley de Nacionalidad señala que son sociedades mercantiles mexicanas las que constituyan de conformidad con las leyes de nuestro país y establezcan en él su domicilio.

La falta de cualquiera de tales requisitos da lugar a que la sociedad se considere extranjera y deba someterse al régimen especial que para ellas establecen los artículos 250 y 251 de la LSM.

Art. 250: Las sociedades extranjeras legalmente constituidas tienen personalidad jurídica en la República.

Art. 251: Las sociedades extranjeras solo podrán ejercer el comercio desde su inscripción en el registro. La inscripción solo se efectuará previa autorización de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial [Secretaría de Economía] en los términos de los artículos 17 y 17-A de la Ley de Inversión Extranjera...

Para tal efecto, la sociedad interesada deberá satisfacer entre otros, según el precepto en cita, los siguientes requisitos:

1. Acreditar que se ha constituido de acuerdo con las leyes del Estado del que sean nacionales, para lo cual exhibirá copia auténtica del contrato social y demás documentos relativos a su constitución y un certificado expedido por el representante diplomático o consular de dicho Estado en la República, en que se haga constar que la sociedad de referencia se constituyó y se encuentra autorizada para llevar a cabo los actos que pretende;
2. Que el contrato social y demás documentos constitutivos no sean contrarios a los preceptos de orden público establecidos en las leyes mexicanas, y
3. Que se establezcan en la República o tengan en ella alguna agencia o sucursal.

Las sociedades extranjeras estarán obligadas a publicar anualmente un balance general de la negociación visado por un contador público titulado.

#### **4.8. Enumeración legal de las sociedades mercantiles**

El artículo 1o. de la LSM enumera seis tipos de sociedades mercantiles, a saber:

1. Sociedad en nombre colectivo.
2. Sociedad en comandita simple.
3. Sociedad de responsabilidad limitada.
4. Sociedad anónima.
5. Sociedad en comandita por acciones.
6. Sociedad cooperativa.

Las cinco primeras se encuentran reglamentadas por la Ley General de Sociedades Mercantiles, mientras que la cooperativa se encuentra en su régimen legal en la Ley General de Sociedades Cooperativas.

Existen, además de las enumeradas por la LSM, otras sociedades mercantiles reguladas por leyes especiales, tales como las Sociedades de Producción Rural, previstas por la legislación

agraria; las sociedades de responsabilidad limitada de interés público, reguladas por su ley especial; y las Sociedades Nacionales de Crédito, reglamentadas por la Ley de Instituciones de Crédito, entre otras.

## **4.9. Clasificación**

Existen múltiples y variadas clasificaciones de las sociedades, atendiendo a diversos criterios. Sin embargo conviene reseñar solo aquellas que podemos considerar de mayor importancia en razón de su aplicabilidad práctica, principalmente.

Así, atendiendo al carácter y transmisibilidad de los derechos del socio, y al documento en que estos se incorporan o constan, se distinguen las sociedades por acciones, y las sociedades por partes de interés, parte social, cuota o porción del socio. El primer grupo lo forman la sociedad anónima y la comandita por acciones; el segundo los integran la sociedad en nombre colectivo, la cooperativa, la comandita simple y la de responsabilidad limitada.

Lo que caracteriza a parte de interés frente a la acción es fundamentalmente que aquella no puede transmitirse sin el consentimiento de los otros socios, que en todo caso tienen el derecho del tanto; mientras que la acción normalmente puede negociarse con entera libertad.

Tengamos presente que, el derecho del tanto es la facultad que asiste a los demás socios para ser preferidos, en igualdad de condiciones, para adquirir la parte del interés del socio que desee enajenarla, de manera que los terceros ajenos a la sociedad solo podrán adquirir una parte social una vez que transcurra el término fijado por la ley sin que los otros socios hayan hecho valer su derecho de preferencia.

Desde otro punto de vista, las sociedades pueden ser de personas o de capitales. En las primeras, las cualidades personales de los socios tienen particular importancia y la ley toma en cuenta esa circunstancia al establecer las normas que rigen; en las de capitales, en cambio, la persona en sí misma tiene escasa importancia, atendándose en primer término al capital aportado.

Ejemplo de las primeras es la sociedad en nombre colectivo y de las segundas la sociedad anónima.

Vemos así que las sociedades de personas, los derechos de los socios normalmente se encuentran plasmados en partes de interés, mientras que en las sociedades de capitales, en las que la aportación del socio es más importante que la persona en sí, los derechos de los socios se incorporan en acciones.

## **4.10. Sociedades de fin ilícito, irregular y regular**

### **4.10.1. Sociedades de fin ilícito**

Como en todos los contratos, el de sociedad debe perseguir un fin lícito. Si no lo fuere, esto es, si contradijere las leyes de orden público o las buenas costumbres, la sociedad debe ser declarada nula. Este es el único caso en que según la LSM, una sociedad puede ser declarada nula y puesta inmediatamente en liquidación (art. 2 LSM). La nulidad en estos casos debe estimarse que es absoluta, y por lo tanto es imprescriptible, inconfirmable y de ella puede valerse todo interesado.

Ahora bien, las leyes de orden público son aquellas que han sido establecidas para la preservación del orden y convivencia social, mientras que el concepto de buenas costumbres escapa a un contenido fijo, pues equivale a la idea de moral pública de determinado pueblo y en cierta

época. Sin embargo puede definirse en los términos en que lo hizo el segundo Tribunal Colegiado en materia administrativa del Primer Circuito en el amparo en revisión número 20/76, y afirmar que

...las buenas costumbres son las directivas y los conceptos morales en que se inspira nuestro actual derecho positivo y que coinciden con el sentir de las personas equilibradas, intelectual y emocionalmente maduras y de criterio sereno.

Las sociedades que tengan un objeto ilícito o ejecuten habitualmente actos ilícitos, serán nulas y se procederá a su inmediata liquidación, a petición que en todo tiempo podrá hacer cualquier persona, incluso el Ministerio Público, sin perjuicio de la responsabilidad penal a que hubiere lugar.

La liquidación se limitará a la realización del activo social para pagar las deudas de la sociedad, y el remanente se aplicará al pago de la responsabilidad civil, y en defecto de esta a la beneficencia pública de la localidad en que la sociedad haya tenido su domicilio [art. 3o. LSM].

Ahora bien, la última parte del artículo 3o. de la LSM puede reputarse inconstitucional en cuanto ordena aplicar en remanente del activo social a la beneficencia pública en el caso de que no hubiere responsabilidad civil a cuya satisfacción deba destinarse.

En efecto, el artículo 22 constitucional prohíbe la confiscación de bienes y establece “que no se considerará como confiscación de bienes la aplicación total o parcial de los bienes de una persona hecha por la autoridad judicial, para el pago de la responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito o para el pago de impuesto o multas, ni el decomiso de los bienes en caso de enriquecimiento ilícito en los términos del artículo 109; ni el decomiso de los bienes propiedad del sentenciado, por delitos de los previstos como de delincuencia organizada, o de aquellos respecto de los cuales este se conduzca como dueño si no acredita la legítima procedencia de dichos bienes...” Luego, fuera de las hipótesis previstas expresamente por la carta magna, y cubierta que sea la responsabilidad civil, el remanente debe entregarse a los socios, dados los términos de la disposición constitucional en comento.

Antes de concluir el tema, es pertinente considerar que el objeto o fin ilícito en cita, remotamente se presentaría en la escritura social, pues obviamente la Secretaría de Relaciones Exteriores negaría la autorización para constituir la, el notario o corredor no protocolizarían la escritura y finalmente, el registrador de comercio se negaría a inscribirla. Por ende, la ilicitud de que hemos tratado es una situación de hecho que se puede dar con posterioridad a la constitución de la sociedad, y por ello el acto constitutivo no sería propiamente nulo, ya que la nulidad es una sanción legal que se impone al acto que nace viciado en sus elementos de validez, y, como hemos visto, en la especie el acto surge a la vida jurídica en forma regular, con todos los requisitos para su validez. Es por ello que el procedimiento establecido por la ley ordena la liquidación de la sociedad, con efectos únicamente hacia el futuro y no retroactivos como ocurre con las nulidades, según los artículos 2226 y 2227 del Código Civil.

#### **4.10.2. Sociedades irregulares**

Cuando en el acto de constitución de una sociedad, no se cumplen con todas las formalidades que establece la ley para ello, sea por falta de alguno de los requisitos de la escritura, porque esta se otorgue en forma distinta a la prevista por la ley (generalmente ante notario o corredor público), o porque no se inscriba en el registro público del comercio, estamos en presencia de una sociedad irregular.

Sin embargo, el estado y el derecho no pueden desconocer eficacia a actos y contratos que realice una sociedad que no haya cumplido con todos los requisitos legales para su constitución, en perjuicio de los terceros que han contratado con aquella.



La irregularidad de las sociedades mercantiles puede derivar del incumplimiento del mandato legal que exige que la constitución de las mismas se haga constar en escritura pública o del hecho de que, aún constando en esa forma, la escritura no haya sido debidamente inscrita en el Registro de Comercio de manera que, en principio, es irregular aquella sociedad cuya escritura no esta inscrita en el Registro de Comercio.

Existen también casos en los que al momento de constituirse la sociedad, esta se consideró regular por haber satisfecho todos los requisitos que la ley exige para su constitución, pero en los que posteriormente puede sobrevenir la irregularidad, porque por hechos posteriores deja de satisfacer alguna exigencia legal. Tal es el caso en que una sociedad entra en estado de disolución por haber expirado el término de su duración fijado en la escritura social, no obstante lo cual continúa operando y contratando con terceros. En este evento puede decirse que la sociedad es irregular desde la fecha en que continuó funcionando sin el apoyo de una escritura social en forma, porque la que obra inscrita dejó de tener vigencia al haber concluido el plazo por ella misma determinado. En tales condiciones, los administradores de la sociedad, serán solidariamente responsables de las operaciones que realicen con posterioridad al vencimiento del término de la duración de la sociedad (art. 6o. fr. IV, 229 fr. I. 232 y 233 de la LSM).

Así, podemos definir a la sociedad irregular como aquella cuya escritura constitutiva no obra inscrita en el Registro de Comercio, o que estando registrada, continúa contratando con terceros, no obstante que se ha enterado en estado de disolución. Tales son las llamadas sociedades irregulares, cuyo régimen legal se consagra fundamentalmente en el artículo 2o. de la LSM, cuya parte conducente dice:

Las sociedades no inscritas en el Registro Público de Comercio que se hayan exteriorizado como tales frente a terceros, consten o no en escritura pública, tendrán personalidad jurídica.

La irregularidad de las sociedades produce ciertos efectos especiales distintos a los que producen las sociedades regulares, es decir, de aquellas que al constituirse cumplen con todos los requisitos legales.

Por tanto, conviene precisar cuáles son los efectos producidos por la irregularidad.

### **Responsabilidad de los representantes de las sociedades irregulares**

Los representantes de las sociedades mercantiles, por regla general no son responsables personalmente por los actos que realizan en nombre de sus representadas. En cambio, tratándose de sociedades irregulares, sus representantes responden solidaria e ilimitadamente aunque de modo subsidiario frente a terceros del cumplimiento de los actos jurídicos que realicen con tal carácter, sin perjuicio de la responsabilidad penal en que, en su caso, hubieren incurrido cuando los terceros resulten perjudicados. Tal principio es confirmado por el último párrafo del artículo 7o. de la misma ley.

Que la responsabilidad de los representantes de las irregulares sea solidaria significa que los acreedores sociales pueden exigir de cada uno de dichos representantes el pago total de la obligación de la sociedad, y estos tienen el deber de cumplir con esa obligación íntegramente, aunque se pueda dividir; que sea ilimitada significa que los representantes responden del cumplimiento de la obligación social con todos sus bienes; y que sea subsidiaria significa que los acreedores solo podrán exigir a los representantes de la sociedad el pago de la obligación de esta una vez que hayan intentado inútilmente hacer efectivos sus créditos en bienes de la sociedad, o que los mismos hayan

sido insuficientes para pagar los créditos a su cargo.

Los representantes de las sociedades irregulares son también responsables de los daños y perjuicios que la irregularidad hubiere ocasionado a los socios no culpables de ella (art. 2 LSM).

### **Efectos en relación a terceros**

La escritura social no inscrita no puede oponerse ni causar perjuicio a terceros, los cuales si podrán aprovecharla en lo que les fuere favorable. Tal resulta del artículo 21 fracción V en relación con el 26 del Código de Comercio. Por ejemplo: los acreedores pueden apoyarse en el acta constitutiva de la sociedad para exigir de los socios el pago de las deudas sociales, y la sociedad que es irregular, no podrá hacer valer frente a tales acreedores las limitaciones de las facultades de los administradores.

Para subsanar la irregularidad de las sociedades, la ley establece la facultad de los socios para demandar el otorgamiento de la escritura correspondiente o su inscripción en el Registro de Comercio (art. 7o. de la LSM).

Sin embargo, las personas que celebren las operaciones a nombre de la sociedad antes del Registro de la escritura constitutiva, contraerán frente a terceros, responsabilidad ilimitada y subsidiaria por dichas operaciones.

### **Efectos entre los socios**

La falta de inscripción de la escritura social no afecta las relaciones de los socios entre sí, de tal manera que estos deben cumplir con las obligaciones contraídas merced al acto no inscrito.

“Las relaciones internas de la sociedades irregulares se regirán por el contrato social respectivo y, en su defecto, por las disposiciones generales y por las especiales de esta ley, según la clase de sociedad de que se trate” (art. 2o. de la LSM).

En realidad, resulta injusto que, conforme a la ley, los representantes legales de las sociedades irregulares respondan personalmente de las obligaciones sociales, mientras que los socios, que son quienes finalmente se benefician económicamente con los resultados de la actividad de la empresa, limiten su responsabilidad según el tipo social adoptado. Creemos que un sistema más adecuado, debería implicar para los socios culpables de la irregularidad, la misma responsabilidad ilimitada, solidaria y subsidiaria, que se atribuye a los administradores.

Además, como ya lo señalamos con anterioridad, los socios tienen facultad de exigir judicialmente la regularización de la sociedad mediante el otorgamiento de la escritura respectiva o su inscripción en el Registro de Comercio, en los términos del artículo 7 LSM, que en lo conducente establece:

Si el contrato social no se hubiere otorgado en escritura ante notario, pero contuviere los requisitos que señalan las fracciones I a VII del artículo 6, cualquier persona que figure como socio podrá demandar en la vía sumaria el otorgamiento de la escritura correspondiente. En caso de que la escritura social no se presentare dentro del término de quince días a partir de su fecha para su inscripción en el Registro Público de Comercio, cualquier socio podrá demandar en la vía sumaria dicho registro.

### **Modificación irregular de la escritura social**

“Las modificaciones del contrato social deben hacerse constar, también en escritura pública” (art. 5 LSM) e inscribirse en el Registro de Comercio (art. 21 fr. V C.Co.). Cuando no se cumpla con los requisitos mencionados nos encontraremos ante un caso de modificación irregular de la escritura social, que da lugar a los efectos siguientes:

1. La modificación produce plenamente sus efectos entre los socios.
2. La modificación no podrá oponerse ni causar perjuicio a terceros.
3. Los terceros podrán aprovecharse de tales modificaciones en cuanto les favorezcan (art. 26 C.Co.).

#### **4.10.3. Sociedades regulares**

Son aquellas que han cumplido con los requisitos de forma que la ley establece, es decir, el acto de constitución se verifica ante el notario (en escritura pública) y se inscribe en el registro de comercio (arts. 5 LSM y 21 fr. V C.Co.).

#### **4.11. Administración y representación**

Las sociedades mercantiles, como personas morales que son, obran y se obligan por medio de sus órganos de representación. La representación de las sociedades mercantiles corresponde a su administrador o administradores (art. 10 LSM).

En la escritura constitutiva debe señalarse la forma en que la sociedad será administrada y las facultades de los administradores, así como el nombre de estos y la designación de los que deben llevar la firma social (art. 6o. fr. IX y X de la LSM).

La administración de una sociedad puede ser de carácter unipersonal, esto es, encontrarse a cargo de una sola persona que asume todas las atribuciones que refiere el artículo 10 LSM, en cuyo caso estamos en presencia del administrador único. La administración también puede encomendarse a varias personas colegiadamente, evento en el cual nos encontramos en presencia de un consejo de administración.

En los casos en que la administración de la sociedad es colegiada, ninguno de los miembros del consejo cuenta individualmente con los poderes propios del órgano, salvo lo que prevea la escritura social o bien, cuando alguno de los administradores obra en forma individual en caso de urgencia a fin de evitar un daño grave a la sociedad. Esta regla, aunque solo se prevé para la Sociedad en Nombre Colectivo, es de aplicarse por analogía a todo tipo de sociedades (art. 45 LSM).

El órgano de administración posee las características que se desprenden de los artículos 142 y 147 de la LSM, por lo que el cargo correspondiente es personal, temporal, revocable y remunerado:

- Personal, lo que se traduce en que no puede ser desempeñado por medio de representante, de suerte que necesariamente el administrador o consejero ha de ser una persona física, ya que las personas morales invariablemente obran por conducto de sus representantes.
- Temporal, aunque puede ser designado por la asamblea para ejercer sus funciones por tiempo indeterminado.
- Revocable, toda vez que la asamblea general puede revocar en cualquier tiempo su nombramiento, aún cuando este hubiera sido por tiempo determinado y no hubiere concluido. En tal supuesto el administrador removido puede tener derecho al pago de daños y perjuicios, cuando la remoción fuere injustificada.
- Remunerado, en principio, ya que el artículo 181 fracción III de la LSM, establece que la asamblea general de accionistas determinará los emolumentos correspondientes a los administradores, cuando no hayan sido fijados en los estatutos.<sup>45</sup>

En términos generales, las atribuciones del órgano de la administración se traducen en asumir la

representación de la sociedad frente a terceros, y pueden, consecuentemente realizar todas las operaciones tendientes a cumplir con el objeto de la sociedad, salvo las limitaciones que les imponga la propia escritura constitutiva en forma expresa. En el orden interno de la sociedad, este órgano social tiene a su cargo la administración, propiamente dicha de la sociedad.

Tengamos presente que administrar consiste en la realización de actos mediante los cuales se orienta el aprovechamiento de los recursos humanos, materiales y financieros de una organización hacia el cumplimiento de los objetivos de la institución. Los actos de la administración pueden ser:

- De gestión: son aquellos que efectúan cotidianamente en cumplimiento del objeto social. También se conocen como actos de ejecución u operativos.
- De decisión: Son las resoluciones referentes a la fijación de la política general de la empresa; al otorgamiento de mandatos y nombramiento de gerentes u otros representantes, a la convocatorias para asambleas, y cualquier otro que implique el ejercicio de una función directiva.

---

<sup>45</sup> Confróntese: Miguel Acosta Romero y Julieta Lara Luna: *Nuevo derecho mercantil*, pp. 381 a 385.

- De disposición: Este tipo de actos puede consistir en la simple ejecución del objeto social, o pueden referirse a la enajenación del activo fijo de la sociedad. Para esta última hipótesis se requiere que los estatutos o la asamblea correspondiente los hayan facultado expresamente.

Por regla general, los administradores de las sociedades mercantiles, por él solo hecho de serlo se reputan autorizados para obligarlas mediante el giro de letras de cambio. Los límites de esa autorización serán los que señalen la escritura constitutiva o los poderes respectivos (art. 85 LGTOC).

El nombramiento y la revocación de los administradores deben inscribirse en el Registro Público de Comercio (art. 21 fracción VII del Código de Comercio).

En caso de concurso mercantil, las sociedades serán representadas, durante el procedimiento respectivo, por sus representantes legales ordinarios, o por el conciliador o el síndico, según el momento procesal de que se trate y lo determine el Juez. En caso de liquidación de la sociedad, la representación corresponderá a los liquidadores.

## **4.12. Autoevaluación**

### Preguntas

1. Defina el concepto de sociedad mercantil.
2. A su juicio, ¿puede considerarse que el acto constitutivo de una sociedad mercantil es un contrato? ¿Por qué?
3. ¿Cuáles son las características comunes a todo tipo de sociedad, sea civil o mercantil?
4. ¿En qué se distingue una sociedad mercantil de una civil?
5. ¿Qué es la asociación en participación? Ejemplifique.
6. ¿Cómo se distingue la asociación en participación de una sociedad mercantil?
7. ¿Cuáles son las consecuencias fundamentales que se originan del hecho de que una sociedad mercantil tenga personalidad jurídica propia?

8. ¿Qué es la capacidad de goce?
9. ¿Qué es la capacidad de ejercicio?
10. ¿Cuál es la circunstancia que condiciona la capacidad de las sociedades mercantiles?
11. ¿Puede una sociedad mercantil celebrar cualquier acto jurídico? ¿Por qué?
12. ¿Qué es el patrimonio social?
13. ¿Qué es el capital social?
14. ¿Cuál es el derecho que tienen los acreedores de una sociedad cuando esta pretende reducir su capital?
15. ¿Cuáles requisitos debe satisfacer una sociedad mercantil para llevar a cabo la reducción de su capital?
16. ¿Quiénes son los responsables de un reparto indebido de utilidades?
17. ¿Qué son las reservas legales?
18. ¿Qué son las reservas estatutarias?
19. ¿Qué son las reservas voluntarias?
20. ¿Cómo se integra una razón social?
21. ¿Cómo se integra una denominación?
22. ¿Dónde tiene su domicilio las sociedades mercantiles?
23. ¿Cuáles requisitos debe satisfacer una sociedad mercantil para que sea considerada mexicana?
24. Enumere las clases de sociedades mercantiles señaladas por la LSM.
25. ¿Existen, además de las indicadas por la LSM, otros tipos de sociedades mercantiles? Ejemplifique.
26. ¿Cómo se clasifican las sociedades mercantiles?
27. ¿Qué consecuencias se producen si una sociedad mercantil realiza reiteradamente actos ilícitos?
28. ¿Cuándo podemos calificar de ilícito el fin perseguido por una sociedad mercantil?
29. Defina el concepto de sociedad irregular.
30. ¿Cómo responden los representantes de las sociedades irregulares de las obligaciones sociales?
31. ¿Cuáles son los efectos que produce la irregularidad de una sociedad, con relación a terceros?
32. ¿Qué medio establece la ley para subsanar la irregularidad de una sociedad?
33. ¿Cuáles son los efectos que produce la irregularidad de una sociedad mercantil entre socios?
34. ¿Cómo deben hacerse constar las modificaciones de una escritura social?
35. Defina el concepto de sociedad regular.
36. ¿Quiénes son los titulares de la representación de las sociedades mercantiles?
37. ¿Pueden los administradores de una sociedad subscribir pagarés o librar cheques si la escritura social nada prevé sobre el particular?
38. ¿Dónde deben inscribirse el nombramiento y la revocación de los administradores?
39. ¿Quién representa a las sociedades en caso de concurso mercantil?

#### Problemas.

El alumno resolverá los siguientes problemas, señalando los argumentos y fundamentos legales (o de otra clase si fuere el caso) que haya tenido en consideración al solucionarlos:

1. La empresa denominada “Artículos de Piel, S.A.” obtuvo utilidades por \$ 5,000,000.00 en el último ejercicio.
  1. Calcule la cantidad de dinero que debe destinar para constituir la reserva legal, teniendo en cuenta las disposiciones de la ley.

2. La empresa “Ferretera del Norte, S.A.” se constituyó en 1950 con una duración de 30 años, pasados los cuales continúa operando y realizando operaciones con terceros.
  1. ¿Puede considerarse que dicha empresa es regular porque su escritura social se encuentra inscrita en el Registro de Comercio y al momento de constituirse cumplió con todos los requisitos establecidos por la ley?
  2. ¿Cuál es la responsabilidad de los administradores frente a terceros, con respecto a las obligaciones sociales?
  3. En caso de que la sociedad en cuestión fuere irregular, ¿podría subsanarse dicha irregularidad, o será necesario constituir la sociedad nuevamente?

# Capítulo 5

## La constitución de las sociedades mercantiles

*Sumario:* 5.1. Estado de socio. 5.2. Obligaciones de los socios. 5.2.1. Aportaciones de industria. 5.2.2. Aportaciones de capital. 5.2.3. Otras obligaciones de los socios. 5.3. Derechos de los socios. 5.3.1. Derechos de contenido patrimonial. 5.4. Forma y requisitos del negocio social. La escritura constitutiva. 5.4.1. Cláusulas esenciales. 5.4.2. Cláusulas naturales. 5.4.3. Cláusulas accidentales o accesorias. 5.4.4. Requisitos generales de la escritura social. 5.5. Inscripción de las sociedades. 5.6. Reforma o modificación de la escritura constitutiva. 5.7. Autorización administrativa. 5.8. Autoevaluación.

### 5.1. Estado de socio

Así como la situación de un individuo guarda dentro de la familia determina su estado civil, su situación respecto de una sociedad constituye el estado del socio, que se traduce en un conjunto de obligaciones y derechos. El solo hecho de ser socio de una sociedad mercantil, no constituye al sujeto en comerciante, como lo explica la siguiente tesis:

COMERCIANTE. NO ADQUIEREN TAL CARÁCTER POR EL HECHO DE SER SOCIO O ACCIONISTA O DESEMPEÑAR CARGOS DE ADMINISTRACIÓN, GERENTE, FACTOR O DEPENDIENTE DE UNA SOCIEDAD MERCANTIL. De acuerdo con lo establecido por el artículo 3o. del Código de Comercio, la calidad de comerciante de las personas se adquiere por la concurrencia de dos elementos, a saber: que dichas personas con capacidad legal ejerzan actos de comercio, y que tales actos sean realizados de manera ordinaria; este último elemento se traduce en ejecutar actos de comercio de un modo habitual, reiterado o repetido, haciendo de esa actividad mercantil el verdadero ejercicio de una profesión. Adicionalmente, la doctrina mayormente aceptada en nuestro sistema jurídico, refiere a un tercer requisito para que se dé el carácter de comerciante en las personas, a saber: que el acto de comercio se realice en nombre propio y no a cuenta de un tercero, pues en este caso no será comerciante quien ejecuta el acto, sino la persona en representación de la cual se realiza este. Ahora bien, conforme a lo dispuesto por los artículos 2o. y 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, las sociedades mercantiles tienen personalidad jurídica y patrimonio propios distintos de los de cada uno de los socios; lo que significa que aun cuando los socios son los que crean o dan vida jurídica a las sociedades a través de la suma de sus esfuerzos y aportaciones, no constituyen una misma persona, sino que son entes jurídicos diferentes e independientes; característica que tiene enorme trascendencia precisamente porque los derechos y las obligaciones que durante su constitución obtenga, ejercite, transmita o extinga, no podrán afectar la esfera jurídica de los socios que la integran, sino en la medida, regularmente económica, que en el contrato social o acto constitutivo se haya plasmado; asimismo, la representación de toda sociedad mercantil corresponderá a su administrador o administradores, quienes podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad, salvo lo que expresamente establezcan la ley y el contrato social. Por su parte, el artículo 309 del Código de Comercio, estatuye que se reputarán factores los que tengan la dirección de alguna empresa o establecimiento fabril o comercial, o estén autorizados para contratar respecto a todos los negocios concernientes a dichos establecimientos o empresas, por cuenta y en nombre de los propietarios de los mismos; y se reputarán dependientes los que desempeñen constantemente alguna o algunas gestiones propias del tráfico, en nombre y por cuenta del propietario de este; y que todo comerciante en el ejercicio de su tráfico, podrá constituir factores y dependientes. A ese respecto, los diversos autores han dado por llamar a los administradores, gerentes, dependientes y factores, como órganos auxiliares no autónomos o auxiliares dependientes de los comerciantes, entre otros calificativos. En congruencia con las disposiciones legales en cita y con lo que la doctrina ha expuesto sobre el tema, resulta válido concluir que los administradores, gerentes, factores o dependientes de una sociedad mercantil, no tienen el carácter de comerciantes por la sola circunstancia de desempeñar esos cargos, ya que solamente son auxiliares dependientes del comerciante y, por ende, los actos de comercio los realizan no a nombre propio sino en nombre y por cuenta del comerciante que representan; de igual forma, la calidad de socios o accionistas de una sociedad, en sí misma, no reviste a estos el carácter de comerciantes, pues la sociedad tiene personalidad jurídica y patrimonio propios distintos de los de los socios, y en su nombre se realizan los actos de comercio.

## **5.2. Obligaciones de los socios**

Sustancialmente, las obligaciones de los socios consisten en aportar los medios necesarios para la realización del fin común.

Los socios que aportan recursos económicos para la sociedad, sea dinero, bienes o derechos que se integren al patrimonio de la sociedad se denominan socios capitalistas; los que aportan su trabajo, sus conocimientos, su esfuerzo personal, se conocen como socios industriales. Un socio puede tener las dos calidades al mismo tiempo.

La suma de las aportaciones de capital, estén realizadas o no, es lo que constituye el capital social. Las aportaciones de industria, por su propia naturaleza no pueden computarse en el capital social.

### **5.2.1. Aportaciones de industria**

Socio industrial es quien se obliga a desplegar su propia actividad para la consecución del fin social. El objeto de esta aportación es la fuerza de trabajo, la capacidad misma del socio.

Los socios industriales pueden existir en la sociedad en nombre colectivo, así como en la comandita simple y en la cooperativa (artículos 46 y 49 LSM y 35 LSC), no así en la de responsabilidad limitada, en la anónima ni en la comandita por acciones (artículos 70, 79, 86, 111, 113, 208 y 211 LSM), en las que únicamente puede haber socios capitalistas, dada la estructura de estos tipos sociales.

### **5.2.2. Aportaciones de capital**

En las aportaciones de capital que hace el socio se pueden distinguir las aportaciones en dinero y las que tienen un objeto diverso, y dentro de estas habrán de considerarse separadamente las aportaciones de créditos.

- Aportaciones en dinero. No presentan problema especial alguno: se satisface la obligación con la entrega a la sociedad de las sumas estipuladas.
- Aportaciones en especie. Son aportaciones de bienes distintos al numerario, y pueden aportarse toda clase de cosas (muebles o inmuebles, simples o compuestas), ya sean corporales o incorporales (v. gr. una patente).

El socio puede transmitir a la sociedad la propiedad de la cosa, pero puede limitarse a transmitir el usufructo o aún el simple uso de ella. Si la escritura social no es explícita sobre este tópico, la ley presume que la aportación es traslativa de dominio (art. 11 LSM).

- Aportaciones de créditos. Conforme al derecho común, el cedente de un crédito responde de la existencia y legitimidad de este, pero no de la solvencia del deudor. Esta regla no se aplica si el cedente aporta el crédito a una sociedad, pues entonces sí está obligado a responder de la solvencia del deudor en el momento de la aportación (art. 12 LSM).

### **5.2.3. Otras obligaciones de los socios**



Otras obligaciones a cargo de los socios pueden derivar de la escritura social, o bien de la ley para casos especiales, v. gr. por disposición de la LSM, los socios de la colectiva y los comanditarios tienen la obligación de no dedicarse a negocios similares a los que realiza la sociedad.

### **5.3. Derechos de los socios**

Los derechos de los socios pueden clasificarse en derechos de contenido patrimonial y en derechos de carácter corporativo. Los primeros facultan al socio para exigir una prestación que vendrá a sumarse a su patrimonio, y por ello son un elemento activo de él; y de este carácter carecen los derechos llamados corporativos, que ni tienen un valor apreciable en dinero, ni se obtienen bienes que puedan objetivamente valuarse en numerario mediante su ejercicio.

Los derechos de contenido patrimonial son esencialmente tres:

1. El derecho de todos los socios a participar en el reparto de utilidades.
2. El derecho de obtener la entrega de una parte del patrimonio de la sociedad al disolverse esta.
3. El derecho a obtener el reembolso de su aportación al retirarse de la sociedad, aún cuando esta no se hubiere disuelto, como en los casos de reducción de capital.

Los derechos de carácter corporativo son sumamente variados según el tipo de sociedad de que se trate, pudiendo sin embargo, comprenderse en dos grupos:

1. Derecho a integrar los órganos sociales.
2. El derecho para obtener de los órganos sociales la realización de actos que permitan o faciliten el ejercicio de otros derechos del socio (v. gr. derecho a que se convoque a asamblea de accionistas, donde el socio hará valer su derecho al voto).

#### **5.3.1. Derechos de contenido patrimonial**

Considerando que los derechos corporativos son variables atendiendo al tipo social de que se trate, reservaremos su estudio para unidades posteriores y analizaremos por el momento los derechos de contenido patrimonial.

##### **Participación de utilidades**

Si la sociedad ha obtenido ganancias durante el ejercicio, los socios tienen derecho a percibir la parte de utilidades que les corresponde y no producirá ningún efecto legal la estipulación en virtud de la cual se excluya a uno o más socios de la participación de las ganancias (art. 17 de la LSM), siendo sin embargo válida la cláusula que exime a un socio de soportar las pérdidas.

Para determinar el monto de cada socio en el reparto de utilidades se estará, en primer término, a lo que establezca la escritura y si no hubiere pacto específico, se distribuirán entre los socios capitalistas en proporción a sus aportaciones. Si hubiere además socios industriales, se estará también en primer lugar a lo previsto en la escritura social y si no hubiere estipulación, las ganancias se dividirán por mitad entre ellos y los socios capitalistas; la proporción que corresponda a los industriales se distribuirá entre ellos por partes iguales; la de los capitalistas, en proporción al monto de su aportación (art. 16 LSM).

La distribución de utilidades solo podrá hacerse después de que hayan sido debidamente aprobados por la asamblea de socios o de

accionistas, los estados financieros que las arrojen. Tampoco podrá hacerse distribución de utilidades mientras no hayan sido restituidas o absorbidas, mediante aplicación de otras partidas del patrimonio, las pérdidas sufridas en una o varios ejercicios anteriores, o haya sido reducido el capital social [art. 19 LSM].

Si hubiere pérdidas, las soportarán exclusivamente los socios capitalistas en proporción al monto de sus aportaciones.

Al estudiar este punto, debemos tener presente lo expuesto a propósito de las reservas legales, estatutarias y voluntarias.

### **Derecho a la cuota de liquidación**

Una vez disuelta la sociedad y pagadas las deudas sociales, los socios tienen derecho a que se les reparta entre ellos el remanente que quedare después de repartidas las utilidades que hubiere arrojado el balance de liquidación.

La repartición del remanente se hará de conformidad con lo estipulado en la escritura social y si esta no prevé el caso, se estará a lo dispuesto por los artículos 246, 247 y 248 en relación con el 16 de la LSM, cuyo estudio realizaremos posteriormente.

No debemos olvidar, al estudiar este derecho, que los socios de las ilícitas carecen, en principio, de aquel (art. 3o. LSM).

### **Derecho al reembolso por amortización de aportaciones del socio**

Bajo determinadas circunstancias, un socio puede separarse de la sociedad en fecha anterior a la convenida en la escritura social, en cuyo caso habrá de producirse una reducción del capital social, dado que será menester reintegrar su aportación al socio que se retira, sea que su separación haya sido voluntaria, como en las sociedades de capital variable, o necesaria, por resultar sorteado para amortización de su parte social o acciones cuando la sociedad es la que determina la disminución del capital social. El reembolso correspondiente deberá hacerse a valor en libros de las partes sociales o acciones, en los términos y condiciones que determine la escritura o la ley para cada tipo social.

## **5.4. Forma y requisitos del negocio social. La escritura constitutiva**

La constitución de las sociedades mercantiles ha de hacerse constar ante un notario en escritura pública (art. 5 LSM) o ante corredor en póliza (art. 6 fr. VI LCP), e inscribirse en el Registro de Comercio, de conformidad con la fracción V del art. 21 de Código de Comercio.

Ahora bien, como en todo negocio jurídico, en el negocio social que se plasma en la escritura constitutiva, pueden distinguirse tres clases de cláusulas, a saber:

### **5.4.1. Cláusulas esenciales**

Son las que permiten subsumir el negocio concreto en una categoría jurídica por ajustarse al concepto de esta. Tales cláusulas son indispensables para la existencia misma del negocio social, de manera que su ausencia da lugar a la celebración de un negocio jurídico diverso del que quiso celebrarse, o es ineficaz el que pretendió realizarse. Verbigracia, cuando dos personas desean celebrar una compraventa, y en el contrato respectivo omiten señalar el precio, podrá llegar a considerarse como una donación, o la compraventa que quiso celebrarse no producirá efecto alguno.

Me parece oportuno mencionar en este lugar la necesidad de que al constituirse la sociedad se especifique si en ella se admitirán o no socios extranjeros, en atención a lo dispuesto por la llamada

“Cláusula Calvo”, prevista por el artículo 27 constitucional, norma que en lo conducente establece lo siguiente:

Solo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones o para obtener concesiones de explotación de minas o aguas. El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros, siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar, por lo mismo, la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a aquellos; bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la Nación, los bienes que hubieren adquirido en virtud de lo mismo...

#### **5.4.2. Cláusulas naturales**

Son aquellas tan acordes con el tipo de negocio que se realiza, que la ley presume su existencia y suple la voluntad de las partes si no hay pacto en contrario, verbigracia, si no se estipula la forma en que habrán de distribuirse las utilidades de la sociedad, se aplicarán las reglas contenidas en el artículo 16 de la LSM.

#### **5.4.3. Cláusulas accidentales o accesorias**

Son las pactadas libremente por las partes para mejor satisfacer sus aspiraciones y que no desvirtúan el tipo de negocio concertado, siendo tantas como las necesidades del negocio lo exijan.

#### **5.4.4. Requisitos generales de la escritura social**

Llamamos generales a los requisitos enumerados en el artículo 60. de la LSM, toda vez que los mismos son comunes a todas las sociedades mercantiles, por contraposición a los específicos que además debe contener la escritura constitutiva, dependiendo del tipo social adoptado. En efecto, el artículo 60. de la LSM señala los requisitos generales que la escritura constitutiva de toda sociedad debe contener y que al plasmarse se redactarán en forma de cláusulas o artículos.

De tales requisitos son esenciales los siguientes, y por lo tanto la ley no suplirá la voluntad de las partes, ni el notario autorizará la escritura respectiva en su ausencia:

1. Los nombres, nacionalidad y domicilio de las personas físicas o morales que constituyan la sociedad.
2. El objeto de la sociedad (actividad a que habrá de dedicarse, enmarcando la competencia de los órganos).
3. Su razón social o denominación.
4. Su duración.
5. El importe del capital social.
6. La expresión de lo que cada socio aporte en dinero o en otros bienes; el valor atribuido a estos y el criterio seguido para su valoración. Cuando el capital sea variable, así se expresará, indicándose el mínimo que se fije.
7. El nombramiento de los administradores y la designación de los que han de llevar la firma social. Sin embargo, en las sociedades en nombre colectivo, comandita simple y de responsabilidad limitada, este requisito es natural por disposición de los artículos 40, 57 y 74 de la LSM.

También en el artículo 6 de la LSM se encuentran los requisitos *naturales* que debe contener la escritura, y en cuya ausencia se aplican las disposiciones que sobre el particular establece la ley (art. 8o. LSM). Tales requisitos son los siguientes:

1. La manera conforme a la cual haya de administrarse la sociedad y las facultades de los administradores.
2. La manera de hacer la distribución de las utilidades y pérdidas entre los miembros de la sociedad
3. El importe del fondo de reserva.
4. Los casos en que la sociedad haya de disolverse anticipadamente.
5. Las bases para practicar la liquidación de la sociedad y el modo de elegir a los liquidadores, cuando no hayan sido elegidos anticipadamente.
6. El domicilio de la sociedad.

El notario o corredor ante quien se constituya la sociedad no autorizará aquella escritura que carezca de alguno de los requisitos esenciales que hemos señalado, así como tampoco lo hará si no se obtiene la autorización de la Secretaría de Relaciones Exteriores para efectuar la constitución de la sociedad.

## **5.5. Inscripción de las sociedades**

El artículo 19 del Código de Comercio dispone que la inscripción en el Registro de Comercio es obligatoria para todas las sociedades mercantiles, de tal manera que la constitución de una sociedad mercantil solo será perfecta en el momento en el que quede inscrita en el Registro de Comercio. La falta de inscripción dará lugar a la irregularidad de la sociedad, y cualquier operación que se celebre a su nombre antes de que tuviere lugar dicho registro, generará para quien la efectúe, responsabilidad solidaria e ilimitada frente a los terceros con quien se hubiere contratado.

Asimismo, en el caso de que la escritura constitutiva no se presentare para su inscripción en el Registro de Comercio dentro de los 15 días siguientes al de su fecha, cualquier socio podrá demandar dicho registro (art. 7o. LSM).

## **5.6. Reforma o modificación de la escritura constitutiva**

Las modificaciones de la escritura constitutiva deberán constar en escritura pública ante notario o en póliza ante corredor, e inscribirse en el Registro de Comercio (arts. 21 fr. V y 6 fr. VI LCP). También se requiere que la Secretaría de Relaciones Exteriores autorice la modificación de la escritura, en términos del artículo 16 de la Ley de Inversión Extranjera, según el cual se requiere dicho permiso para que las sociedades constituidas cambien su denominación o razón social.

El incumplimiento de los requisitos señalados para la modificación de la escritura, da lugar a que la misma se considere irregular, produciéndose en cuanto a ella, los efectos señalados por el artículo 2 de la LSM.

## **5.7. Autorización administrativa**

La Ley de Inversión Extranjera, publicada en el D.O. del 27 de diciembre de 1993, previene en su artículo 15 que “se requiere permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores para la constitución

de las sociedades. Se deberá insertar en los estatutos de las sociedades que se constituyan, la cláusula de exclusión de extranjeros o el convenio previsto en la fracción I del artículo 27 Constitucional” (Cláusula Calvo).

Conforme al artículo 16 del mismo ordenamiento, también se requiere autorización de dicha autoridad para que las sociedades constituidas cambien su denominación o razón social. Adicionalmente este precepto prevé que las sociedades que modifiquen su cláusula de exclusión de extranjeros por la de admisión de extranjeros, deben notificarlo a dicha Secretaría dentro de los treinta días hábiles siguientes a dicha modificación. La violación de estas reglas, es sancionada administrativamente por la Secretaría de Relaciones Exteriores, en los términos que prevé la Ley de Inversión Extranjera.

Cabe poner de relieve que, aún cuando los preceptos aludidos se encuentran insertos bajo el título tercero, denominado “ De las sociedades”, circunstancia que puede dar lugar a considerar que los artículos incluidos aluden no solo a las mercantiles, sino a las civiles y aun a las asociaciones lo cierto es que la exposición de motivos de la ley en cita indica claramente que la pretensión de su autor fue la de sujetar únicamente a las sociedades mercantiles a dicho régimen de autorización, lo que nos permite interpretar el título en análisis en este sentido restringido y concluir que las sociedades y asociaciones civiles no requieren la autorización administrativa de que tratamos.

## **5.8. Autoevaluación**

Preguntas.

1. ¿Cómo podemos distinguir al socio industrial del socio capitalista?
2. ¿Pueden los socios capitalistas hacer aportaciones distintas al dinero para constituir el capital de la sociedad?
3. Cuando un socio aporta a la sociedad un crédito a cargo de un tercero, y este resulta insolvente a la fecha en que se hizo la aportación, ¿debe responder el socio en lo personal por el importe del crédito de referencia?
4. ¿Cómo se clasifican los derechos de los socios y en qué consiste cada clase de derechos?
5. ¿Cuáles son, esencialmente, los derechos de los socios de carácter corporativo?
6. Explique cómo se reparten las utilidades cuando en una sociedad solo hay socios capitalistas y cómo cuando además hay socios industriales.
7. ¿Cómo debe hacerse constar la constitución de una sociedad mercantil?
8. ¿Qué son las cláusulas naturales?
9. ¿Cuáles son las cláusulas naturales que puede contener la escritura constitutiva de una sociedad mercantil?
10. ¿Qué son las cláusulas accesorias en una escritura social? Ejemplifique.
11. ¿En qué momento puede considerarse perfecta la constitución de una sociedad mercantil?
12. ¿Cuál autoridad debe autorizar la constitución de una sociedad mercantil, previamente a la protocolización de su escritura?
13. ¿Cuáles actos debe autorizar la Secretaría de Relaciones Exteriores con respecto a las sociedades mercantiles, y cuál es el fundamento legal?
14. ¿Cuáles modificaciones a la escritura constitutiva de la sociedad deben notificarse a la Secretaría de Relaciones Exteriores y dentro de qué término?
15. ¿Cuáles son las consecuencias de la violación a las reglas estudiadas en torno a la Ley de

## Inversión Extranjera?

### Problema.

El alumno resolverá los siguientes problemas, indicando en cada caso los argumentos y disposiciones legales que haya tenido en consideración para solucionarlos:

- La empresa “Automotores de Chihuahua, S. de R.L.”, cuenta con siete socios, de los cuales cinco son capitalistas y los otros dos industriales. Si cada uno de los socios capitalistas aportó \$ 100,000.00 para constituir la sociedad y en el último ejercicio se obtuvieron utilidades por \$ 2'000,000.00:
  - ¿Cuánto dinero le tocará a cada socio en el reparto de utilidades, una vez que se separe el porcentaje correspondiente a la reserva legal?

# Capítulo 6

## Sociedades mercantiles en particular

*Sumario:* 6.1. Generalidades. 6.2. Sociedades en nombre colectivo. 6.2.1. Características. 6.3. Sociedad en comandita simple. 6.3.1. Características. 6.3.2. Organización, administración y vigilancia. 6.4. Sociedad de responsabilidad limitada. 6.4.1. Definición legal. 6.4.2. El nombre de la sociedad. 6.4.3. Capital social. 6.4.4. Número de socios. 6.4.5. Obligaciones de los socios. 6.4.6. Derechos de los socios. Las partes sociales. 6.4.7. Los órganos de la sociedad de responsabilidad limitada. 6.5. Autoevaluación.

### 6.1. Generalidades

De los tipos de sociedades que nuestras leyes reglamentan, en la actualidad se encuentran en completa decadencia y prácticamente tienden a desaparecer de la vida jurídica mercantil, la sociedad en nombre colectivo, la sociedad en comandita simple y la sociedad en comandita por acciones.

Esta situación obedece a las desventajas que para los socios representa la adopción de estos tipos sociales, en las que, además de existir responsabilidad personal de todos o parte de los socios respecto a las obligaciones de la sociedad, en las comanditas se presentan dos clases de socios, con diversos derechos y deberes circunstancia que viene a vulnerar el principio de igualdad que debe regir entre aquellos.

### 6.2. Sociedades en nombre colectivo

Sociedad en nombre colectivo es aquella que existe bajo una razón social y en la que todos los socios responden de modo subsidiario, ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales (art. 25 LSM).

La responsabilidad de los socios es subsidiaria porque los acreedores sociales solamente pueden hacerla efectiva en el patrimonio de los socios, después de haberlo intentado inútilmente en los bienes de la sociedad; es solidaria porque los acreedores sociales pueden exigir de cada socio el cumplimiento íntegro de la obligación de la sociedad; y es ilimitada, porque los socios responden de las deudas sociales en su totalidad y con todos sus bienes, independientemente de la participación que tengan en la sociedad.<sup>46</sup>

#### 6.2.1. Características

La razón social de este tipo de sociedad se integra con el nombre de uno, varios o todos los socios. Pero si no figuran los nombres de todos, se añadirá a la razón social las palabras “y compañía” u otras semejantes, tales como “y hermanos”, “e hijos”, etcétera.

El ingreso o la separación de un socio cuyo nombre figure en la razón social no impide que la sociedad continúe usándola, pero a ella deberá agregar la palabra “sucesores”, pues si no lo hace, el socio separado seguirá respondiendo de las deudas sociales que contraiga la sociedad. De la misma manera deberá agregarse la palabra “sucesores” cuando se transmita la razón social.

Si un tercero extraño a la sociedad permite que su nombre figure en la razón social de una colectiva, aquel responderá de las deudas sociales en las mismas condiciones que los socios.

## **Transmisión de las partes sociales y admisión de nuevos socios**

Los socios no pueden transmitir sus partes sociales, ni es posible la admisión de nuevos socios si no es con el consentimiento unánime de los demás; a menos que la escritura social disponga que es suficiente el acuerdo de la mayoría para tales efectos.

En caso de que la junta de socios autorice la transmisión de los derechos de un socio, los demás gozan del derecho del tanto, teniendo un término de 15 días para ejercerlo contando desde la fecha en que la junta de socios hubiere otorgado la autorización respectiva.

La muerte de un socio determina la disolución de la sociedad a menos que en la escritura se haya establecido que en tal evento la sociedad continúe con los herederos (arts. 32 y 230 de la LSM):

## **Modificación de la escritura constitutiva**

Para modificar la escritura social se requiere el consentimiento unánime de los socios, salvo que la propia escritura disponga que basta

---

<sup>46</sup> Rafael De Pina Vara, obra citada, p. 71.

con la mayoría para llevar a cabo la reforma. En este caso, la minoría disidente tiene el derecho a separarse de la sociedad (art. 34 de la LSM).

## **Organización, administración y vigilancia**

El órgano supremo de la colectiva es la junta de socios, la que toma los acuerdos respectivos por mayoría a menos que la ley o escritura social exijan unanimidad en el caso de que se trate.

La administración se encuentra a cargo de uno o varios administradores, quienes podrán ser socios o personas extrañas a la sociedad, y serán nombrados y removidos libremente por la junta de socios. Cuando por cualquier motivo no se haga nombramiento de los administradores, todos los socios concurrirán en la administración. Los acuerdos de los administradores se tomarán por el voto de la mayoría, y en el caso de empate decidirán los socios.

Los administradores deberán rendir cuenta de su gestión semestralmente, o cuando lo requieran los socios (art. 43 de la LSM).

En la sociedad en nombre colectivo no existe obligatoriamente un órgano que vigile la actividad de los administradores. Sin embargo, los socios no administradores podrán nombrar un interventor para tal efecto, el que tendrá derecho a examinar el estado de la administración, la contabilidad y la documentación de la compañía, así como a hacer las reclamaciones pertinentes y, naturalmente, deberá informar de los resultados de su gestión a los socios que lo designaron, esto es, a los no administradores.

## **6.3. Sociedad en comandita simple**

La sociedad en comandita simple es aquella que existe bajo una razón social y se compone de uno o varios socios comanditados que responden de manera subsidiaria, ilimitada y solidaria de las obligaciones sociales, y de uno o varios socios comanditarios que únicamente están obligados al pago de sus aportaciones (art. 51 de la LSM).



### 6.3.1. Características

Es característica fundamental de este tipo social, la existencia de dos clases de socios: los comanditados y los comanditarios, que responden de manera diversa de las obligaciones sociales.

La comandita simple opera con una razón social en la cual solo pueden figurar los nombres de los socios comanditados. La inclusión en ella del nombre del comanditario o de un extraño, sujeta a este a la responsabilidad ilimitada de las obligaciones sociales, si ha consentido en que se utilice de tal modo su nombre (art. 53 de la LSM).

La razón social debe ir siempre seguida por la indicación de ser Sociedad en Comandita (S. en C.), y si se omite tal señalamiento se considerará a la comandita como si fuera colectiva, y todos los socios responderán ilimitadamente de las obligaciones sociales (art. 53 de la LSM).

Con las excepciones apuntadas, son aplicables a la comandita simple, las reglas de la colectiva relativas al empleo del término “sucesores”, a la transmisión de los derechos de los socios, admisión de los nuevos socios y a la modificación de la escritura social.

### 6.3.2. Organización, administración y vigilancia

Al igual que la colectiva, el órgano supremo de la comandita simple es la junta de socios, cuyas decisiones se adoptan por mayoría, salvo disposición en contrario de la ley o de la escritura social.

La administración se encuentra a cargo de uno o varios administradores que pueden ser socios o extraños a la sociedad, quienes son designados por la junta de socios libremente. Si el o los administradores son socios, el nombramiento correspondiente debe recaer sobre los comanditados toda vez que el artículo 54 de la LSM prohíbe a los comanditarios ser administradores. Pero si de hecho un comanditario ejerce funciones de administrador, quedará obligado solidariamente con los terceros con los que hubiere contratado, y solo en ciertos casos urgentes, como en el de muerte o incapacidad del socio administrador, un comanditario podrá ejercer interinamente el cargo de administrador sin adquirir la responsabilidad solidaria de que hablamos arriba, y solo será responsable de la ejecución de su mandato.

Por lo demás, son aplicables a la administración y vigilancia de este tipo social, las reglas estudiadas a propósito de la sociedad en nombre colectivo.

## 6.4. Sociedad de responsabilidad limitada

Relata Jorge Luis Espinoza López<sup>47</sup> que

...las sociedades mercantiles a fines del siglo XIX, eran solamente de dos tipos, la anónimas y las colectivas. Por tal motivo se sentía un vacío entre esas dos formas clásicas de sociedades. Era necesario encontrar

---

<sup>47</sup> Jorge Luis Espinoza López: “La sociedad de responsabilidad limitada”.

una forma de sociedad que pudiera combinar los principios más importantes o destacados de esas dos formas extremas de sociedad. Necesariamente tendría que ser de base capitalista con la finalidad de garantizar a terceros y para poder limitar las responsabilidades de sus socios participantes y las aportaciones. Teniendo dirección personal, y con una estructura que descansase en la mutua confianza y la calidad personal de los socios. Así nació la sociedad de responsabilidad limitada, de experiencias inglesas y de reflexiones alemanas.

Este tipo social participa tanto de los elementos propios de las sociedades de personas como de las de capitales. Así, por ejemplo, para que el socio pueda enajenar su parte social, es necesario que los demás otorguen su consentimiento (art. 65 LSM), lo que es propio de la sociedad de personas; mientras que la votación en las asambleas es económica (art. 79 LSM), cualidad de notoria raigambre capitalista.

#### **6.4.1. Definición legal**

Sociedad de responsabilidad limitada es la que se constituye entre socios que solamente están obligados al pago de sus aportaciones, sin que las partes sociales puedan ser representadas por títulos negociables a la orden o al portador, pues solo podrán cederse en los casos y con los requisitos que establece la ley.

#### **6.4.2. El nombre de la sociedad**

Estas sociedades pueden actuar bajo una razón social o bajo una denominación. Una u otra deben ir seguidas por las palabras “Sociedad de responsabilidad limitada” o de su abreviatura S. de R.L. La omisión de este requisito da lugar a que los socios respondan subsidiaria, solidaria e ilimitadamente de las deudas sociales, igual que en las sociedades colectivas.

Cualquier persona extraña a la sociedad que haga figurar o permita que su nombre figure en la razón social, responderá por las obligaciones sociales hasta el monto de la mayor de las aportaciones (art. 59 y 60 de la LSM).

#### **6.4.3. Capital social**

Ninguna sociedad de responsabilidad limitada puede constituirse con un capital social menor de tres millones de pesos (tres mil nuevos pesos), que debe estar íntegramente suscrito. En el momento de la constitución de la sociedad deberá exhibirse, cuando menos, el 50% del capital social, y el resto será pagado en los plazos y bajo las condiciones que establezca la escritura social. El capital social no podrá ser obtenido ni aumentado mediante suscripción pública (art. 62 al 64 LSM).

Sin embargo, las sociedades constituidas hasta antes del 12 de junio de 1992, podrán continuar con el capital social con el que contaren a la fecha, que no será menor de cinco mil pesos anteriores (cinco pesos actuales) (art. tercero transitorio del decreto publicado el día 11 de junio de 1992 en el Diario Oficial de la Federación, mediante el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la LSM).

#### **6.4.4. Número de socios**

La sociedad de responsabilidad limitada no puede tener más de 50 socios. La sociedad llevará un libro especial en el cual se anotarán el nombre y domicilio de cada uno, con indicación de sus aportaciones y en su caso, la transmisión de las partes sociales. Toda persona con interés legítimo podrá consultar este libro (art. 61 y 73 LSM).

#### **6.4.5. Obligaciones de los socios**

Además de las aportaciones necesarias para integrar el capital social, los socios pueden estar

obligados realizar aportaciones suplementarias, las cuales han de estar previstas en la escritura social y han de ser proporcionales a sus primitivas aportaciones quedando, sin embargo, prohibido pactar en el contrato social prestaciones accesorias consistentes en trabajo o servicios personales de los socios. Corresponde a la asamblea de los socios exigir la obligación de realizar las aportaciones suplementarias (art. 70 y 78 fracción VI de la LSM).

#### **6.4.6. Derechos de los socios. Las partes sociales**

El conjunto de derechos de cada socio forma la parte social o cuota. El capital de las sociedades de responsabilidad limitada se divide pues en partes sociales que podrán ser de valor y categoría desiguales, pero que en todo caso serán de mil pesos (un peso nuevo) o de un múltiplo de esa cantidad. Las partes sociales no son títulos de crédito (documentos negociables) y sirven únicamente para probar la calidad de socio.

Al constituirse la sociedad deberán íntegramente suscritas las partes sociales, y exhibida cuando menos la mitad de su valor (art. 62 y 64 LSM).

#### **Transmisión de las partes sociales**

Para la cesión de las partes sociales, así como para la admisión de los nuevos socios, bastará el consentimiento de los socios que representen la mayoría del capital social, salvo que los estatutos establezcan una proporción mayor (art. 65 LSM).

Si la cesión se autoriza en favor de una persona extraña a la sociedad, los socios tendrán del derecho del tanto, y gozarán de un plazo de 15 días para ejercitarlo, contado desde la fecha de la asamblea que hubiere acordado la autorización.

La transmisión de las partes sociales no surtirá efectos respecto a terceros sino después de su inscripción en el libro especial de socios. Solo en el caso de transmisión por herencia no se requerirá consentimiento de los socios, a no ser que exista pacto en la escritura que prevea la disolución de la sociedad por muerte de alguno de ellos, o que disponga la liquidación de la parte que corresponda al socio difunto (sic) en el caso de que la sociedad no continúe con los herederos de este (art. 67 LSM).

- Indivisibilidad de las partes sociales. En principio las partes sociales son indivisibles. Sin embargo, en la escritura constitutiva podrá establecerse el derecho de división y el de cesión parcial (art. 69 y 78 de la LSM). Esto no excluye que puedan ser objeto de copropiedad. La asamblea también tiene la facultad para resolver la división de las partes sociales.
- Principio de la unidad de las partes sociales. Cada socio no tendrá más de una parte social. En el caso de que haga una nueva aportación o adquiera la totalidad o una fracción de la parte de otro socio, se aumentará la cantidad respectiva al valor de su parte social, salvo en los casos de que se trate de partes sociales que den lugar a derechos diversos, pues en este evento se conservará su individualidad (art. 68 de la LSM).
- Amortización de las partes sociales. Normalmente el socio habrá de esperar a la disolución y liquidación ulterior de la sociedad para que se le reembolse el valor de su aportación. Sin embargo es lícito que la asamblea autorice la amortización las partes sociales con utilidades repartibles, es decir, destinar estas a reintegrar a uno o varios socios el valor de su aportación (art. 71 LSM).<sup>48</sup>

---

<sup>48</sup> Roberto Mantilla Molina, obra citada, p. 281.

Lógicamente, el socio a quien se haya devuelto su aportación quedará desvinculado de la sociedad; sin embargo, si la escritura social lo establece podrán expedirse a favor de los socios cuyas partes sociales se hubieren amortizado, certificados de goce que darán derecho a sus tenedores a participar en las utilidades líquidas, después de que se haya pagado a las partes sociales no reembolsadas el dividendo señalado en la escritura social. En caso de liquidación de la, sociedad, estos certificados concurrirán con las partes sociales no reembolsadas en el reparto de haber social después de que estas hayan sido íntegramente cubiertas, salvo que en la propia escritura se establezcan normas diversas. En la propia escritura se puede establecer asimismo el derecho a voto de los tenedores de los certificados de goce (art. 71, 78 fracción V y 137 de la LSM).

## **Intereses**

Con la finalidad de estimular la inversión en este tipo de sociedades, la ley autoriza la posibilidad de que en la escritura social se prevea que los socios tengan derecho a percibir intereses no mayores al 9% anual sobre el monto de sus aportaciones, aún cuando no hubiere beneficios, y por un periodo máximo de tres años (art. 85 LSM). Estos intereses son conocidos doctrinalmente como “intereses o dividendos constructivos”.

### **6.4.7. Los órganos de la sociedad de responsabilidad limitada**

#### **La asamblea de socios**

La asamblea de socios es el órgano supremo de la sociedad, en ella radica la máxima autoridad de la sociedad.

Por asamblea debe entenderse la reunión de los socios, legalmente convocada para decidir sobre las cuestiones de su competencia<sup>49</sup> las cuales se encuentran enumeradas en el artículo 78 LSM, a cuyo tenor nos remitimos.

Todos los socios tienen derecho a participar en las decisiones de las asambleas, gozando de un voto por cada mil pesos (un nuevo peso) de su aportación, o el múltiplo de esa cantidad que se hubiera determinado salvo lo que el contrato social establezca sobre las partes sociales privilegiadas (art. 79 LSM).

- Lugar y época de reunión. La asamblea de socios se reunirá en el domicilio social por lo menos una vez al año, en la época fijada en la escritura (art. 80 de la LSM).

---

<sup>49</sup> Joaquín Rodríguez Rodríguez, obra citada, p. 175.

- Convocatoria. La celebración de las asambleas requiere, para su validez, de la previa convocatoria de los socios en la forma en que determine la escritura, o en su defecto, de conformidad con la LSM (art. 81 de la LSM).

Si la escritura no señala la forma en que se ha de convocar a la asamblea de los socios, las convocatorias deberán ser hechas por los gerentes; si estos no lo hicieren, por el consejo de vigilancia; y la falta u omisión de este, por los socios que representen más de la tercera parte del

capital social.

Salvo pacto en contrario, las convocatorias se harán por medio de cartas certificadas con acuse de recibo que deberán contener el orden del día y dirigirse a cada socio por lo menos con ocho días de anticipación a la fecha de celebración de la asamblea (art. 81 de la LSM).

Las resoluciones tomadas por las asambleas que no han sido legalmente convocadas estarán afectadas de nulidad. Sin embargo, si en el momento de votación se encuentra representada la totalidad de las partes sociales, los acuerdos serán válidos no obstante la falta de previa convocatoria (art. 188 de la LSM aplicado analógicamente). Tales asambleas en las que está representado el 100% de los socios, se denominan asambleas totalitarias.

No obstante lo anterior, cuando la escritura social así lo prevea, podrán determinarse los casos “en que la reunión de la asamblea sea necesaria, y en ellos se remitirá a los socios, por carta certificada con acuse de recibo, el texto de las decisiones que deban ser aprobadas, en cuyo caso el socio remitirá su voto por escrito. Sin embargo, cuando los socios que representen más de la tercera parte del capital social así lo solicitaren, deberá convocarse a asamblea, aún cuando la escritura solo exija el voto por correspondencia (art. 82 de la LSM).

### **Quórum y votación**

Para que el órgano social pueda tomar acuerdos válidos, es necesario que exista *quórum*, es decir, que a la asamblea concurra el número mínimo de socios que exija la escritura o la ley para tal efecto.

En las asambleas que podríamos calificar de “ordinarias”, las resoluciones se toman por mayoría de los socios que representen cuando menos la mitad del capital social, a no ser que el contrato social exija una mayoría más elevada. Salvo pacto en contrario, si esta cifra no se obtiene en la primera reunión, los socios serán convocados por segunda vez, tomándose las decisiones por mayoría de votos, cualquiera que sea la porción del capital representado (art. 77).

No obstante, en las asambleas que denominaremos “extraordinarias”, salvo estipulación en contrario, tratándose de la modificación del contrato social, la decisión se adoptará por la mayoría de los socios que representen por lo menos las tres cuartas partes del capital social, con excepción de los casos de cambio de objeto o de las reglas que determinen un aumento en las obligaciones de los socios, en los cuales se requerirá la unanimidad de votos (art. 83).

### **Las actas de las asambleas**

Los acuerdos tomados en las asambleas, y los demás pormenores ocurridos en las mismas, deben consignarse en las actas. La LSM no contiene referencias al contenido de las actas de las asambleas de los socios de la S. de R.L., pero en el Código de Comercio señala en el artículo 41, como regla general, que en tales actas” se expresará la fecha respectiva, los asistentes a la asamblea, los números de acciones que cada uno represente, en número de votos de que puedan hacer uso, los acuerdos que se tomen, los que se consignarán a la letra; y cuando las votaciones no sean económicas, los votos emitidos, cuidando además de consignar todo lo que conduzca al perfecto conocimiento de lo acordado. Estas actas serán autorizadas con las firmas de las personas a quienes los estatutos confieran esta facultad”. Asimismo, en las actas de asambleas deberá anotarse el número de Registro Federal de Contribuyentes de cada uno de los socios que hubieren concurrido a la asamblea (art. 27 C.F.F.).

### **La administración**

La administración de las sociedades de responsabilidad limitada se encontrará a cargo de uno o más

*gerentes* que podrán ser socios o personas extrañas a la sociedad, designados temporalmente o por tiempo indefinido.

La gerencia es el instrumento ejecutivo de la asamblea de socios y actúa frente a terceros llevando la representación externa de la sociedad. Cuando ni la escritura social ni la asamblea hagan designación de gerentes, todos los socios tendrán ese carácter (art. 40 y 47 de la LSM).

En el evento de que el nombramiento de gerente recayere en persona extraña a la sociedad, el socio o socios que hubieran votado en contra, tendrán el derecho de separarse de la sociedad (art. 38 y 86 de la LSM).

Así, corresponde a los gerentes la representación de la sociedad y la ejecución de todas las operaciones inherentes a la finalidad social. El uso de la firma social (facultad de representación) en el caso de que hubiere varios gerentes corresponderá a todos, salvo el caso de que la escritura social lo limite a alguno o alguno de ellos (arts. 44 y 86 LSM).

El gerente o gerentes podrán, bajo su responsabilidad otorgar poderes para la gestión de ciertos y determinados negocios sociales. No obstante para delegar su encargo necesitan del acuerdo de la mayoría de los socios, teniendo los de la minoría que se hubieren opuesto, el derecho de separarse de la sociedad, cuando la delegación respectiva recaiga en persona extraña a la misma (arts. 42 y 86 de la LSM).

Cuando la administración de la sociedad esté a cargo de varios gerentes (en cuyo caso puede hablarse del consejo de gerentes), sus resoluciones se tomarán por mayoría de votos, a menos que la escritura social exija que obren conjuntamente, en cuyo caso se requerirá unanimidad. En este supuesto, sin embargo, cuando la mayoría estime que la sociedad corre grave peligro con el retardo, podrá dictar la resolución correspondiente (art. 75 LSM).

También los acuerdos del consejo de gerentes deben hacerse constar en un acta, en la que solo expresará “la fecha, el nombre de los asistentes y la relación de los acuerdos aprobados”, y será autorizada con las firmas de las personas a quienes los estatutos confieran esta facultad (art. 41 C.Co.).

Independientemente de llevar la representación de la sociedad y de cumplir con las obligaciones que les impone la escritura social, los gerentes tienen obligaciones siguientes:

1. Llevar el libro especial de los socios (art. 73 LSM).
2. Rendir a los socios la cuenta semestral de administración correspondiente a su gestión (art. 43 y 86 LSM).
3. Formular el balance general (art. 38 C.Co. y 78 fr. I LSM).

Los gerentes son responsables frente a la sociedad por los daños y perjuicios que le causen en el desempeño de su gestión. No incurrir en responsabilidad los gerentes que no hayan tenido conocimiento del acto o hayan votado en su contra.

## **La vigilancia**

El artículo 84 de la LSM prevé, con carácter potestativo, no obligatorio, la constitución de un órgano de vigilancia. Así, cuando la escritura social lo disponga, se procederá a la constitución de un consejo de vigilancia, integrado por socios o por personas extrañas a la sociedad.

Fundamentalmente, el consejo de vigilancia está llamado a ejercer funciones de fiscalización de la gerencia. Corresponde a la asamblea el nombramiento del consejo de vigilancia y su remoción. Entre sus funciones se encuentra la de convocar a la asamblea cuando no lo hicieren los gerentes.

## 6.5. Autoevaluación

### Preguntas.

1. ¿Cuáles tipos de sociedades mercantiles se encuentran en plena decadencia en la actualidad?  
¿Por qué?
2. Defina la sociedad en nombre colectivo.
3. Explique en qué consiste la responsabilidad solidaria, ilimitada y subsidiaria de los socios de la sociedad colectiva.
4. ¿Cuál es el órgano supremo de la sociedad colectiva?
5. ¿Cómo se toman las decisiones en una sociedad colectiva?
6. ¿Qué es la sociedad en comandita simple?
7. ¿Cómo es la responsabilidad de cada clase de socios en la sociedad de comandita simple?
8. Defina la sociedad de responsabilidad limitada.
9. ¿Cómo se integra el nombre de una sociedad de responsabilidad limitada?
10. ¿Cuál es capital social mínimo para que pueda constituirse una S. de R.L.?
11. ¿Cuál es el número máximo de socios que puede tener una S. de R.L.?
12. ¿Qué es el libro de socios y qué debe tener contener?
13. ¿Qué son las aportaciones suplementarias?
14. ¿Cómo se denomina el documento que representa el conjunto de los derechos de los socios en una S. de R.L.?
15. ¿Cómo se divide el capital de las sociedades de responsabilidad limitada?
16. ¿Qué requisitos es necesario satisfacer para la transmisión de las partes sociales en una S. de R.L.?
17. ¿Qué es el principio de indivisibilidad de las partes sociales?
18. Explique el principio de unidad de las partes sociales.
19. Explique detalladamente en qué consiste la amortización de las partes sociales.
20. ¿Qué son y a cuánto ascienden los intereses constructivos?
21. ¿Cuál es el órgano supremo de la S. de R.L.?
22. Defina el concepto de “asamblea”.
23. ¿A cuántos votos tiene derecho cada socio en una asamblea?
24. ¿Cómo se hace la convocatoria a una asamblea de socios?
25. ¿Cual es el medio que debe emplearse para convocar a la asamblea de socios?
26. ¿Con cuánta anticipación es necesario convocar a la asamblea?
27. ¿Qué consecuencias se producen si la convocatoria no satisface los requisitos legales?
28. ¿Qué son las asambleas totalitarias?
29. ¿Dónde se reúne la asamblea de socios?
30. ¿Cada cuánto tiempo debe reunirse cuando menos la asamblea de socios?
31. ¿Es posible votar por correspondencia? ¿En qué casos es posible hacerlo?
32. ¿Qué es una asamblea ordinaria?
33. ¿En qué se reúne una asamblea extraordinaria?
34. ¿En qué se distinguen las asambleas ordinarias de las extraordinarias?
35. ¿Cómo deben hacerse constar los acuerdos tomados por la asamblea?
36. ¿Qué requisitos debe satisfacer el acta de la asamblea?
37. ¿Quién debe firmar las actas de las asambleas?

38. ¿A cargo de quién está la administración de una S. de R.L.?
39. ¿Qué es la gerencia?
40. ¿Quiénes han de representar a la sociedad cuando no se han designado gerentes?
41. ¿Cuáles son las funciones de la gerencia?
42. ¿Qué es y cómo se opera un consejo de gerentes?
43. ¿Cuáles otras funciones u obligaciones de los gerentes puede señalar?
44. ¿Qué es el consejo de vigilancia?
45. ¿Cuáles son las funciones del consejo de vigilancia?
46. ¿Debe existir necesariamente un consejo de vigilancia en la S. de R.L.?

#### Actividades.

Con el auxilio del maestro, el alumno analizará una escritura constitutiva de una sociedad de responsabilidad limitada, localizando en ella los requisitos genéricos que señala el artículo 6o. de la LSM y los específicos de este tipo social, además de señalar las facultades de que fueron investidos los gerentes en la misma.



# Capítulo 7

## La sociedad anónima

*Sumario:* 7.1. Generalidades. 7.2. Definición legal. 7.3. Notas esenciales. 7.3.1. Denominación social. 7.3.2. Requisitos de constitución. 7.4. Formas de constitución. 7.4.1. Constitución simultánea. 7.4.2. Constitución sucesiva o suscripción pública. 7.4.3. Los fundadores. 7.5. La escritura constitutiva de la sociedad anónima. 7.6. Capital social. Aumentos y reducciones. 7.6.1. Aumento del capital. 7.6.2. Reducción del capital. 7.6.3. Reducción y aumento sucesivos del capital social. 7.7. La acción. 7.7.1. Concepto. 7.7.2. Emisión de las acciones. 7.7.3. Contenido de acción. 7.7.4. Clasificación de las acciones. 7.7.5. El registro de las acciones. 7.7.6. Sociedad titular de sus propias acciones. 7.8. Dividendos y cupones. 7.9. Intereses constructivos. 7.10. Obligaciones de las accionistas. 7.11. Los órganos sociales. 7.11.1. La asamblea de accionistas. 7.11.2. Reunión de las asambleas. 7.11.3. Diversas clases de asambleas. 7.11.4. Asambleas generales ordinarias. 7.11.5. Asambleas generales extraordinarias. 7.11.6. Asambleas especiales. 7.11.7. Actas de las asambleas. 7.11.8. Derecho de retiro de los accionistas. 7.11.9. Oposición a los acuerdos de las asambleas. 7.11.9.1. Casos especiales de nulidades. 7.11.10. La administración. 7.11.11. Órgano de vigilancia. 7.12. Autoevaluación.

### 7.1. Generalidades

Sin lugar a dudas, el de la anónima es el tipo social que mayor auge ha alcanzado en nuestro país. Ello se debe a que su estructura le permite poseer una gran flexibilidad financiera sin perjudicar la seguridad de los socios o de los terceros que entran en relaciones con estas sociedades, en las que el inversionista, al participar, no aventura su patrimonio personal en la empresa y por regla general, puede transmitir libremente sus acciones, todo lo cual hace de la anónima, la sociedad idónea para la realización de grandes negocios.

### 7.2. Definición legal

Sociedad anónima es la que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones (art. 87 LSM).

### 7.3. Notas esenciales

La sociedad anónima presenta algunos caracteres que permiten distinguirla, desde luego, de otros tipos sociales.

#### 7.3.1. Denominación social

La denominación social se formará libremente, pero será distinta de la de cualquier otra, seguida de las palabras “Sociedad anónima”, o de su abreviatura “S.A.” (art. 88 LSM).

La ley no establece sanción para el caso de que se omita el señalamiento relativo al tipo de sociedad, no obstante lo cual Mantilla Molina considera que tal evento sujeta a los socios a la responsabilidad ilimitada de las deudas sociales que resulta del artículo 25 de la LSM; opinión que es muy discutible, puesto que las normas que establecen sanciones no pueden aplicarse analógicamente como lo pretende el autor citado.

Idénticos argumentos pueden esgrimirse en el evento de que la sociedad anónima hiciera uso de

una razón social, caso en el cual tampoco existen sanciones legales directas.

### **7.3.2. Requisitos de constitución**

Ninguna sociedad anónima puede constituirse si no reúne las siguientes condiciones:

- Número de socios: para que pueda constituirse una sociedad anónima, se requieren cuando menos dos socios, y que cada uno de ellos suscriba como mínimo una acción (art. 89 fracción I LSM).
- Capital mínimo: el capital mínimo para la constitución de una sociedad anónima, es de cincuenta mil pesos (art. 89 fr. II LSM).

No obstante, las sociedades anónimas constituidas hasta antes del 12 de junio de 1992, podrán continuar con el capital social con el que contaren a dicha fecha, que no será menor de veinticinco mil pesos anteriores (art. tercero transitorio del decreto publicado en el D.O. del 11 de junio de 1992, mediante el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la LSM).

Cualquiera que sea su monto, el capital social debe estar íntegramente suscrito al momento de constituir una sociedad, es decir, los socios han de obligarse mediante su firma a cubrir la cantidad que se señalan para integrar el capital social.

Pero no basta que el capital social esté íntegramente suscrito, sino que es necesario exhibir, es decir, entregar a la caja social cuando menos el 20% de las aportaciones pagaderas en numerario, y la totalidad de las que lo sean en bienes distintos (art. 89 fracciones III y IV de la LSM).

## **7.4. Formas de constitución**

La constitución de una S.A. puede llevarse a cabo siguiendo alguno de los procedimientos que para tal efecto establece la LSM, a saber:

### **7.4.1. Constitución simultánea**

Es aquella en la que los socios comparecen ante un notario o corredor público simultáneamente y en un solo acto constituyen la sociedad otorgando la escritura o póliza correspondiente. Esta es la forma más generalizada de constitución de las sociedades anónimas.

### **7.4.2. Constitución sucesiva o suscripción pública**

Caída prácticamente en desuso, es aquella que se caracteriza por el llamamiento que los fundadores (personas que toman a su cargo la organización de la futura sociedad) hacen al público para obtener la adhesión de los futuros socios. Para proceder a la constitución de una S. A. por suscripción pública, los fundadores deben obtener autorización estatal, una vez hecho lo cual proceden a elaborar un programa y proyecto de la escritura constitutiva, que se depositarán en el Registro de Comercio, e invitan al público a formar parte de la futura sociedad, para lo cual los interesados en ser socios firmarán un boletín de suscripción mediante el cual se obligan a pagar el monto de su aportación. El importe de la primera exhibición que se hayan obligado a realizar los suscriptores se depositará en una institución de crédito para que se entregue a los representantes de la sociedad una vez que haya quedado legalmente constituida.

En caso de que no llegue a constituirse la sociedad por cualquier causa, el depósito será restituido a los propios suscriptores.

La suscripción del todo el capital social deberá reunirse en un plazo máximo de un año, contado desde la fecha del programa. Una vez transcurrido el año, sin que se hubiere reunido el capital social, los suscriptores quedan liberados de sus obligaciones. Suscrito el capital social, se convocará a una asamblea general constitutiva, en la cual los suscriptores comprobarán la existencia y el valor de las aportaciones, resolverán sobre la participación de utilidades que se hubieren reservado a los fundadores y aprobarán en definitiva la constitución de la sociedad. El acta de la asamblea constitutiva, así como la escritura social deben protocolizarse, para proceder a la inscripción en el Registro de Comercio.

No debemos olvidar que también ha de recabarse, previamente, la autorización de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

Esta forma de constitución tiene en la actualidad escasa importancia práctica, encontrándose prevista en los artículos 92 al 102 de la LSM.

### **7.4.3. Los fundadores**

La LSM considera fundadores de una S.A. a los otorgantes de la escritura constitutiva (en caso de constitución simultánea) así como a las personas que redactan, firman y depositan el programa en caso de constitución sucesiva o por suscripción pública (art. 103 LSM).

Las operaciones realizadas por los fundadores serán nulas si no las aprueba la asamblea general, con excepción de las necesarias para la constitución de la sociedad.

En algunos casos, los fundadores de una sociedad se reservan determinados privilegios que, sin embargo, en ningún caso podrán traducirse en beneficios que menoscaben el capital social.

Solo puede estipularse a favor de los fundadores una participación en las utilidades anuales que no excederá de un diez por ciento, ni podrá abarcar un término mayor de diez años a partir de la fecha de la constitución de la sociedad. Dicha participación no podrá pagarse a los fundadores sino después de haberse cubierto a los accionistas un dividendo del cinco por ciento sobre el valor exhibido de sus acciones (arts. 102 al 105 de la LSM).

La participación de las utilidades estipulada en favor de los fundadores, debe hacerse constar en títulos de crédito denominados *bonos de fundador*, que servirán para acreditar y transmitir la calidad y derechos de los fundadores y conferirán a sus tenedores el derecho a percibir la participación en las utilidades que el bono de fundador exprese, por el tiempo que el mismo señale (art. 106, 107 y 111 de la LSM).

El bono de fundador debe contener los datos indicados en el artículo 108 de la LSM y serán siempre nominativos.

En ningún caso los bonos del fundador se computarán en el capital social, ni autorizarán a sus tenedores para participar de la cuota de liquidación a la disolución de la sociedad, ni para intervenir en la administración (art. 107 de la LSM).

## **7.5. La escritura constitutiva de la sociedad anónima**

La escritura constitutiva de una S.A., además de satisfacer los requisitos comunes a toda sociedad mercantil, debe contener los siguientes datos:

1. La parte exhibida del capital social.

2. El número, el valor nominal y naturaleza de las acciones en que se divide el capital social, a no ser que la sociedad emita sus acciones sin valor nominal.
3. La forma y los términos en que debe pagarse la parte insoluta de las acciones.
4. La participación en las utilidades concedida a los fundadores.
5. El nombramiento de uno o varios comisarios.
6. Las facultades de la asamblea general de accionistas y las condiciones para la validez de sus resoluciones así como para el ejercicio del derecho del voto, en cuanto las disposiciones legales puedan ser modificadas por la voluntad de los socios (art. 91 de la LSM).

## **7.6. Capital social. Aumentos y reducciones**

De las modificaciones que puede sufrir la escritura constitutiva cobra especial interés la relativa a las alteraciones del capital social, sea para aumentarlo, para reducirlo o para reducirlo o aumentarlo simultáneamente.

Recordemos que el capital es un concepto aritmético equivalente a la suma del valor nominal de las aportaciones realizadas o prometidas por los socios y su cuantía debe estar determinada en la escritura constitutiva; el patrimonio, en cambio, es la suma de valores poseídos por la sociedad en un momento determinado.<sup>50</sup>

---

<sup>50</sup> Joaquín Rodríguez Rodríguez, obra citada, p. 79.

### **7.6.1. Aumento del capital**

El acuerdo de aumento de capital es adoptado por la asamblea general extraordinaria de accionistas y debe satisfacer los requisitos exigidos por la ley para toda modificación de la escritura social, debiendo satisfacer también los requisitos relativos a la constitución de la sociedad, a saber: suscripción íntegra del aumento, pago mínimo del 20% de las aportaciones en numerario e íntegro de las que sean en especie.

Ahora bien, el aumento del capital social no necesariamente implica el aumento del patrimonio social, esto es, el aumento de capital puede ser real o puramente contable.

En efecto, en una sociedad que ha operado con buen éxito, el patrimonio o capital contable lo forman el capital social más las reservas legales y estatutarias, más las utilidades obtenidas y no repartidas. Se comprende entonces que puede aumentarse la cifra de capital social sin modificación del patrimonio social, si se les da aquel carácter a las reservas de la sociedad, o en los casos y con los requisitos necesarios, a las utilidades por repartir.

De este modo, el monto del patrimonio o capital contable queda igual, pero está formado exclusivamente por el capital social. Se trata, como es obvio, de una actuación puramente contable y jurídica, sin ningún equivalente económico. La sociedad no aumenta en lo mínimo sus medios de actuación, sigue siendo propietaria de los mismos bienes que poseía antes de la modificación estatutaria.

Otra forma de aumento contable del capital social se efectúa mediante la revaluación del activo, dadas las constantes devaluaciones monetarias que sufren los países, en nuestro caso, México. En estos casos es necesario, además del acuerdo de la asamblea correspondiente, que la reserva de

revaluación haya sido reconocida en los estados financieros aprobados por la propia asamblea, y deberá estar apoyada en avalúos efectuados por valuadores independientes autorizados por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, instituciones de crédito o corredores públicos titulados, en los términos del artículo 116 de la LSM.

El acuerdo de aumento de capital social por aplicación de las reservas o utilidades o por revaluación del activo se ejecutará ya sea, aumentando el valor nominal de cada acción, o bien emitiendo nuevas acciones, que se entregarán a los titulares de las primitivas sin recibir de ellos una contraprestación directa.

Conviene mencionar que las utilidades solo pueden convertirse en capital social cuando la escritura constitutiva haya facultado a la asamblea para disponer libremente de ellas, o mediante el acuerdo unánime de los socios (art. 17 de la LSM).

En muchas ocasiones el aumento del capital social va acompañado de un efectivo del incremento del patrimonio de la sociedad. Tal es el caso en que la sociedad emite nuevas acciones, evento en el cual “los accionistas tendrán derecho preferente, en proporción al número de sus acciones, para suscribir las que se emitan en caso de aumento de capital social. Este derecho deberá ejercitarse dentro de los 15 días siguientes a la publicación en el Periódico Oficial del domicilio de la sociedad, del acuerdo de la asamblea sobre el aumento del capital social” (art. 132 de la LSM). Este es el caso del aumento real del capital social.

### **7.6.2. Reducción del capital**

El acuerdo de reducción del capital social ha de cumplir con todos los requisitos exigidos para toda modificación de la escritura social, y no podrá ejecutarse sino después de realizadas las publicaciones y transcurridos los plazos que señala el artículo 9 de la LSM.

También la reducción del capital social puede ser puramente contable, esto es, sin que el patrimonio de la sociedad se modifique en forma alguna. En efecto, cuando la sociedad ha sufrido pérdidas, la cifra que representa el capital es superior a la que indica el monto del patrimonio o capital contable. Es decir, en este caso el patrimonio o capital contable es inferior a la cifra indicada en la escritura como capital social.<sup>51</sup>

El acuerdo de reducción del capital social por aplicación de pérdidas puede ejecutarse, ya sea disminuyendo el valor nominal de cada acción, o bien emitiendo nuevas acciones en número menor a las primitivas, que les serán entregadas a los titulares en una proporción determinada.

La principal ventaja que obtiene la sociedad de la reducción de la sociedad de su capital en estos casos es que le permite disponer de utilidades futuras, pues de otra manera deberá aplicarlas a reponer las mermas que haya sufrido el capital.<sup>52</sup>

---

<sup>51</sup> Roberto Mantilla Molina, obra citada, p. 345.

<sup>52</sup> *Ibidem*, p. 346.

Ahora bien, la reducción del capital es real cuando implica una disminución efectiva del patrimonio de la sociedad, y se hace reembolsando a los socios parcialmente o liberándolos de exhibiciones pendientes.

“En el caso de reducción del capital social mediante reembolso a los accionistas, la designación de las acciones que hayan de nulificarse se harán por sorteo ante notario o corredor

público” (art. 135 de la LSM), siguiendo las reglas establecidas por el artículo 136 LSM, a cuyo tenor nos remitimos.

### **7.6.3. Reducción y aumento sucesivos del capital social**

Parece paradójico reducir y aumentar sucesiva e inmediatamente el capital social. Pero con explicar la función económica de la doble operación, se comprenderá la aparente anomalía.

Piénsese en una sociedad cuyo patrimonio ha llegado a ser inferior a su capital social, pero que se encuentra en una coyuntura económica que le permite obtener buenas utilidades si cuenta con suficientes medios de acción. Le sería difícil obtenerlos mediante un aumento de capital, pues no habría inversionistas que quisieran suscribirlo a sabiendas de que su primera aplicación sería colmar el déficit de la compañía y que, indudablemente sus acciones valdrán menos de su valor nominal.

Pero la sociedad puede evitar tal inconveniente y obtener nuevos capitales, si primero acuerda reducir su capital contable (patrimonio), e inmediatamente acuerda aumentar el capital social,<sup>53</sup> evento en el cual, como ya no habría déficit que cubrir, los inversionistas proporcionarían a la sociedad dinero fresco que le permita arremeter nuevos negocios.

## **7.7. La acción**

### **7.7.1. Concepto**

La acción es un título de crédito serial, principal, causal y especulativo, que representa una parte del capital social y que incorpora los derechos y obligaciones de los socios relacionados con su participación en la sociedad.

Partiendo de la anterior definición, podemos estudiar la acción desde tres puntos de vista:

1. Como parte del capital social.

---

<sup>53</sup> *Ibidem*, pp. 347 y 348.

2. Como expresión de los derechos y deberes de los socios.

3. Como título de crédito.

### **La acción como parte del capital social**

La acción representa una parte del capital social. El capital está dividido en acciones, cuya suma integra el capital (arts. 91 fr. II, 93 fr. II y III de la LSM).

Ahora bien, como el capital es una cifra numérica que representa la suma del valor nominal o inicial de las acciones, cada acción tendrá un valor fraccionario del capital, que es el que se expresa en las acciones corrientes como valor nominal de las mismas.

Este valor nominal o valor abstracto se debe expresar en el texto del documento, y se obtiene dividiendo el capital social entre el número de acciones.

Pero el patrimonio de la sociedad como conjunto de valores reales también está dividido en tantas partes como acciones existan; es decir, la acción tiene, además del valor abstracto o nominal, un valor concreto o real, que se obtiene dividiendo el patrimonio entre el número de acciones. Este valor real o concreto se refleja en la cotización de las acciones que se adquieren, por su valor

nominal, por encima o por debajo del mismo, según las relaciones que existan entre el capital y el patrimonio.<sup>54</sup>

La ley no establece un mínimo ni un máximo al valor nominal de las acciones pero sí exige que todas tengan *igual valor nominal* (art. 112 de la LSM).

### **La acción como expresión de los derechos y deberes de los socios**

Las acciones por regla general confieren a sus tenedores iguales derechos. Sin embargo, el capital social puede quedar dividido en varias clases de acciones con derechos especiales para cada clase (art. 112 LSM). En todo caso, dentro de cada clase de acciones, estas deben conferir iguales derechos.

Son derechos fundamentales del socio:

1. La participación en las utilidades.
2. La participación en el haber social en el caso de disolución de la sociedad (cuota de liquidación).
3. El reembolso del valor de las acciones cuando fueren amortizadas, y

---

<sup>54</sup> Joaquín Rodríguez Rodríguez, obra citada, p. 83.

4. La intervención en las deliberaciones y decisiones de la sociedad, salvo en los casos de las acciones sin derecho a voto.

Cada acción confiere a su tenedor únicamente un voto; sin embargo, en la escritura constitutiva puede establecerse que una parte de las acciones (acciones de voto limitado) tenga derecho de voto solo en las asambleas extraordinarias que se reúnan para decidir sobre la prórroga de la duración de la sociedad, su disolución anticipada, cambio de objeto o de nacionalidad o en casos de transformación o fusión de la sociedad (art. 113 LSM), o que carezca de ese derecho (art. 20 LIE).

Nota característica de las acciones es su indivisibilidad. “Cada acción es indivisible y en consecuencia, cuando haya varios propietarios de una misma acción, nombrarán un representante común y si no se pusieren de acuerdo, el nombramiento será hecho por la autoridad judicial. El representante común no podrá enajenar o gravar la acción, sino de acuerdo con las disposiciones del derecho común en materia de copropiedad” (art. 122 de la LSM).

### **La acción como título de crédito**

La acción se incorpora en un título de crédito, entendido este como el documento necesario para ejercitar el derecho literal y autónomo que en él se consigna. Es un título serial porque no puede legalmente emitirse un solo título, dada la necesaria concurrencia de socios, de manera que forzosamente han de existir dos o más acciones; es principal, porque no necesita de otro título para su propia existencia; es causal porque siempre estará vinculada en sus términos con la escritura constitutiva o sus modificaciones que le dan vida; y es especulativo porque sus tenedores pueden ganar o perder económicamente, según el éxito o fracaso que tuviere la sociedad en su operación. Se trata también de un título nominativo, de los pocos de esta clase que existen en el derecho mexicano, ya que además de que debe emitirse a nombre de persona determinada, requiere ser inscrita en un libro especial que al efecto lleva la sociedad, como se verá más adelante.

En efecto, el artículo 111 de la LSM establece que las “acciones en que se divide el capital social de una sociedad anónima estarán representadas por títulos nominativos que servirán para acreditar y transmitir la calidad y los derechos de socio, y se regirán por las disposiciones relativas a los valores literales (títulos de crédito) en lo que sea compatible con su naturaleza y no sea modificado por la presente ley”.

Por tanto, las acciones son títulos de crédito que se rigen, en primer lugar, por la LSM, y en segundo por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (LTOC).

### **7.7.2. Emisión de las acciones**

Los títulos representativos de las acciones deberán expedirse dentro del plazo de un año, contado a partir de la fecha de la escritura constitutiva o de la modificación de esta en que se formalice el aumento del capital.

Mientras se entregan los títulos de las acciones podrán expedirse certificados provisionales que serán siempre nominativos y deberán canjearse por los títulos definitivos (acciones) en su oportunidad (art. 124 LSM).

Tanto los certificados provisionales como los títulos de las acciones, podrán amparar una o varias acciones (art. 126 de la LSM).

### **7.7.3. Contenido de acción**

Los títulos de las acciones y los certificados provisionales deberán expresar:

1. El nombre, nacionalidad y domicilio del accionista.
2. La denominación, domicilio y duración de la sociedad.
3. La fecha de la constitución de la sociedad y los datos de su inscripción en el Registro de Comercio.
4. El importe del capital social, el número total y el valor nominal de las acciones. Cuando así se prevenga en la escritura social, podrá omitirse el valor nominal de las acciones, en cuyo caso se omitirá también el importe del capital social;
5. Las exhibiciones que sobre el valor de la acción haya pagado el accionista o la indicación de ser liberada.
6. La serie y el número de acción o del certificado provisional, con indicación del número total de acciones que corresponda a la serie;
7. Los derechos y obligaciones del tenedor de la acción, y en su caso las limitaciones del derecho de voto.
8. La firma autógrafa de los administradores que conforme a la escritura social deben suscribir el documento, o bien la firma impresa en facsímil de dichos administradores, a condición en este caso de que se deposite el original de las firmas respectivas en el Registro de Comercio en que se haya registrado la sociedad [art. 125 LSM].

### **7.7.4. Clasificación de las acciones**

Existen múltiples clasificaciones en torno a estos títulos valores, no obstante lo cual, atenderemos solo a las que consideramos de mayor importancia en función de su aplicabilidad práctica.



## **Acciones propias y acciones impropias**

Consideradas las acciones como parte del capital social, se clasifican en acciones propias y en acciones impropias. Las primeras representan efectivamente una fracción del capital social; las segundas no son representativas de parte alguna del capital.

Desde el punto de vista técnico las impropias no son verdaderas acciones, aunque así las denomine la ley, y tienen tal carácter las acciones trabajo, las acciones de goce y las acciones de tesorería.

- Las acciones de trabajo. Encuéntrase reglamentadas por el artículo 114 de la LSM que establece que cuando así lo prevenga la escritura social, podrán emitirse, a favor de las personas que presten sus servicios a la sociedad, acciones especiales, en las que figurarán las normas respecto a la forma, valor, inalienabilidad y demás condiciones particulares que les correspondan.  
Estas acciones fueron introducidas en la LSM como resultado del mandato constitucional que establece la participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas. No pueden considerarse como verdaderas acciones, ya que no representan parte del capital social, pero deben ser considerados como títulos de participación.  
Al reglamentar en la actualidad la Ley Federal de Trabajo la materia relativa a la participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas, este tipo de “acciones” ha perdido importancia práctica.
- Las acciones de goce. Establece el artículo 136 de la LSM que cuando se amorticen acciones con utilidades repartibles, la sociedad podrá emitir –si lo autoriza la escritura – a cambio de las acciones amortizadas, acciones de goce, que atribuyen a sus tenedores derecho a sus utilidades líquidas de la sociedad, después de que se haya pagado a las acciones no reembolsadas el dividendo establecido en la propia escritura. En caso de liquidación de la sociedad, las acciones de goce concurrirán con las acciones no reembolsadas en el reparto del haber social, después de que estas últimas hayan sido íntegramente cubiertas, salvo que la escritura establezca un criterio distinto para el reparto del excedente.  
Este tipo de acciones pueden gozar del derecho al voto si así lo establece la escritura social. Al no representar parte del capital social, estas acciones tampoco lo son en puridad jurídica, siendo únicamente títulos de participación.
- Las acciones de tesorería. Son aquellas que la sociedad emite únicamente para el efecto de representar un capital autorizado y no se encuentran suscritas; por lo que no representan parte del capital social. Son típicas de las sociedades de capital variable, que es (la variabilidad del capital) una modalidad que puede adoptar cualquier tipo de sociedad.  
El capital autorizado es la cifra máxima que puede alcanzar el capital social sin necesidad de reformar la escritura constitutiva (art. 236 de la LSM).

## **Acciones liberadas y acciones pagadoras**

Son acciones liberadas aquellas cuyo valor ha sido íntegramente cubierto por el accionista, y aquellas que se entreguen a los accionistas según acuerdo de la asamblea general extraordinaria como resultado de la capitalización de primas sobre acciones o de otras aportaciones menores de los accionistas, así como de capitalización de utilidades retenidas o de reservas de valuación o revaluación. Las acciones que se entregan en representación de aportaciones en especie, son siempre acciones liberadas (art. 116 y 91 fr. IV de la LSM).

Son acciones pagadoras aquellas cuyo valor no está íntegramente cubierto por el accionista (art. 117 de la LSM).

### **Acciones con valor nominal y acciones sin valor nominal**

Son acciones con valor nominal las que expresan en su texto la parte del capital social que representan. Las acciones sin valor nominal, por el contrario, no indican en forma alguna su valor ni hacen referencia al capital social (art. 125 fr. IV de la LSM). Las acciones sin valor nominal no han encontrado apoyo en las sociedades mexicanas, y según informa Joaquín Rodríguez Rodríguez solo algunas empresas regiomontanas las han emitido, aunque en los años recientes algunas Instituciones de Crédito las han adoptado. Las acciones sin valor nominal cobran especial importancia en economías que sufren constantes devaluaciones y cambios en el valor de su moneda, pues evitan reiteradas modificaciones a la escritura y a las acciones mismas para actualizarlas a la realidad económica del país.

### **Acciones ordinarias y acciones preferentes o de voto limitado**

Cada acción tendrá derecho a un voto, pero en la escritura social podrá establecerse que una parte de las acciones tenga derecho a voto solamente en las asambleas generales extraordinarias que tengan por objeto resolver sobre la prórroga de la duración de la sociedad, su disolución anticipada, cambio de finalidad de la sociedad o de nacionalidad, transformación o fusión de la sociedad. Estas últimas, son denominadas acciones preferentes o acciones de voto limitado, en contraposición a las ordinarias que no tienen esas limitaciones.

Las acciones preferentes lo son porque la ley les otorga, respecto de las ordinarias, una prelación en cuanto al reparto de utilidades y del haber social en caso de liquidación. En efecto, establece el artículo 113 de la LSM que no podrán asignarse dividendos a las acciones ordinarias sin que antes se pague a las de voto limitado un dividendo del cinco por ciento. Cuando en algún ejercicio social no haya dividendos o sean inferiores a dicho porcentaje, se cubrirá ése en los años siguientes con la prelación indicada. Al hacerse la liquidación de la sociedad, las acciones de voto limitado se reembolsarán antes que las ordinarias.

Asimismo puede pactarse en la escritura constitutiva un dividendo superior para las acciones preferentes en relación con el de las ordinarias.

### **Acciones sin derecho a voto**

La Ley de Inversión Extranjera, previene la posibilidad de que una sociedad mercantil mexicana emita títulos de inversión neutra, que son aquellos que se caracterizan porque no se computan para determinar el porcentaje de inversión extranjera en el capital social de sociedades mexicanas. Dentro de esta clase de títulos se encuentran las acciones sin derecho a voto, y que por ende, solo conceden a sus tenedores derechos patrimoniales respecto a la sociedad emisora. También las acciones de voto limitado son consideradas por la ley como de inversión neutra (art. 18 al 20).

Para emitir esa clase de acciones se requiere autorización de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

Naturalmente, el inversionista adquirente de esta clase de títulos obtendrá por lo general mayor participación en los dividendos a cambio de su exclusión en las asambleas, de forma que estas acciones son recomendables para aquellas personas que desean invertir pero que no están interesadas en acceder a la toma de decisiones sobre el destino de la sociedad.

## **Acciones nominativas y acciones al portador**

Son acciones nominativas las que se expiden *en favor de una persona determinada*, cuyo nombre se consigna en el texto mismo del documento (arts. 125 de la LSM y 23 de la LTOC).

Las acciones nominativas se transmiten por endoso y entrega del documento pudiendo transmitirse también por cualquiera otra forma legal (art. 26 de la LTOC). El endoso es una cláusula accesoria e inseparable del título valor (acción) mediante el cual el acreedor cambiario (accionista) lo transmite a otra persona, ya con efectos limitados (endoso en garantía, en procuración o en administración), ya con efectos ilimitados (endoso en propiedad).

Sin embargo, para que la transmisión de la acción sea perfecta, es necesaria su anotación en el libro o registro de acciones que debe llevar la sociedad (art. 128 fr. III LSM) y esta solo considerará como dueño de las acciones nominativas a quien aparezca como tal en el registro citado. Por tanto, ninguna transmisión de una acción nominativa surtirá efectos contra la sociedad o contra terceros si no se inscribe en el registro mencionado. A ese efecto la sociedad deberá inscribir en dicho registro, a petición de cualquier tenedor, las transmisiones que se efectúen (art. 129 de la LSM).

En nuestro derecho actualmente solo existen acciones nominativas.

Ahora bien, en la escritura social podrá establecerse que es la transmisión de las acciones nominativas solo pueda hacerse con la autorización del consejo de administración (art. 130 de la LSM). Tal es el caso de las llamadas “acciones de circulación restringida”.

Son acciones al portador las que no están expedidas en favor de persona determinada, contengan o no la cláusula “al portador”. Este tipo de acciones no existe en nuestro sistema jurídico mercantil en virtud del decreto del 22 de diciembre de 1982, estando prohibido también el endoso en blanco o al portador en las acciones.

## **Acciones de capital variable**

Las acciones de tesorería, cuando se sacan a la venta y se suscriben, se convierten en acciones de capital variable, que tienen la ventaja para el socio, de que este puede pedir su retiro anticipado de la sociedad en el momento en que así lo desee, como se examinará más detalladamente en el capítulo relativo al estudio de las sociedades de capital variable.

### **7.7.5. El registro de las acciones**

Las sociedades anónimas, por conducto de sus administradores, deben llevar un registro de acciones que contendrá:

1. El nombre, la nacionalidad y domicilio del accionista, y la indicación de las acciones que le pertenezcan, expresándose todas las particularidades de la acción.
2. La indicación de las exhibiciones que efectúen.
3. Las transmisiones que se realicen de las acciones.
4. El número del Registro Federal de Contribuyentes del accionista (art. 27 CFF).

La sociedad considerará como dueño de las acciones a quién aparezca inscrito en este registro como tal, e inscribirá en él a petición de cualquier titular, las transmisiones que se efectúen (arts. 128 y 129 de la LSM).

### **7.7.6. Sociedad titular de sus propias acciones**

La Ley prohíbe a las sociedades anónimas adquirir sus propias acciones, a menos que las adquieran por adjudicación judicial en pagos de crédito a la sociedad. En este caso, la sociedad deberá vender las acciones respectivas dentro de los tres meses siguientes a la fecha en que legalmente pueda disponer de ellas, y si no lo hiciere, las acciones quedarán extinguidas debiéndose proceder a la consiguiente reducción del capital.

Las acciones que pertenezcan a la sociedad no podrán ser representadas en la asamblea de accionistas (art. 134 de la LSM). Sin embargo, el hecho de que una S.A. no pueda ser propietaria de sus propias acciones, no obsta para que pueda ser accionista de otra sociedad.

## 7.8. Dividendos y cupones

El derecho al cobro de utilidades, las cuales en la S.A. suelen llamarse dividendos, está representado por títulos accesorios, los cupones, que deben llevar adheridas las acciones y que también pueden tener los certificados provisionales.<sup>55</sup> A nuestro juicio, los cupones son documentos

---

<sup>55</sup> Roberto Mantilla Molina, obra citada, 365.

probatorios del derecho a percibir utilidades y en su caso sirven como comprobatorios del pago de los dividendos respectivos, pero no alcanzan la naturaleza de un título de crédito ya que carecen de requisitos literales que exija la ley para ellos.

Los títulos de acciones llevarán adheridos cupones que se desprenderán del título y que se entregarán a la sociedad contra el pago de dividendos o intereses. Los cupones serán siempre nominativos. Los certificados provisionales *podrán* tener cupones. [Art. 127 de la LSM].

La distribución de utilidades y del capital social se hará en proporción al importe *exhibido* de las acciones.

## 7.9. Intereses constructivos

En los estatutos se podrá establecer que las acciones, durante un periodo que no exceda de tres años contados desde la fecha de la respectiva emisión, tengan derecho a intereses no mayores al 9% anual. En tal caso el monto de estos intereses debe cargarse a gastos generales (art. 123 de la LSM).

## 7.10. Obligaciones de las accionistas

La obligación fundamental de los socios de la S.A. consiste en el pago de sus acciones. Si su aportación es en numerario, es lícito en estipular que el socio pagará en el momento de construir la sociedad, solo el 20% del importe de cada una de las acciones que haya suscrito. El remanente constituye una deuda a cargo del socio y a favor de la sociedad.

En caso de que el accionista no hiciere oportunamente el pago de las exhibiciones a que está obligado (dividendos pasivos), la sociedad puede proceder contra él judicialmente, ya sea para obtener el pago respectivo, o bien para que se ordene judicialmente que se proceda a la venta de las acciones del socio moroso por medio de corredor titulado, incorporando tales derechos a nuevos títulos o nuevos certificados provisionales para sustituir a los anteriores (arts. 118 y 120 de la LSM).

El producto de la venta se aplicará al pago de los dividendos pasivos insolutos y si fuere posible, se cubrirán también los gastos de la venta y los intereses. El remanente, si lo hubiere, quedará a disposición del antiguo accionista durante el término de un año.

## **7.11. Los órganos sociales**

### **7.11.1. La asamblea de accionistas**

La asamblea general de accionistas es el órgano supremo de la sociedad, pudiendo por tanto acordar y ratificar todos los actos y operaciones de esta y sus resoluciones serán cumplidas por la persona que ella misma designe o, a falta de designación, por el administrador o consejo de administración (art. 178 de las LSM).

Las resoluciones de las asambleas generales de accionistas son obligatorias para todos ellos, aún para los ausentes o disidentes, siempre y cuando dichas resoluciones hayan sido adoptadas legalmente, salvo el derecho de oposición establecido por la ley (art. 200 LSM).

Todos los socios, con las limitaciones legales, tienen el derecho de asistir a las asambleas generales de accionistas e intervenir en la formación de los acuerdos a través del derecho del voto, siendo nulo todo convenio que restrinja ese derecho (art. 198 LSM). Sin embargo, la propia ley establece algunas restricciones al derecho de voto, a saber:

1. La impuesta a las acciones de voto limitado o sin derecho a voto (art. 113 LSM y 20 LIE).
2. El accionista que en una operación determinada tenga, por cuenta propia o ajena, interés contrario al de la sociedad, deberá abstenerse de toda deliberación relativa a dicha operación (art. 196 LSM).
3. Los administradores y comisarios que sean a la vez accionistas, no deberán votar en las deliberaciones relativas a la aprobación de sus propios informes o a su responsabilidad (art. 197 LSM).

### **7.11.2. Reunión de las asambleas**

Las asambleas generales de accionistas deben reunirse en el domicilio social, salvo caso fortuito o fuerza mayor. Cuando no se celebren en dicho domicilio sus resoluciones serán nulas (art. 179 LSM).

Los accionistas podrán asistir personalmente a la reunión o hacerse representar por mandatarios, que pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad. La representación deberá conferirse en la forma establecida en la escritura social, y a falta de estipulación, por escrito. En ningún caso podrán ser mandatarios los administradores ni los comisarios de la sociedad (art. 192 LSM).

Las asambleas generales de accionistas, salvo disposición en contrario de la escritura constitutiva, serán presididas por el administrador único o por el presidente del consejo de administración, y a falta de ellos, por quien fuere designado al efecto por los accionistas presentes (art. 193 LSM).

Los comisarios tienen la facultad y la obligación de asistir con voz pero sin voto a las asambleas generales de accionistas, a las que deben ser citados (art. 166 fr. VIII LSM).

De conformidad con el art. 199 de la LSM a solicitud de los accionistas que reúnan el 33% de las acciones representadas en una asamblea, se aplazará tres días, y sin necesidad de una nueva convocatoria, la votación de cualquier asunto respecto del cual no se consideren suficientemente

informados. Este derecho no podrá ejercitarse sino una sola vez para el mismo asunto.

## **Convocatoria**

La celebración de las asambleas generales de accionistas requiere su previa convocatoria en los términos de la LSM. Sin este requisito serán nulas las resoluciones que se adopten, salvo que en el momento de la votación haya estado representada la totalidad de las acciones (asamblea totalitaria).

La convocatoria para las asambleas generales de accionistas deberá ser hecha por los administradores, y en caso de omisión de estos, o en cualquier otro que lo juzguen conveniente por los comisarios (arts. 166 fr. VI y 183 de la LSM).

Los accionistas que representen cuando menos el 33% del capital social podrán pedir por escrito y en cualquier tiempo a los administradores o a los comisarios que convoquen a asamblea general de accionistas, para tratar los asuntos que indiquen en su petición (art. 184 LSM). Asimismo, el tenedor de un sola acción podrá solicitar la convocatoria de una asamblea a los administradores o comisarios, cuando no se haya celebrado ninguna en dos ejercicios sociales consecutivos o cuando las celebradas no se hayan ocupado de los asuntos materia de la asamblea ordinaria que debe celebrarse anualmente (arts. 181 y 185 LSM).

En los dos casos anteriores, cuando los administradores y los comisarios se nieguen a hacer la convocatoria o no la hicieren dentro del plazo de 15 días a partir de la respectiva solicitud, dicha convocatoria será efectuada por la autoridad judicial del domicilio de la sociedad, previa petición de los interesados (arts. 184 y 185 de la LSM). En tales supuestos, el trámite judicial se realizará en la forma que establece la ley para los incidentes en los juicios mercantiles (art. 185 LSM), que se encuentra establecido en el Código de Comercio.

Los administradores deberán convocar a asamblea general cuando por cualquier causa faltare la totalidad de los comisarios, a efecto de que se haga la designación correspondiente. Si los administradores no hicieren la convocatoria dentro del plazo de tres días a partir de la falta absoluta de comisarios, cualquier accionista podrá ocurrir ante la autoridad judicial del domicilio de la sociedad para que esta haga la convocatoria.

La convocatoria para las asambleas generales de accionistas deberá hacerse por medio de la publicación de un aviso en el Periódico Oficial de la entidad del domicilio de la sociedad, o en uno de los periódicos de mayor circulación en dicho lugar, con la anticipación que fijen los estatutos, o en su defecto, quince días antes de la fecha señalada para la reunión, sin contar el día de la publicación de la convocatoria, ni el de la asamblea, plazo durante el cual estará a disposición de los accionistas, el informe de los administradores (art. 186 LSM).

En todo caso la convocatoria deberá contener el orden del día y estar firmada por quien lo haga (art. 187 LSM).

## **Depósito de las acciones y tarjetas de admisión**

Es práctica frecuente en los estatutos de la S.A., que los accionistas que deseen asistir a la asamblea deben depositar sus acciones ya en las oficinas de la propia sociedad, o bien en una institución de crédito. Al constituirse el depósito de las acciones, se entrega al depositante una tarjeta de admisión que acredita su carácter de socio y el número de votos de que dispone, y le da derecho a ser admitido en la asamblea.<sup>56</sup>

Es frecuente también establecer que el depósito ha de hacerse dentro de un plazo de veinticuatro o cuarenta y ocho horas antes de la señalada para la reunión.<sup>57</sup>

## Asistencia a la asamblea

También es usual que con los datos que suministre el previo depósito de las acciones se forme una lista de asistencia, en la que firmarán los que a ella concurran, pudiendo los accionistas ocurrir a la asamblea

---

<sup>56</sup> *Ibíd.*, p. 38.

<sup>57</sup> *Ibíd.*, p. 388.

personalmente o por medio del apoderado, bastando para este último caso, una carta poder otorgada ante dos testigos, salvo que los estatutos establezcan que el mandato debe otorgarse ante notario.

Si las acciones pertenecen a un incapacitado, a un ausente, a una persona moral o a una sucesión, su representante legal podrá asistir a la asamblea. Los administradores y comisarios no pueden ser mandatarios en estos casos (art. 192 LSM).<sup>58</sup>

### 7.11.3. Diversas clases de asambleas

Las asambleas de socios pueden ser *generales o especiales*. Las primeras son aquellas a las que pueden concurrir todos los socios; las segundas son aquellas en las que solo pueden asistir los socios titulares de determinada clase de acciones.

A su vez, las asambleas generales pueden ser ordinarias o extraordinarias que se distinguen por la diversidad de asuntos sobre los que han de deliberar, por el quórum exigido para cada una de ellas, y por la diversa votación que la ley requiere para la validez de sus acuerdos. Nos referimos en primer término a las asambleas generales ordinarias de accionistas.

### 7.11.4. Asambleas generales ordinarias

La celebración de estas asambleas se rige por las siguientes reglas:

- Quórum y votación en primera convocatoria. Para que una asamblea general ordinaria se considere legalmente reunida, deberá estar representada en la misma, cuando menos la mitad del capital social, y sus resoluciones solo podrán ser válidas cuando hayan sido aprobadas por la mayoría de los votos presentes (art. 189 LSM).
- Quórum y votación en segunda convocatoria. Si la asamblea general ordinaria no pudiera celebrarse el día señalado para su reunión, se hará una segunda convocatoria con la expresión de dicha circunstancia, y en ella se decidirá sobre lo indicado el orden del día, cualquiera que sea el número de acciones representadas, por mayoría de votos presentes (art. 191 LSM).
- Tiempo de celebración y asuntos que le competen. La asamblea general ordinaria puede celebrarse en cualquier tiempo, pero en todo caso deberá reunirse cuando menos una vez al año, dentro de los cuatro meses siguientes a la clausura del ejercicio social y se ocupará, además de los asuntos indicados en el orden del día, de los siguientes:
  1. Discutir, aprobar o modificar el informe financiero que rindan los administradores.
  2. Tomar las medidas oportunas para la mejor marcha de las operaciones sociales.
  3. Nombrar y remover a los demás órganos sociales, determinando sus emolumentos cuando no estén fijados en la escritura (art. 181 LSM).

### 7.11.5. Asambleas generales extraordinarias

Para la celebración de estas asambleas es preciso atender a las siguientes normas.

- Quórum y votación en primera convocatoria: Para que asamblea general extraordinaria se considere legalmente reunida se requiere que estén representadas cuando menos tres cuartas partes del capital social, a menos que la escritura constitutiva fije una mayoría más elevada, y sus resoluciones serán válidas cuando se adopten por el voto las acciones que representen la mitad del capital social (art. 190 LSM).
- Quórum y votación en segunda convocatoria. Si la asamblea general extraordinaria no puede celebrarse en el día señalado para la reunión esta se llevará a cabo en virtud de una segunda convocatoria, en la que las decisiones se tomarán siempre por el voto favorable del número de acciones que representen cuando menos la mitad del capital social. De aquí que el quórum mínimo necesario para la reunión válida de la asamblea extraordinaria, en segunda convocatoria, será la representación mínima del 50% del capital social.
- Tiempo de celebración y asuntos que le competen. La asamblea general extraordinaria puede celebrarse en cualquier tiempo siempre que se trate de deliberar y decidir sobre los siguientes asuntos:
  1. Modificación de la escritura constitutiva.
  2. Acordar la amortización de acciones con utilidades repartibles.
  3. Decidir la emisión de las acciones privilegiadas, de goce y de bonos.
  4. Cualquier otro asunto para el que la ley o la escritura social exija quórum especial (art. 182 LSM):

Cuando la asamblea general extraordinaria acuerde el cambio de objeto, de nacionalidad de la sociedad, o su transformación, el o los accionistas que hayan votado en contra, *tendrán el derecho de retirarse* de la sociedad y obtener el reembolso de sus acciones, siempre que lo soliciten dentro de los 15 días siguientes al de la clausura de la asamblea respectiva [art. 206 LSM].

### 7.11.6. Asambleas especiales

Cuando en la escritura constitutiva se haya pactado que el capital social se divida en varias clases de acciones con derechos especiales para cada una, los accionistas que forman cada categoría deberán reunirse para tratar cualquier proposición que pueda afectar sus derechos. Esto es, la asamblea general no puede adoptar resoluciones que perjudiquen los derechos de una clase o categoría especial de accionistas sin que estos, reunidos en asamblea especial, acepten previamente la decisión que afecte sus derechos (art. 195 LSM).

Las decisiones de las asambleas especiales deberán ser adoptadas por la mayoría exigida para las modificaciones del contrato social. Esta mayoría se computará en relación al número total de acciones de la categoría de que se trate.

Las asambleas especiales serán presididas por el accionista que designen los socios presentes. Se aplican a estas las reglas de las generales para la convocatoria, lugar de reunión, representación, etcétera.



### **7.11.7. Actas de las asambleas**

De toda asamblea de accionistas deberá levantarse un acta, la cual se asentará en el libro respectivo y será firmada por el presidente, por el secretario de la asamblea y por los comisarios que concurren (arts. 194 LSM y 41 C.Co.). En el acta se hará constar además, el número del Registro Federal de Contribuyentes de los accionistas que hubieren concurrido a la asamblea (art. 27 C.F.F.).

Cuando por cualquier motivo no pudiere levantarse el acta de una asamblea en el libro correspondiente, deberá protocolizarse ante el notario. En igual forma deberán protocolizarse e inscribirse en el Registro de Comercio las actas de las asambleas generales extraordinarias de accionistas (art. 194 de la LSM). En todos los casos, el fedatario anotará en la escritura pública correspondiente, la clave correspondiente al accionista, o verificará en su caso que la misma aparezca en los documentos respectivos, cerciorándose que la mencionada clave concuerde con la cédula de identificación fiscal del accionista (art. 27 C.F.F.).

### **7.11.8. Derecho de retiro de los accionistas**

Los acuerdos de las asambleas, adoptados con todas las formalidades legales, son válidos y obligatorios para los accionistas, incluso para los disidentes y los que no hubieren estado presentes en la asamblea respectiva. No obstante, los accionistas que hubieren votado en contra, tienen derecho a retirarse de la sociedad obteniendo el reembolso de sus acciones, cuando la resolución de la asamblea se refiera a algunos de los siguientes asuntos:

1. Cambio de objeto de la sociedad.
2. Cambio de nacionalidad de la sociedad.
3. Transformación de la sociedad (art. 206 LSM).

### **7.11.9. Oposición a los acuerdos de las asambleas**

Diversa hipótesis es la que se refiere a la posibilidad de que los accionistas impugnen los acuerdos adoptados por la asamblea, ya porque se consideren inexistentes o porque estén afectados de nulidad, sea absoluta o relativa.

Un acuerdo de asamblea puede considerarse inexistente por la falta de cualquiera de los elementos de existencia que el Código Civil previene para la formación de los actos jurídicos, como son el consentimiento y el objeto. El consentimiento puede faltar cuando las resoluciones son tomadas sin que se encuentre integrado el órgano correspondiente, esto es, cuando sin haber quórum se lleve a cabo la sesión de accionistas y a pesar de ello, los accionistas presentes adopten acuerdos. En este evento, las resoluciones tomadas no surten efecto alguno, y la posibilidad de exigir judicialmente el reconocimiento de su inexistencia es imprescriptible, inconfirmable y de ellas puede valerse cualquier interesado, según las reglas que establece la legislación común para estos casos (art. 2224 CC).

La nulidad absoluta de los acuerdos de las asambleas se presenta cuando, encontrándose integrado el órgano deliberatorio, este adopta resoluciones cuyo objeto es ilícito, sea porque atente contra leyes prohibitivas o de interés público o las buenas costumbres, y de ella puede valerse cualquier interesado, es imprescriptible e inconfirmable, aunque el acto produzca provisionalmente sus efectos (arts. 8 y 2225 CC).

Por lo que toca a la nulidad relativa o anulabilidad de los acuerdos de la asamblea, esta se

presenta, según las reglas del Derecho Civil, por la falta de forma establecida por la ley, la presencia de vicios de la voluntad o la incapacidad de los autores del acto, y respecto a ella, los artículos 201 y siguientes de la LSM establecen una serie de reglas para el ejercicio de las acciones correspondientes tratándose de acuerdos de asambleas de accionistas, como son:

1. que los accionistas que demanden la nulidad, representen cuando menos el 33% del capital social;
2. que la demanda respectiva se presente dentro de los 15 días siguientes a la fecha de clausura de la asamblea;
3. que los demandantes no hayan concurrido a la asamblea o hayan dado su voto en contra de la resolución;
4. que la demanda señale la cláusula del contrato social o el precepto legal infringido y el concepto de violación, y
5. Que los accionistas depositen los títulos de sus acciones ante notario o en una institución de crédito, exhibiendo con la demanda el certificado correspondiente.

La demanda correspondiente se presenta en la vía ordinaria mercantil, en la que se harán valer todas las oposiciones contra una misma resolución, a efecto de que se decidan en una misma sentencia. La ejecución de las resoluciones impugnadas podrá ser suspendida por el Juez siempre que los actores dieren fianza bastante para responder de los daños y perjuicios que pudieren causarse a la sociedad por la inejecución de los acuerdos en caso de que la sentencia que se dicte declare infundada la oposición (art. 202 LSM). Naturalmente, la sentencia correspondiente surtirá efectos respecto a todos los socios (art. 203 LSM).

Cabe aclarar que, a pesar de que el artículo 201 de la LSM no distingue entre la inexistencia, nulidad absoluta y nulidad relativa al prever los requisitos que los accionistas han de satisfacer para que puedan oponerse válidamente a los acuerdos de asamblea, la doctrina mexicana se inclina por la aplicación de las normas reguladoras de la teoría de las nulidades al interpretar dicho precepto.

### **7.11.9.1. Casos especiales de nulidades**

Las ideas expuestas en el apartado anterior constituyen la regla general que establece la ley a propósito de las nulidades de los acuerdos de las asambleas. Sin embargo, existen previstas por la ley, diversas hipótesis de acuerdos nulos que, por provenir de normas especiales, no requieren la satisfacción de los requisitos previstos por el artículo 201 de la LSM, y pueden hacerse valer de acuerdo a las reglas que al respecto prevé el Código Civil sobre este tópico. Así, entre otros casos, pueden señalarse los siguientes:

1. De conformidad con el artículo 3 LSM, las sociedades que tengan un objeto ilícito, o ejecuten habitualmente actos ilícitos, serán nulas y se procederá a su inmediata liquidación a petición que en todo tiempo podrá hacer cualquier persona, incluso el ministerio público.
2. El artículo 17 LSM, priva de toda eficacia las estipulaciones que excluyan a uno o más socios de la participación en las utilidades.
3. Según el artículo 21 del mismo ordenamiento, son nulos de pleno derecho los acuerdos contrarios a la constitución de las reservas legales.
4. Según el artículo 188 de la ley en cita, son nulas las resoluciones de las asambleas llevadas a

cabo con infracción a las normas que rigen las convocatorias respectivas, salvo que en el momento de la votación haya estado representada la totalidad de las acciones.

5. Conforme al artículo 198 LSM, es nulo todo convenio o, por mayoría de razón, todo acuerdo de asamblea, que restrinja la libertad de voto de los accionistas.

En torno a este tema, existen diversas ejecutorias de los Tribunales de Amparo que confirman el criterio en el sentido de que los casos especiales de nulidad previstos por la ley, no se sujetan al artículo 201 ya comentado. A modo de ejemplo transcribimos la siguiente:

SOCIEDADES MERCANTILES. ACCIÓN DE NULIDAD RESPECTO A RESOLUCIONES DE LAS ASAMBLEAS DE. NO OPERA EN ELLAS EL TÉRMINO DE QUINCE DÍAS PREVISTO EN EL ARTÍCULO 201 DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES. Las acciones de oposición resultan limitadas a las resoluciones tomadas durante el curso de la asamblea de accionistas, lo que presupone que los actos preparatorios para la realización de dicha asamblea encuadran dentro de supuestos diversos, que son motivo de acción distinta, como lo es la de nulidad. Así se tiene que dentro de los casos de dicha nulidad están los relacionados con la falta de convocatoria a la asamblea de accionistas y también el caso en que quien realice dicha convocatoria carezca de atribuciones legales y estatutarias para hacerlo; de ahí que si conforme a lo previsto en el contrato social, para el desempeño de sus funciones un gerente tiene la limitación de que debe de actuar siempre en forma mancomunada con alguno de los integrantes del consejo de administración, se trata de un requisito de validez que da pauta a la instauración de la acción de nulidad basada en el artículo 188 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que de ninguna manera encuadra dentro de las hipótesis previstas en el artículo 201 del propio ordenamiento mercantil, que refiere a la acción basada en el derecho de oposición de los socios y que, por el mismo motivo, no se encuentra limitada aquella al plazo de quince días previsto en el precepto referente al ejercicio de la acción de oposición. [Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 9a. época, t. I, abril de 1995, tesis 1.3º.C.5C, p. 188].

En el mismo sentido, y distinguiendo además entre los casos de nulidad absoluta y la relativa de los acuerdos de asambleas, se pronunció la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en ejecutoria consultable en la página 300 del informe de 1987, parte II, bajo el rubro: “SOCIEDADES. LA FALTA O ILEGAL CONVOCATORIA PARA UNA ASAMBLEA, ACARREA LA NULIDAD ABSOLUTA DE LOS ACUERDOS TOMADOS”.

#### **7.11.10. La administración**

##### **Órgano de la administración**

La administración de la S.A. puede conferirse a una persona (administrador) o a un grupo, denominado consejo de administración. El cargo de administrador o consejero es personal, por lo que no puede ser desempeñado por medio de representante, no obstante lo cual aquellos pueden otorgar poderes –dentro de los límites de sus facultades– sin que por ello se entiendan restringidas sus atribuciones (arts. 147 y 149 LSM).

##### **Requisitos para ser administrador o consejero**

Cualquier persona física que no esté inhabilitada para ejercer el comercio, puede ser administrador o consejero de una sociedad anónima.

En todo caso, los estatutos o la asamblea general de accionistas podrán establecer la obligación para los administradores o gerentes de prestar garantía para asegurar las responsabilidades que pudieran contraer en el desempeño de sus encargos, y no podrán inscribirse en el Registro Público de Comercio sus nombramientos sin que se compruebe que han prestado dicha garantía (arts. 151 al 153 LSM).

##### **Designación de administradores**

Compete a la asamblea general ordinaria de accionistas nombrar y remover libremente y en cualquier tiempo a los administradores.

“Aunque el acuerdo referente al nombramiento ha de hacerse por mayoría, la ley ha concedido una especial protección al grupo que ha quedado en minoría, siempre que alcance el 25% del capital social y los administradores designados sean tres o más, caso en el cual la referida minoría nombrará un consejero”.<sup>59</sup> Este porcentaje será de un 10% cuando se trate de sociedades que tengan inscritas sus acciones en la bolsa de valores (art. 144 LSM).

Estos administradores designados por la minoría, no podrán ser revocados si no se revoca el cargo de los demás administradores. Es, por otra parte, necesario recordar que el nombramiento y revocación del cargo de los administradores debe inscribirse en el Registro de Comercio (arts. 21 fr. VII C.Co. y 153 LSM).

### **Funcionamiento del consejo de administración**

Las resoluciones se tomarán por mayoría de votos de los consejeros presentes, teniendo cada consejero un voto y el presidente voto de calidad para el caso de empate. En los estatutos se podrá prever que las resoluciones tomadas fuera de sesión del consejo por unanimidad de sus miembros tendrán la misma validez que si hubieren sido adoptadas en sesión de consejo siempre que se ratifique por escrito (art. 143 LSM).

Para facilitar que haya el quórum legal o el más elevado que fijen los estatutos, es frecuente que se elijan *consejeros suplentes*; los mismos estatutos que establezcan su existencia deberán fijar las normas conforme a las cuales desempeñaran sus funciones (si podrán hacerlo en casos de falta eventual del propietario, o solo en las de cierta duración, o en las definitivas; si cada propietario tendrá un suplente determinado, o los suplentes entrarán en ejercicio de un orden determinado, o según acuerde el consejo, etcétera).

Las sesiones se celebrarán con la periodicidad que fijen los estatutos o en su defecto, el propio consejo. La convocatoria debe ser hecha por el presidente del consejo (art. 143 LSM).

La ley da tal carácter – el de presidente de consejo– al designado en primer lugar, y de vicepresidente al que le siga en el orden de la designación.

---

<sup>59</sup> *Ibidem*, p. 399.

De cada sesión del consejo se levantará un acta en el libro que al efecto está obligada a llevar a la sociedad en los términos del artículo 41 del Código de Comercio. Estas actas serán firmadas por las personas a quienes los estatutos confieran esa facultad, que normalmente son el presidente y el secretario de consejo.

Ahora bien, el consejo, al ser un órgano colegiado, no puede obrar de un modo continuo, por lo que existe la posibilidad dentro del mismo consejo se integren comisiones que provean a la dirección de la sociedad de una manera más permanente. También, de conformidad con el artículo 148 de la ley, “el consejo de administración podrá nombrar de entre su miembros un delegado para la ejecución de actos concretos. A falta de designación especial, la representación corresponderá al presidente del consejo”.

### **Atribuciones de los administradores**

Los administradores tienen la representación de la sociedad, pudiendo por ende realizar todas las

operaciones inherentes al objeto de la sociedad con las limitaciones que establezca la ley o la escritura social (art. 10 de la LSM).

Asimismo, les corresponde la ejecución de los acuerdos de las asambleas generales de accionistas, salvo que estas hagan alguna designación especial al efecto (art. 178 LSM).

Por otra parte, corresponde a los administradores hacer la convocatoria para las asambleas generales de accionistas y presidirlas, salvo disposición en contrario de la escritura social.

Los administradores firmarán los títulos de las acciones y de los certificados provisionales de la sociedad y presentarán ante la asamblea de accionistas, anualmente, el informe financiero de la sociedad, al que nos referiremos adelante.

### **Órganos secundarios de la administración (los gerentes)**

A la par de la asamblea de accionistas, los administradores pueden nombrar uno o varios gerentes generales o especiales (art. 145 de la LSM).

En efecto, la necesidad de atender de una manera continua a la dirección de la empresa social puede satisfacerse también por la designación de gerentes que pueden ser generales o especiales y sean o no accionistas y los cuales tendrán las facultades que expresamente se les confieran, pero que en todo caso no necesitan autorización especial de los administradores para los actos que ejecuten, gozando dentro de la órbita de sus atribuciones de las más amplias facultades de representación y ejecución (art. 146 LSM).

El cargo del gerente, al igual que el administrador o consejero, es personal y por tanto no puede desempeñarse por medio del representante, no obstante lo cual el gerente podrá, dentro de sus facultades otorgar poderes a nombre de la sociedad sin que ello implique restricción de sus atribuciones (arts. 145 al 150 y 153 LSM).

Así, la gerencia es un órgano secundario de la administración que jerárquicamente es inferior a los administradores.

### **La información financiera**

Las sociedades anónimas, bajo la responsabilidad de los administradores presentarán a la asamblea de accionistas anualmente, un informe financiero que refleje el estado económico de la empresa, informe que debe ser veraz y preciso.

- Elaboración del informe. La información financiera debe formularse anualmente (art. 172 LSM), y deberá quedar terminada y ponerse a disposición de los accionistas por lo menos quince días antes de la fecha de la asamblea que haya de discutirlo (art. 173 LSM).

Recordemos que la asamblea general ordinaria de accionistas se reunirá cuando menos una vez al año y dentro de los cuatro meses siguientes a la clausura del ejercicio social (art. 181 LSM).

Tengamos presente que el ejercicio social de las sociedades mercantiles debe coincidir con el año calendario, salvo que las mismas queden legalmente constituidas con posterioridad al 1o. de enero del año que corresponda, en cuyo caso el primer ejercicio se iniciará en la fecha de su constitución y concluirá el 31 de diciembre del mismo año (art. 8-A LSM). En consecuencia, dentro del mismo término debe elaborarse el informe financiero, ya que este habrá de discutirse en dicha asamblea.

- Contenido del informe. El informe financiero deberá contener por lo menos:
  1. Un informe de los administradores sobre la marcha de la sociedad en el ejercicio, así como sobre las políticas seguidas por los administradores, y en su caso, sobre los

principales proyectos existentes.

2. Un informe en el que declaren y expliquen las principales políticas y criterios contables y de información seguidos en la preparación de la información financiera.
3. Un estado que muestre la situación financiera de la sociedad, a la fecha del cierre del ejercicio. En este documento, llamado estado de situación financiera, también conocido como balance general, se anotan las relaciones entre activo, pasivo y capital.
4. Un estado que muestre, debidamente explicados y clasificados, los resultados de la sociedad durante el ejercicio. Este documento refleja las utilidades o las pérdidas de la sociedad durante el periodo y se denomina estado de resultados o de pérdidas y ganancias.
5. Un estado que muestre los cambios en la situación financiera durante el ejercicio, y explique la forma en que se modificaron los recursos y las obligaciones de la sociedad en el periodo. Este documento se conoce como estado de cambios en la situación financiera.
6. Un estado que muestre los cambios en las partidas que integran el patrimonio social, acaecidos durante el ejercicio. Este instrumento es conocido como estado de variaciones en el capital contable.
7. Las notas necesarias para completar la información.

A la información anterior se agregará un informe que rendirán los comisarios respecto a la veracidad, suficiencia y razonabilidad de la información presentada por el consejo de administración, así como la opinión personal del comisario sobre el informe respectivo (art. 172 y 166 fracción IV de la LSM).

- Aprobación del informe. La aprobación o modificación del informe en su caso, corresponde a la asamblea general ordinaria de accionistas (art. 172 y 181 LSM).
- Publicación y registro del informe. Quince días después de la fecha en que la asamblea general de accionistas haya aprobado el informe financiero, se mandarán publicar los estados financieros incluidos en aquel, juntamente con sus notas y dictamen del comisario en el Periódico Oficial de la entidad donde tenga su domicilio la sociedad, o si se trata de sociedades que tengan oficinas o dependencias en varias entidades en el Diario Oficial de la Federación. Asimismo se depositará una copia autorizada del informe en el Registro Público de Comercio correspondiente al domicilio de la sociedad.

Si se hubiere formulado en término alguna oposición contra la aprobación del balance por la asamblea general de accionistas, se hará la publicación y depósito con la anotación relativa al nombre de los opositores y el número de acciones que representen (art. 177 LSM).

Es conveniente recordar que el sistema contable que utilice la empresa debe ser tal que permita la preparación del informe financiero, en los términos del artículo 33 inciso C) del Código de Comercio.

### **Responsabilidad de los administradores**

En términos generales, los administradores son responsables del ejercicio de su encargo, es decir, tendrán la responsabilidad inherente a su mandato y la derivada de las obligaciones que la ley y los estatutos les imponen (art. 157 LSM).

Otras responsabilidades específicas se encuentran establecidas en los artículos 156, 158, 160, 163, 176 y 138 de la ley de la materia, a cuyo tenor nos remitimos.

### **7.11.11. Órgano de vigilancia**

La vigilancia de la administración de la sociedad anónima corresponde a los comisarios, que constituyen un órgano especial de control sobre gestión de los administradores, y cuya existencia es obligatoria en la sociedad anónima.<sup>60</sup>

La vigilancia de la sociedad anónima corresponde a uno o varios comisarios que son individualmente responsables para con la sociedad por el cumplimiento de las obligaciones que la ley y los estatutos les imponen (art. 164 y 169 LSM).

El cargo de comisario de la sociedad puede recaer en socios o en extraños a la sociedad y puede ser desempeñado por personas físicas o morales, como podrían ser en el segundo caso las instituciones de crédito, cuya infraestructura hace posible que se les califique de idóneas para el ejercicio de un cargo de esa naturaleza.

La LSM faculta para ser comisario, a toda persona que sea hábil para ejercer el comercio, con las siguientes excepciones:

---

<sup>60</sup> Confróntese: Rafael De Pina Vara, obra citada, p. 119.

- Los empleados de la sociedad: los empleados de aquellas que sean accionistas de la sociedad en cuestión por más de veinticinco por ciento del capital social, y los empleados de aquellas sociedades de las que la sociedad de referencia sea accionista en más de un cincuenta por ciento.
- Los parientes consanguíneos de los administradores: en línea recta sin limitación de grado, los colaterales dentro del cuarto y los afines dentro del segundo (art. 165 LSM).

Una interpretación teleológica y extensiva de la ley debe conducirnos a concluir que tampoco el cónyuge del administrador ni quienes se encuentren unidos a él por parentesco civil, pueden ser comisarios. El nombramiento de los comisarios corresponde a la asamblea general ordinaria de accionistas (art. 91 fr. V, 100 fr. IV y 181 fr. II LSM).

Cuando por cualquier causa faltare la totalidad de los comisarios, y los administradores no provean a la convocatoria de la asamblea para que haga el nombramiento correspondiente, la autoridad judicial podrá hacer la designación de comisarios con carácter provisional, hasta en tanto la asamblea haga los nombramientos definitivos.

### **Atribuciones de los comisarios**

Hemos señalado que los comisarios son individualmente responsables para con la sociedad por el cumplimiento de las obligaciones que la ley y los estatutos les imponen, y que se traducen, en términos generales, en vigilar ilimitadamente y en cualquier tiempo las operaciones de la sociedad y la actividad de los administradores a fin de velar por la adecuada marcha de la empresa, debiendo obrar por iniciativa propia o como consecuencia de la denuncia que por escrito presente cualquier accionista, relativa a hechos que este considere irregulares en la administración.

Particularmente, se señalan como deberes de los comisarios, entre otros:

1. Cerciorarse de la constitución y garantía exigida a los administradores;
2. Exigir a los administradores una información mensual que incluya por lo menos un estado de situación financiera y un estado de resultados;
3. Rendir anualmente a la asamblea general ordinaria de accionistas un informe respecto a la

veracidad, suficiencia y razonabilidad de la información financiera presentada por los administradores a la propia asamblea, y

- Hacer que se inserten en el orden del día de las sesiones del consejo de administración y de las asambleas de accionistas, los puntos que se crean convenientes, a las cuales podrán asistir con voz pero sin voto.

Los comisarios, al igual que los administradores, continuarán en sus cargos aun concluido el plazo de su designación, hasta que lo asuman quienes deben sustituirlos (art. 154 y 171 LSM) salvo que hayan sido separados en su cargo por causa de responsabilidad, como en el caso en que intervengan en los negocios sociales teniendo interés opuesto al de la sociedad.

### Requisitos para la celebración de asambleas de las sociedades anónimas

Generales						Especiales		
Ordinarias (anual)			Extraordinaria					
Quórum		Votación	Asuntos	Quórum	Votación	Asuntos	Quórum y votación	Asuntos
Primera convocatoria	50% del capital social	Mayoría de los votos	Art. 181 LSM	3/4 partes del capital social	50% partes del capital social	Art. 182 LSM	Se aplican las reglas de las asambleas generales extraordinarias, ajustándolas a la categoría de acciones de que se trate	Art. 195 LSM
Segunda convocatoria	Cualquiera que sea el número de los votos presentes	Mayoría de los votos presentes		50% capital social	50% capital social			

## 7.12. Autoevaluación

Preguntas.

- ¿Por qué la sociedad anónima ha llegado a ser el tipo de sociedad más importante dentro de la vida jurídico-mercantil mexicana?
- ¿Cómo se define la sociedad anónima?
- ¿Cómo se integra el nombre de una sociedad anónima?
- ¿Cuáles consecuencias se producen si una sociedad anónima emplea una razón social?
- ¿Cuál es el número mínimo de socios que se requiere para que pueda constituirse una sociedad anónima?
- ¿Cuál es el capital social mínimo requerido para la constitución de una sociedad anónima?
- ¿Qué porcentaje del capital es necesario exhibir como mínimo al momento de constituir una sociedad anónima?
- ¿Qué es la constitución simultánea de una sociedad?
- ¿Cómo se efectúa una constitución sucesiva o por suscripción pública?



10. ¿Quiénes son los fundadores de una sociedad anónima?
11. ¿En qué documento debe constar la participación de las utilidades que se reserva en favor de los fundadores?
12. Explique qué son y para qué sirven los bonos del fundador.
13. Enumere todos los requisitos genéricos y específicos que debe satisfacer la escritura de una sociedad anónima.
14. ¿Qué es el capital social?
15. ¿Qué es el patrimonio social?
16. ¿Quién toma los acuerdos de aumento de capital en la sociedad anónima?
17. ¿Qué requisitos deben satisfacerse para proceder al aumento de capital?
18. ¿En qué consiste el aumento contable del capital social dentro de las sociedades anónimas?
19. ¿En qué consiste el aumento real del capital social?
20. ¿En qué consiste la reducción contable del capital social?
21. ¿En qué consiste la reducción real del capital social?
22. ¿Pueden aumentarse y reducirse el capital simultáneamente o sucesivamente?
23. ¿Cuál es el fin práctico que se persigue con una reducción y aumentos sucesivos del capital social?
24. ¿Qué es una acción?
25. ¿Desde qué puntos de vista pueden ser consideradas las acciones?
26. ¿Por qué se dice que la acción representa una parte del capital social?
27. ¿Puede dividirse el capital en varias clases de acciones? Ejemplifique.
28. ¿Cuáles son los derechos fundamentales del socio?
29. ¿Cuántos votos confiere a su tenedor cada acción?
30. ¿En qué clase de documento se incorpora la acción?
31. ¿Qué es un título de crédito?
32. ¿Cuáles son las leyes aplicables a las acciones?
33. Mientras se expiden las acciones de una sociedad, ¿qué clase de documento debe entregarse a los socios?
34. ¿Qué deben expresar los títulos de las acciones?
35. ¿Cómo se clasifican las acciones?
36. ¿Qué son las acciones propias y qué las impropias?
37. ¿Qué son las acciones de trabajo?
38. ¿Para qué se introdujeron las acciones de trabajo en la LSM?
39. ¿Qué son las acciones de goce?
40. ¿En qué consiste la amortización de las acciones?
41. ¿Cuáles son los derechos de que gozan los tenedores de las acciones de goce?
42. ¿Qué son las acciones de tesorería?
43. ¿Qué son las acciones liberadas, y qué son las pagadoras?
44. ¿Qué son las acciones con valor nominal, y qué son las acciones sin valor nominal?
45. ¿Qué son las acciones ordinarias?
46. ¿Qué son las acciones preferentes o de voto limitado?
47. ¿Cuáles son los derechos que confieren a sus tenedores las acciones de voto limitado?
48. ¿Qué son las acciones nominativas?
49. ¿Cómo se transmiten las acciones nominativas?
50. ¿Qué son las acciones de circulación restringida?

51. ¿Qué son las acciones al portador?
52. ¿Existen en nuestro derecho acciones al portador? ¿Desde cuándo y por qué?
53. ¿Qué es el registro de acciones, y qué debe contener?
54. ¿Puede la sociedad anónima adquirir sus propias acciones?
55. ¿Qué son los dividendos?
56. ¿Qué son los cupones?
57. ¿En que proporción se hace la distribución de utilidades y del haber del capital social?
58. ¿Qué son los intereses constructivos?
59. ¿Cuál es el importe máximo y el tiempo límite en el que pueden pagarse intereses constructivos?
60. ¿Cuál es la obligación fundamental de los socios de la sociedad anónima?
61. ¿Qué puede hacer la sociedad si alguno de los socios omite pagar las exhibiciones a que está obligado?
62. ¿Qué es la asamblea de accionistas, y cuáles son sus facultades generales?
63. ¿Quién ejecuta las resoluciones de la asamblea de accionistas?
64. ¿Para quién son obligatorias las resoluciones de las asambleas generales de accionistas?
65. En las asambleas, ¿tienen todos los socios derecho a votar?
66. ¿Cuáles son las restricciones al derecho de voto que establece la ley?
67. ¿Dónde deben reunirse las asambleas?
68. ¿Pueden hacerse representar los accionistas en las asambleas? ¿Cómo?
69. ¿Quién preside las asambleas generales de accionistas?
70. ¿Pueden ocurrir a las asambleas los comisarios de la sociedad?
71. ¿En qué casos y con qué condiciones puede aplazarse la votación de algún asunto sometido a la consideración de la asamblea?
72. Para que una asamblea se reúna validamente, ¿es necesario convocar previamente a los socios?
73. ¿Qué es una asamblea totalitaria?
74. ¿Quién debe hacer la convocatoria a asamblea?
75. ¿Cómo debe hacerse la convocatoria?
76. ¿Cuándo debe hacerse la convocatoria?
77. ¿Qué debe contener la convocatoria?
78. ¿Qué documentos deben estar a disposición de los accionistas antes de la asamblea?
79. ¿Qué son las tarjetas de admisión?
80. ¿Qué se puede hacer si las acciones pertenecen a un incapacitado, a un ausente, a una persona moral o una sucesión?
81. ¿Cuántas clases de asambleas existen previstas por la ley?
82. ¿Cuáles son las asambleas generales?
83. ¿Cuáles son las asambleas especiales?
84. ¿Cómo se clasifican las asambleas generales?
85. ¿En qué se distingue una asamblea ordinaria de una extraordinaria?
86. ¿Cuál es el quórum y la votación mínimos en una asamblea ordinaria para que pueda deliberar y decidir válidamente, en segunda convocatoria?
87. ¿Cuándo debe reunirse la asamblea general ordinaria de accionistas?
88. ¿Cuáles son los asuntos que se deben tratar?
89. ¿Cuál es el quórum y la votación mínimos en una asamblea extraordinaria para que pueda deliberar y decidir válidamente en la primera convocatoria? ¿Y en la segunda convocatoria?
90. ¿Cuándo debe reunirse la asamblea general extraordinaria de accionistas?

91. ¿Cuáles son los asuntos que le compete tratar?
92. ¿Qué son las asambleas especiales?
93. ¿Cuáles son los requisitos del quórum y votación de las asambleas especiales?
94. ¿Quién preside las asambleas especiales?
95. ¿Dónde deben asentarse las actas de las asambleas?
96. ¿Qué debe hacerse cuando el acta no se hubiere asentado en el libro correspondiente?
97. ¿A quién puede conferirse la administración de una sociedad anónima?
98. ¿Cuáles son los requisitos que la ley exige para ser administrador o consejero?
99. ¿Quién elige a los administradores de la sociedad anónima?
100. ¿Cuáles son los derechos, en el nombramiento de administradores, de los accionistas que quedan en la minoría, siempre que alcancen el 25% del total?
101. Explique ampliamente el funcionamiento del consejo de administración.
102. ¿Quién es el presidente del consejo de administración y quién el vicepresidente?
103. ¿Qué debe contener y quién debe firmar las actas que levanta el consejo de sus sesiones?
104. ¿Qué es un delegado del consejo de administración y cuáles son sus funciones?
105. Si no se designa delegado para ejecutar la resolución del consejo, ¿a quién corresponde hacerlo?
106. ¿Cuáles son las atribuciones de los administradores?
107. ¿Quiénes son los gerentes y quién los nombra?
108. ¿Cuáles son las facultades de los gerentes?
109. ¿Qué es la información financiera? Explique la mecánica de su formación, su contenido, su aprobación, publicación y registro.
110. ¿Quiénes son los comisarios?
111. ¿Cuáles son las funciones de los comisarios?
112. ¿Quién designa a los comisarios?
113. ¿Quiénes no pueden ser comisarios de una sociedad?

## Actividades.

1. El alumno analizará, con el auxilio del maestro, una escritura constitutiva de una sociedad anónima, localizando en ella los requisitos generales y los específicos que debe contener y además desprenderá:
  - o Los nombres de los socios.
  - o La participación económica de cada socio en la sociedad.
  - o El número de votos a que tiene derecho en las asambleas cada socio.
  - o El nombre o nombres de los administradores y de los comisarios, así como las facultades de los mismos.
2. El alumno elaborará, con apoyo en las disposiciones de la ley y de la escritura analizada, una primera convocatoria a asamblea general ordinaria de accionistas.
3. El alumno analizará el texto de una acción de sociedad anónima, localizando en ella los requisitos que debe contener conforme a la ley.

# Capítulo 8

## Otras sociedades mercantiles

*Sumario:* 8.1. La sociedad en comandita por acciones. 8.1.1. Características. 8.2. La sociedad cooperativa. 8.2.1. Concepto y generalidades. 8.2.2. Constitución de la sociedad. 8.2.3. Clasificación de las cooperativas. 8.2.4. Los órganos sociales. 8.2.4.1. La asamblea general. 8.2.4.2. La administración. 8.2.4.3. El consejo de vigilancia. 8.2.4.4. Las comisiones. 8.2.5. Algunas reglas de importancia. 8.2.6. Las sociedades cooperativas de ahorro y préstamo. 8.3. Sociedades nacionales de crédito. 8.4. Autoevaluación.

### 8.1. La sociedad en comandita por acciones

Sociedad en comandita por acciones es la que se compone de uno o varios socios comanditados que responden de manera subsidiaria, ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales, y de uno o varios comanditarios que únicamente están obligados al pago de sus acciones (art. 207 de la LSM).

Como pueda apreciarse, este tipo social se caracteriza porque las aportaciones de los socios se incorporan en acciones y porque se rige, en términos generales, por las normas establecidas por la S.A.

#### 8.1.1. Características

Este tipo de sociedad pueda adoptar como nombre una denominación o una razón social, seguida de las palabras “Sociedad en comandita por acciones” o en todo caso su abreviatura, S. en C. por A.

Las acciones en que se divide el capital social de la comandita por acciones no pueden transmitirse sin el consentimiento de la totalidad de los socios comanditados y el de las terceras partes de los comanditarios.

Por lo que se refiere a la administración, solo pueden ser administradores los socios comanditados.

Ya en otro lugar referimos que este tipo social se encuentra prácticamente en desuso.

### 8.2. La sociedad cooperativa

El régimen legal de las sociedades cooperativas se encuentra establecido en la Ley General de Sociedades Cooperativas (LSC) publicada en el Diario Oficial de la Federación el 3 de agosto de 1994, que vino a sustituir a la de 1938, abriendo para este tipo social una serie de posibilidades que antes no existían, entre las que destacan la desaparición de la prohibición de lucrar y la oportunidad de que en ellas participe cualquier persona física y no solo individuos de la clase trabajadora como exigía la ley anterior. No obstante, subsiste el sentido de solidaridad, esfuerzo común y ayuda mutua entre los socios, como la base ideológica de este tipo social.

#### 8.2.1. Concepto y generalidades

De acuerdo con la ley que la rige, la sociedad cooperativa es aquella que se integra por personas físicas que comparten intereses comunes, esfuerzo propio y ayuda mutua, con el propósito de

satisfacer necesidades individuales y colectivas a través de la realización de actividades económicas de producción, distribución y consumo de bienes y servicios. En ellas subsiste la idea de eliminar la participación de intermediarios, en beneficio de quienes trabajan en la empresa cooperativa o quienes de ella reciben bienes o servicios.

Las cooperativas se constituyen con un mínimo de cinco socios –salvo que se trate de cooperativas de ahorro y préstamo, que se norman por la Ley General y por su ley especial–, tienen duración indefinida y son de capital variable.

### **8.2.2. Constitución de la sociedad**

La constitución de la cooperativa se lleva a cabo mediante asamblea general que celebren los interesados, en la cual levantarán un acta que contendrá los siguientes datos:

1. Datos generales (nombre, nacionalidad, estado civil, domicilio, edad) de los fundadores;
2. Nombres de las personas que hayan sido designadas por primera vez para integrar los órganos de la administración, vigilancia u otras comisiones, y
3. Las bases constitutivas que deberán incluir:
  1. Denominación y domicilio social.
  2. Objeto social.
  3. Regímenes de responsabilidad de los socios (limitada o suplementada).
  4. Expresión de la forma de constituir o incrementar el capital social, así como el valor de los certificados de aportación, forma de pago y devolución de su importe, así como la valoración de los bienes y derechos que se aporten. Nótese que la ley en este caso no requiere un mínimo de capital social como en otros tipos sociales.
  5. Requisitos y procedimiento para la admisión, exclusión y separación voluntaria de los socios.
  6. Forma de constituir los fondos sociales, su monto, objeto y reglas de aplicación.
  7. Áreas de trabajo que vayan a crearse.
  8. Duración del ejercicio social, que podrá coincidir con el año calendario, así como el tipo de libro de actas y contabilidad a llevarse. Aquí es oportuno advertir que en materia de contabilidad deben respetarse las reglas que establece el Código de Comercio y la Legislación Fiscal sobre el particular.
  9. Forma en que deberá caucionar su manejo el personal que tenga fondos y bienes a su cargo.
10. El procedimiento para convocar y llevar a cabo las asambleas de socios.
11. Derechos y obligaciones de los socios.
12. Mecanismos de conciliación y arbitraje en caso de conflictos entre los socios o de estos con la sociedad.
13. Formas de dirección y administración interna.
14. Las demás reglas necesarias para el debido funcionamiento social.

Los socios deberán acreditar su identidad y ratificar su voluntad de constituir la sociedad y de ser suyas las firmas o las huellas digitales que obran en el acta constitutiva ante notario o corredor público, juez de distrito o de primera instancia del fuero común, presidente municipal, secretario o delegado municipal del lugar en que la sociedad tenga su domicilio.

Como toda sociedad mercantil, la cooperativa debe inscribirse en el Registro de Comercio, y

para ello es menester que en su oportunidad hubiera obtenido también la autorización correspondiente de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

Para la modificación de las bases constitutivas se deberá seguir el mismo procedimiento que para la constitución de la sociedad.

### **8.2.3. Clasificación de las cooperativas**

La ley distingue entre varias clases de sociedades cooperativas:

1. Sociedades cooperativas de consumidores de bienes y/o servicios, que son aquellas en las que los miembros se asocian con la finalidad de obtener en común artículos, bienes y/o servicios para ellos, sus hogares o actividades de producción. El giro de actividad de esta especie de cooperativas, puede incluir los servicios de ahorro y préstamo, así como los de educación y obtención de vivienda. Las sociedades cooperativas de ahorro y préstamo, se registrarán además por las leyes propias de esa materia como puede ser la Ley de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito, independientemente de otras disposiciones que dicten las autoridades del ramo.
2. Sociedades cooperativas de productores de bienes o servicios, son aquellas cuyos miembros se asocian para trabajar en común en la producción de bienes y/o servicios, aportando su trabajo personal, independientemente del tipo de producción a que estén dedicadas.
3. Sociedades cooperativas ordinarias, que son aquellas que para funcionar únicamente requieren estar legalmente constituidas.
4. Sociedades cooperativas de participación estatal, que son las que se asocian con autoridades federales, estatales o municipales para la explotación de las unidades productoras de servicios públicos dados en administración, o para financiar proyectos de desarrollo económico a niveles local, regional o nacional. En estos casos estimamos que no es propiamente que exista sociedad con entidades gubernamentales, sino que estas simplemente concesionan la explotación de servicios o financian los proyectos de la cooperativa.
5. Sociedad cooperativa de responsabilidad limitada, es aquella en la que los socios se obligan solamente al pago de los certificados de aportación que hubieren suscrito.
6. Sociedad cooperativa de responsabilidad suplementada es aquella en la que los socios responden a prorrata de las obligaciones sociales, hasta por la cantidad determinada en el acta constitutiva.
7. Sociedad cooperativa de ahorro y préstamo, que se constituyen con un mínimo de veinticinco socios, y tienen por objeto sustancial la captación y colocación de recursos establecidos en la Ley para Regular las Actividades de las Sociedades Cooperativas de Ahorro y Préstamo, por lo que está prohibido a las cooperativas de producción y de consumidores, constituir secciones de ahorro y préstamo. Cabe resaltar que los términos caja, caja popular, caja cooperativa, caja de ahorro, caja solidaria, caja comunitaria, cooperativa de ahorro y crédito, cooperativa de ahorro y préstamo u otras que expresen ideas semejantes, solo podrán ser usadas por esta clase de sociedades.

### **8.2.4. Los órganos sociales**

La sociedad cooperativa, como toda persona moral, requiere de órganos que exterioricen su voluntad y que obren por ella. La Ley previene la existencia de cuatro clases de órganos de dirección,

administración y vigilancia, que son:

1. La asamblea general;
2. el consejo de administración;
3. el consejo de vigilancia, y
4. las comisiones que determine la asamblea general.

Las sociedades cooperativas de ahorro y préstamo tendrán órganos adicionales previstos tanto por la Ley General, como por la especial de ese tipo social.

#### **8.2.4.1. La asamblea general**

La asamblea general es la suprema autoridad de la sociedad, y sus acuerdos, tomados validamente, son obligatorios para todos los socios, aun los ausentes y disidentes. La asamblea tiene competencia para resolver todos los asuntos de importancia de la sociedad y para establecer las reglas que deben normar el funcionamiento social. Entre otras cuestiones, son de su competencia las siguientes:

1. Admisión, exclusión y aceptación de la separación voluntaria de socios;
2. modificación de las bases constitutivas;
3. aumento o disminución del capital;
4. nombramiento y remoción, con motivo justificado, de los miembros de los demás órganos sociales;
5. aplicación de las sanciones disciplinarias a los socios;
6. reparto de los rendimientos (utilidades, excedentes y anticipos) entre los socios.

#### **Clases de asambleas**

Las asambleas generales pueden ser ordinarias o extraordinarias. En términos generales, las ordinarias son las que tienen lugar una vez al año, mientras que las extraordinarias se pueden efectuar en cualquier tiempo a pedimento de la asamblea general, del consejo de administración, del de vigilancia o del 20% del total de los socios. Cabe aquí preguntarse como será posible que la asamblea general solicite la celebración de una asamblea general extraordinaria, y ante quién, en tal supuesto, haría el pedimento correspondiente. En todo caso debería decirse que la asamblea general ordinaria puede determinar la celebración de las extraordinarias que considere oportunas.

#### **Convocatoria**

Para la celebración de la asamblea, es necesario que sean previamente convocadas por lo menos con siete días naturales de anticipación a la fecha que deba efectuarse. La convocatoria se exhibirá en un lugar visible del domicilio social y contendrá el orden del día, debiendo difundirse además a través del órgano de difusión local más adecuado, dándose preferencia al periódico. También podrá convocarse en forma directa y por escrito a cada socio cuando así lo hubiere determinado la asamblea general.

Si a la primera convocatoria no asistieran socios suficientes para integrar el quórum requerido para la asamblea, se convocará por segunda ocasión por lo menos con cinco días de anticipación a la fecha de la reunión la cual se llevará a cabo cualquiera que sea el número de socios que concurran.

## **Quórum y votación**

Las decisiones en las asambleas se toman por mayoría de votos, gozando cada socio de un voto con independencia del monto de sus aportaciones. Las bases constitutivas podrán, no obstante, establecer una mayoría calificada para la adopción de ciertas decisiones. Esto nos indica que en primera convocatoria el quórum requerido para la validez de los acuerdos, es cuando menos la mitad mas uno de la totalidad de los socios, mientras que en segunda la votación se efectuará cualquiera que sea el número de socios que concurran.

Naturalmente, los socios pueden concurrir a la asamblea por si o por conducto de apoderados que se acreditan por medio de carta poder otorgada ante dos testigos, debiendo recaer esa representación en otro de los socios, sin que este pueda representar a más de dos socios en cada ocasión.

### **8.2.4.2. La administración**

La administración de las cooperativas se encuentra a cargo de un consejo de administración que es el órgano ejecutivo de la asamblea general, y tendrá la representación de la sociedad y la firma social, pudiendo designar de entre los socios o terceros, uno o más gerentes con las facultades de representación que se les asigne, y uno o más comisionados que se encarguen de administrar secciones especiales.

El nombramiento de los consejeros lo hará la asamblea de acuerdo a lo establecido por la ley y las bases constitutivas, de entre los socios o personas ajenas a la sociedad, y durarán en sus cargos hasta cinco años, según determine la asamblea general.

El consejo de administración estará integrado cuando menos por un presidente, un secretario y un vocal, no obstante lo cual, cuando la cooperativa cuente con diez o menos socios, podrá designarse un administrador único.

Los acuerdos del consejo se adoptarán por mayoría de los consejeros. Los asuntos de trámite los despacharán los miembros del propio consejo dando cuenta a este en su oportunidad.

Por disposición expresa de la ley (art. 7) los extranjeros no pueden ser administradores de la sociedad.

### **8.2.4.3. El consejo de vigilancia**

Para llevar a cabo la supervisión de las actividades de la sociedad y particularmente del consejo de administración, la ley prevé la existencia del consejo de vigilancia, el cual estará integrado por un número impar de miembros no mayor de cinco, con igual número de suplentes, que desempeñarán los cargos de presidente, secretario y vocales, pudiendo desempeñar los cargos respectivos, tanto socios como extraños a la sociedad, y durarán en sus cargos hasta cinco años, de acuerdo a lo que sobre el particular decida la asamblea general.

### **8.2.4.4. Las comisiones**

Para la atención más adecuada de ciertos asuntos o áreas de trabajo, las bases constitutivas o la asamblea general podrán establecer las comisiones que estimen pertinentes, fijando sus facultades y



las reglas para su funcionamiento.

### **8.2.5. Algunas reglas de importancia**

Dentro de la normatividad propia de las cooperativas, existen algunas reglas que conviene tener presentes por su importancia y especialidad frente a las generales de las sociedades mercantiles:

1. Los documentos representativos a las aportaciones de los socios se denominan certificados de aportación, que serán nominativos, indivisibles y de igual valor, y los cuales deberán actualizarse anualmente.
2. La sociedad cooperativa no es susceptible de transformarse, ya que en todo caso en que se desee cambiar el tipo social, deberá liquidarse previamente para crear una nueva sociedad.
3. Las cooperativas de productores solo pueden tener personal asalariado en los casos en que expresamente lo autoriza la ley, lo que implica la necesidad de que sean los propios socios quienes laboren para la sociedad.
4. Todos los actos relativos a la constitución y registro de sociedades cooperativas, estarán exentos de impuestos y derechos federales .
5. Las cooperativas se disuelven:
  - por la voluntad de las dos terceras partes de los socios;
  - por la disminución de los socios a menos de cinco;
  - por la consumación de su objeto;
  - porque el estado económico de la sociedad no permita continuar con las operaciones, y
  - por resolución judicial.

### **8.2.6. Las sociedades cooperativas de ahorro y préstamo**

De reciente creación, las sociedades cooperativas de ahorro y préstamo *se sujetarán* al régimen de la Ley para Regular las Actividades de las Sociedades Cooperativas de Ahorro Préstamo, si este fuere su objeto, en cuyo caso se registrarán tanto por aquella como por la Ley General de Sociedades Cooperativas, en que lo que corresponda a cada una de ellas. La ley les reconoce el carácter de integrantes del sector social de la economía, y tiene por objeto sustancialmente, regular, promover y facilitar la captación de fondos o recursos monetarios y su colocación mediante préstamos, créditos u otras operaciones por parte de la sociedad con sus socios; regular, promover y facilitar las actividades y operaciones de las sociedades cooperativas de ahorro y préstamo, su sano y equilibrado desarrollo; proteger los intereses de los socios ahorradores y establecer los términos en que el Estado ejercerá las facultades de supervisión, regulación y sancionadoras que establece la ley en la materia.

Esta nueva categoría de sociedades cooperativas, tienen un conjunto de facultades para operar, que van desde recibir depósitos de dinero a la vista, de ahorro, a plazo, retirables en días preestablecidos y retirables previo aviso de sus socios, otorgar créditos y préstamos a los mismos hasta la expedición de tarjetas de crédito, efectuar descuentos y otorgamiento de títulos de crédito, según en nivel de operaciones que les sea autorizado, y que depende del monto de sus activos totales, de suerte que serán de primer nivel o básicas, las que tengan activos iguales o inferiores a diez millones de UDIS; nivel de operaciones II, cuando tengan activos iguales o inferiores a 50 millones de UDIS; nivel de operaciones III cuando sus activos totales sean superiores a cincuenta millones de UDIS e inferiores a doscientos cincuenta millones de UDIS, y la de mayor capacidad de operación,

nivel IV, aquellas que tengan activos totales superiores a los doscientos cincuenta millones de UDIS.

A mi parecer, la nueva ley es extremadamente detallada, y por ende sobre regula a este tipo de sociedades, que deberían de gozar de mayor autonomía y libertad de decisión, y por ende sus posibilidades reales de crecimiento e influencia en el sector se ven mermadas de manera importante, como se desprende de la lectura del texto legislativo correspondiente. A mayor regulación, menor eficiencia, diríamos nosotros, pues ni las instituciones de crédito, que se suponen los gigantes de la economía, están legislativamente hablando, tan extremadamente reglamentadas.

### **8.3. Sociedades nacionales de crédito**

Al lado de la banca múltiple, propiedad de los particulares que se forma como sociedad anónima, existe la banca de desarrollo, propiedad mayoritaria del gobierno federal, que ha sido creada con el objeto de apoyar el crecimiento o desarrollo de ciertos renglones o áreas estratégicas de la economía nacional, y por tanto, atenderán las actividades productivas que el Congreso de la Unión determine como especialidad de cada una de ellas, en sus respectivas leyes orgánicas.

Estas instituciones se definen como las entidades de la administración pública federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios, se constituyen con el carácter de sociedades nacionales de crédito, y tienen por objeto la prestación del servicio de banca y crédito, especialmente en apoyo de ciertos renglones de la economía nacional.

Así, encontramos instituciones de banca de desarrollo tales como Nacional Financiera, Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, Banco Nacional de Comercio Exterior, Banco del Ahorro Nacional y Servicios Financieros, Sociedad Hipotecaria Federal, Financiera Nacional Azucarera y Banco Nacional del Ejército, Fuerza Aérea y Armada, los cuales participan del común denominador de ser Sociedades Nacionales de Crédito, cuyo capital social se divide en títulos de crédito denominados certificados de aportación patrimonial. Cada uno de estos bancos se rige, en primer término, por su propia ley orgánica, y en lo general por la Ley de Instituciones de Crédito.

Su capital social se divide en títulos denominados certificados de aportación patrimonial, de los cuales el 66% pertenece invariablemente al gobierno federal, y se encuentran representado por un título único e intransferible que constituye la serie "A", y el 34% restante, puede ser adquirido por los particulares, y constituye la serie "B". La posesión mayoritaria e invariable del gobierno federal respecto a la serie "A", explica que en estas sociedades no exista asamblea general de socios, pues en cualquier caso sería el tenedor de esa serie quien tomaría todas las decisiones sociales.

La administración de este tipo de sociedades esta encomendada a un consejo directivo y a un director general. Cuenta también con un órgano de vigilancia integrado por dos comisarios; y con una comisión consultiva compuesta por titulares de certificados de la serie B distintos del gobierno federal, y cuyo objeto es, en términos generales, emitir opinión sobre políticas, proyectos, actividades, criterios que rigen a la institución y las recomendaciones y consultas no vinculatorias que estime convenientes de acuerdo con sus funciones.

### **8.4. Autoevaluación**

Preguntas.

1. ¿Cómo se define la sociedad en comandita por acciones?
2. ¿En qué se diferencia la sociedad en comandita por acciones de la comandita simple?
3. ¿Cuál es el régimen legal aplicable a la sociedad en comandita por acciones?

4. ¿Qué es la sociedad cooperativa?
5. ¿Cuál es el régimen legal de la sociedad cooperativa?
6. ¿Cuál es el número mínimo de socios que debe reunirse para integrar la sociedad cooperativa?
7. ¿Qué cualidades deben tener los socios de una sociedad cooperativa?
8. ¿Cuáles son las clases de sociedades cooperativas que reconoce la ley?
9. ¿Cómo se constituye una sociedad cooperativa?
10. ¿Cuáles son los requisitos para la admisión, exclusión y separación voluntaria de los socios de una cooperativa?
11. ¿Cuál es la autoridad que debe autorizar el funcionamiento de las cooperativas.
12. ¿Ante qué autoridad debe registrarse el acta constitutiva de una cooperativa?
13. ¿Cómo se hace la convocatoria a asamblea de socios de una cooperativa?
14. ¿Quién preside las asambleas de socios de las cooperativas?
15. ¿Cómo se tratan las decisiones en la asamblea de socios?
16. ¿En qué consisten las asambleas de delegados?
17. ¿Cómo se integra el consejo de administración?
18. ¿Cuáles son los libros que obligatoriamente han de llevar las sociedades cooperativas?
19. ¿Quién debe autorizar los libros que según la ley deben llevar las cooperativas?
20. Enumere las causas de disolución de las sociedades cooperativas.
21. Explique en qué consisten las sociedades cooperativas de ahorro y préstamo. Precise sus características y legislación que las rige.
22. Explique en qué consisten las sociedades nacionales de crédito.

# Capítulo 9

## Modalidades de las sociedades mercantiles

*Sumario:* 9.1. Generalidades. 9.2. Sociedades de capital variable. 9.2.1. Diversos aspectos del capital social. 9.2.2. Aumento y reducción del capital social. 9.2.3. Aumento mediante acciones de tesorería. Las acciones de capital variable. 9.2.4. Denominación o razón social. 9.2.5. Libro de registro. 9.2.6. Anuncio del capital autorizado. 9.2.7. La escritura social. 9.3. Sociedades microindustriales. 9.3.1. Advertencia previa. 9.3.2. Objeto de la LFMI. 9.3.3. Definición legal de microindustria. 9.3.4. Sociedades mercantiles microindustriales. 9.3.5. Constitución. 9.3.6. Modificación del contrato social. 9.3.7. El nombre de las sociedades microindustriales. 9.3.8. Nacionalidad. 9.3.9. Domicilio. 9.3.10. Contabilidad. 9.3.11. El padrón nacional y la cédula de microindustria. 9.3.12. Coordinación de la SECOFI con otras autoridades. 9.4. Autoevaluación.

### 9.1. Generalidades

En la vida de toda sociedad mercantil pueden presentarse circunstancias que afecten el régimen legal que se les aplica según el tipo social de que se trate, sin que ello signifique la modificación de sus elementos esenciales. Tal es el caso de las modalidades que pueden ocurrir en las sociedades comerciales y que se hacen consistir en la posibilidad de que estas establezcan la variabilidad de su capital o que lleguen a considerarse como empresas microindustriales.

En tales casos surge la aplicabilidad de las normas especiales, además de las estudiadas a propósito de cada tipo social, las cuales en ocasiones resultan derogadas por aquellas, como se hará notar en su oportunidad.

### 9.2. Sociedades de capital variable

Sociedades de capital variable son aquellas en las que puede alterarse el monto del capital social sin necesidad de modificar la escritura constitutiva. Estas no constituyen un tipo especial de sociedad mercantil, sino una modalidad que puede adoptar cualquiera de ellas. Las sociedades cooperativas y las de responsabilidad limitada de interés público, siempre serán de capital variable (art. 11 fracción II de la LSC y artículo 6o. de la LSRLIP).

Esta modalidad facilita la política financiera de la sociedad y representa en la práctica un hábil procedimiento que resuelve sin mayores formalidades el problema de aumentos o disminuciones del capital en la medida de las necesidades de la empresa, de las posibilidades económicas de los socios, así como la selección de elementos humanos que integran los entes colectivos mediante la exclusión de los mismos o su retiro.<sup>61</sup> Así, las sociedades que adoptan esta modalidad, tienen, en el rubro de capital social, dos renglones: uno correspondiente al capital fijo, que solo puede aumentarse o disminuirse modificando la escritura constitutiva; y otro relativo al capital variable, que puede alterarse sin necesidad de efectuar dicha modificación.

Como sabemos, por regla general el aumento o reducción del capital social implica la modificación de la escritura constitutiva (art. 5o., 6o. fr. V LSM). Sin embargo, en aquellas sociedades que hayan adoptado la modalidad del capital variable, la alteración del mismo no

conlleva ninguna modificación formal a la escritura social, siempre y cuando el aumento o reducción del capital mínimo y de capital máximo autorizado, debiéndose cumplir únicamente los requisitos que establece la ley y la escritura social sobre este particular (art. 216 LSM).

### **9.2.1. Diversos aspectos del capital social**

Para la mejor comprensión del concepto capital variable, es necesario distinguir los siguientes términos:

- Capital fijo. Por contraposición al capital variable, es aquel cuyo aumento o disminución implica la modificación de la escritura social, es decir, que no puede ser alterado si no se modifica la cláusula respectiva de la escritura constitutiva.

---

<sup>61</sup> Confróntese: José Macedo Hernández: *Ley General de Sociedades Mercantiles*, p. 166.

- Capital suscrito. Es aquel que los socios, mediante su firma, se han obligado a aportar a la sociedad.
- Capital exhibido. Es el formado por las aportaciones efectivamente entregadas a la sociedad, es decir, aquel que ha sido pagado por los socios.
- Capital autorizado. Es la cifra máxima que puede alcanzar el capital suscrito sin necesidad de reformar la escritura constitutiva y es propio y exclusivo de las sociedades de capital variable.
- Capital mínimo. Es aquel sin el cual no puede llegar a constituirse regularmente una sociedad, de manera que la anónima, v. gr. no puede constituirse si su capital es inferior a \$ 50,000; la de responsabilidad limitada requiere para su constitución, un capital mínimo de \$ 3000.00, y así sucesivamente.

### **9.2.2. Aumento y reducción del capital social**

El capital social, señala el artículo 213 de la LSM, puede aumentarse por aportaciones posteriores de los socios o por la admisión de nuevos socios, de manera que el aumento debe implicar un incremento en el patrimonio de la sociedad y no ser meramente contable.

En las sociedades por acciones, la escritura social o la asamblea general ordinaria o extraordinaria fijarán los aumentos de capital y la forma y términos en que deben emitirse las acciones respectivas (art. 216 LSM).

La reducción del capital puede llevarse a cabo mediante la devolución total o parcial de algunas aportaciones, con la más rigurosa igualdad entre los socios, pero no podrán devolverse aportaciones ni los socios podrán separarse de la sociedad cuando ello produzca como consecuencia la reducción a menos del mínimo del capital social (arts. 220 y 221 LSM).

En todo caso, el retiro parcial o total de las aportaciones de un socio deberá notificarse a la sociedad de manera fehaciente, y no surtirá efectos sino hasta el fin del ejercicio anual en curso, si la notificación se hace antes del último trimestre de dicho ejercicio, y hasta el fin del ejercicio siguiente si se hace después (art. 220 LSM).

### **9.2.3. Aumento mediante acciones de tesorería. Las acciones de capital variable**

Para representar el capital autorizado no suscrito, las sociedades de capital variable por acciones pueden crear acciones de tesorería, llamadas así porque se conservan en la caja o tesorería de la sociedad hasta que el consejo de administración considere oportuno colocarlas en el mercado para aumentar el capital.

Son acciones impropias porque únicamente sirven para representar el capital autorizado, pero una vez puestas en circulación, se tornan en acciones de capital variable que son de las denominadas “propias”, porque entonces sí forman parte del capital de la sociedad, pero dan a sus tenedores el derecho de retiro previsto por el artículo 220 de la LSM, según el cual “el retiro parcial o total de las aportaciones de un socio deberá notificarse a la sociedad de manera fehaciente y no surtirá efectos sino hasta el fin del ejercicio anual en curso, si la notificación se hace antes del último trimestre de dicho ejercicio, y hasta el fin del ejercicio siguiente, si se hiciere después”.

#### **9.2.4. Denominación o razón social**

A la razón social o denominación propia del tipo de sociedad de que se trate, deberán añadirse las palabras “de capital variable”, bastando en todo caso el empleo de las iniciales respectivas: de C.V. (art. 215 LSM).

#### **9.2.5. Libro de registro**

Las sociedades de capital variable llevarán un libro de registro, en el que deberá inscribirse todo aumento o disminución del capital (art. 219 LSM).

#### **9.2.6. Anuncio del capital autorizado**

Queda prohibido a las sociedades por acciones anunciar el capital cuyo aumento esté autorizado sin anunciar al mismo tiempo el capital mínimo. Los administradores o cualquier otro funcionario de la sociedad que infrinjan esta norma, serán responsables por los daños y perjuicios que se causen. [art. 217 *in fine* LSM].

#### **9.2.7. La escritura social**

En todo caso la variabilidad del capital debe establecerse en la escritura constitutiva, indicándose en ella el mínimo y el máximo capital autorizado que puede alcanzar, así como las condiciones y requisitos para modificar el capital.

### **9.3. Sociedades microindustriales**

#### **9.3.1. Advertencia previa**

Con fecha 26 de enero de 1988, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, la Ley Federal para el Fomento de la Microindustria y la Actividad Artesanal (LFMI), cuyas disposiciones no solo son aplicables a las sociedades mercantiles que se acojan en ellas, sino también a los empresarios personas físicas que se coloquen dentro de los supuestos de tal ordenamiento. No obstante, efectuamos su estudio en este lugar como una modalidad de las sociedades mercantiles, por considerar de mayor trascendencia práctica este enfoque, sin que ello signifique que los microindustriales personas físicas queden excluidos de su ámbito de aplicación, y en relación a ellos nos remitiremos a las reglas específicas que contempla esa ley.

La LFMI contiene una serie de disposiciones que modifican muchas de las reglas estudiadas en capítulos precedentes, de manera que toda sociedad que se ubique dentro de sus supuestos, habrá de regirse en los conducente por esta ley, y en los demás aspectos por la que reglamente el tipo social de que se trate.

### **9.3.2. Objeto de la LFMI**

La LFMI tiene por objeto fomentar el desarrollo de la microindustria mediante el otorgamiento de apoyos fiscales, financieros, de mercado y de asistencia técnica, así como facilitar la constitución y funcionamiento de las sociedades mercantiles microindustriales y la simplificación de trámites administrativos ante las diversas autoridades (art. 1, 28, 39, fr. I, y 41 LFMI).

Entre los estímulos de carácter fiscal se destaca la reducción de cuotas de impuesto sobre la renta. Financieramente, el microindustrial goza de tasas de interés preferenciales en los créditos bancarios que obtenga. En cuanto a la asistencia técnica se establecen mecanismos de vinculación entre la microindustria y el sector educativo y de investigación tecnológica, de manera que en el Distrito Federal tiene validez la prestación del servicio social obligatorio de las profesiones en la microindustria (art. 43 fr. I LFMI), disposición esta última que se pretende sea adoptada en las demás entidades federativas. Constitucionalmente la reglamentación de las profesiones que requieren título para su ejercicio y el señalamiento de las condiciones necesarias para obtenerlo, es competencia de las entidades federativas, por lo que corresponde a estas dictar las normas relativas al servicio social obligatorio respectivo, adoptando o no el sistema establecido para el Distrito Federal por el mencionado artículo 43 fracción I de la LFMI.

### **9.3.3. Definición legal de microindustria**

El artículo 3º de la LFMI considera empresas microindustriales a las unidades económicas que, a través de la organización del trabajo y bienes materiales o incorpóreos de que se sirvan, se dediquen a la transformación de bienes, ocupen directamente hasta quince trabajadores, y cuyas ventas anuales no excedan de los montos que determine la SECOFI, hoy Secretaría de Economía, que es a quien compete administrativamente la aplicación de la LFMI.

### **9.3.4. Sociedades mercantiles microindustriales**

Toda sociedad mercantil constituida o que se constituya y que satisfaga los requisitos definitorios de la microindustria, puede acogerse a los beneficios de la ley en comentario, siempre y cuando todos los socios sean de nacionalidad mexicana (art. 12 LFMI). Sin embargo, la simple lectura de la ley pone de manifiesto que esta pretende impulsar a la sociedad de responsabilidad limitada como tipo social idóneo para la microindustria, dadas las características que presenta, como las de ser sociedad de personas con número limitado de socios, lo que supone – en principio – recursos económicos restringidos, y que por lo tanto requiere de mayores apoyos estatales para su desarrollo. Se fomenta así, al mismo tiempo, la inversión de capitales, la productividad, la generación de empleos y la circulación de la riqueza (art. 13, 14 y 15 LFMI).

### **9.3.5. Constitución**

Cuando se opta por constituir una sociedad de responsabilidad limitada para formar una

microindustria, la Secretaría de Economía podrá proporcionar a los interesados, modelos o formatos de contrato social en el que los socios solo aporten sus datos particulares y los de la persona moral, que se pretende constituir, contrato que una vez firmado por aquellos, será autorizado por dicha autoridad o por aquellas en las que delegue esa función, hecho lo cual los socios se identificarán y ratificarán su voluntad de constituir la sociedad y ser suyas las firmas que obran en el contrato social, ante el personal autorizado del Registro Público de Comercio del lugar donde se ubique el domicilio social, dependencia que procederá a inscribir sin más trámite el contrato o escritura respectivo. Es de suma importancia poner de relieve que en estos casos, para la constitución y registro de la sociedad, no se requiere de la autorización previa de otras autoridades judiciales o administrativas. Así, en tales supuestos no es imperativo legal ocurrir ante notario para constituir la sociedad y es asimismo innecesaria la previa autorización de la Secretaría de Relaciones Exteriores para la constitución de la sociedad (arts. 15 y 16 LFMI).

Estos beneficios se obtienen exclusivamente cuando la sociedad adopta el tipo de responsabilidad limitada, por lo que si se elige otra forma de sociedad, se disfrutará de los demás apoyos y estímulos, pero no de estas exenciones.

### **9.3.6. Modificación del contrato social**

Toda modificación del contrato social se hará por escrito y se deberá poner en conocimiento de la Secretaría de Economía o de las autoridades de quienes hubiere delegado esa función. Debemos entender que a la modificación del contrato social son aplicables los privilegios que para la constitución confiere la ley a las Sociedades de Responsabilidad Limitada, en los términos del apartado anterior.

### **9.3.7. El nombre de las sociedades microindustriales**

Las sociedades mercantiles microindustriales existirán bajo una denominación o razón social, según el tipo social adoptado. Al nombre deberá añadirse el señalamiento de la clase de sociedad de que se trate, según hemos estudiado en los capítulos precedentes (v. gr. Fertilizantes del Norte, S. de R.L.) y a lo anterior debe agregarse la indicación de ser microindustrial (v. gr. Fertilizantes del Norte, S. de R.L. MI:). La omisión de este requisito tratándose de sociedades de responsabilidad limitada, da lugar a que los socios respondan solidaria, ilimitada y subsidiariamente de las obligaciones sociales (art. 13 LFMI y 25 LSM).

### **9.3.8. Nacionalidad**

Aunque la LFMI no prohíbe en forma expresa que las sociedades microindustriales puedan ser extranjeras, al tener la posibilidad de establecer su domicilio fuera del territorio nacional, y al exigir la nacionalidad mexicana únicamente a los socios, debemos concluir que toda sociedad microindustrial debe ser mexicana para poder gozar de los privilegios que otorga la ley. Esta conclusión que se obtiene de la interpretación exegética y sistemática del cúmulo de preceptos de la LFMI que ponen de manifiesto que la intención del legislador fue precisamente beneficiar a personas (físicas o morales) de nacionalidad mexicana (v. arts. 8, 7, fr. I y 12 al 17 LFMI).

### **9.3.9. Domicilio**



Siguiendo el sistema general establecido por el Código Civil para la determinación del domicilio, la FMI señala que el de las sociedades microindustriales será el local donde se encuentran ubicadas su administración, o en su defecto, el del establecimiento donde se llevan a cabo sus actividades industriales (art. 5 LFMI).

### **9.3.10. Contabilidad**

La LFMI (art. 6) obliga a la sociedad microindustrial a llevar su contabilidad conforme a las reglas del artículo 33 del Código de Comercio, exigiendo que se lleven los libros diario, mayor y de inventarios y balances, con lo que aumenta el número de libros contables ordenados por la ley mercantil, pues el mencionado Código de Comercio solo exige el mayor (art. 34).

Los microindustriales personas físicas pueden llevar su contabilidad en un libro diario de ingresos y egresos, por lo que para ellos se suprime la obligación de llevar el mayor ordenado por el Código de Comercio.

### **9.3.11. El padrón nacional y la cédula de microindustria**

Para que las sociedades microindustriales puedan alcanzar los privilegios que concede la LFMI, es necesaria su inscripción en el Padrón Nacional de la Microindustria, cuya integración compete fundamentalmente a la SECOFI (art. 17 y 20 LFMI).

Para acreditar su registro en el mencionado padrón, las sociedades microindustriales deberán obtener la cédula que las acredite como tales, documento que expedirá en forma gratuita la SECOFI o las autoridades en quienes delegue esta atribución (art. 17, 20, 21 y 23 LFMI). Dicha cédula tendrá una vigencia de tres años, y se consignará los refrendos de que sea objeto, los cuales deberán solicitarse antes del vencimiento de cada lapso de vigencia.

La cancelación de la cédula de registro tendrá lugar en los siguientes casos:

1. Cuando la sociedad de que se trate deje de reunir los requisitos que establece la LFMI para ser considerada microindustrial, caso en el cual dichas personas morales están obligadas a dar el aviso correspondiente y devolver la cédula a la SECOFI o a la autoridad en que se hubiere delegado esa función, dentro de los quince días hábiles al en que tal supuesto ocurra, sin perjuicio, claro está, de que si la sociedad omitiere dar el aviso correspondiente, se proceda en los términos del inciso siguiente (art. 29 LFMI).
2. Cuando la sociedad respectiva incurra en violaciones a la LFMI o disposiciones de que ella emanen, la SECOFI notificará tal circunstancia al microindustrial previamente a la cancelación, por oficio debidamente fundado y motivado, por correo certificado con acuse de recibo o en forma personal, concediéndole un plazo de quince días hábiles para que provea a su defensa y ofrezca pruebas. Transcurrido este término, y desahogadas las pruebas en su caso, se dictará la resolución precedente, notificándola al interesado en la forma antes indicada (art. 32 LFMI).

En todo caso de cancelación de la cédula, la sociedad deberá devolverla a la SECOFI o autoridad en quién hubiere delegado tal facultad, dentro de los quince días siguientes al de la notificación correspondiente, debiendo además modificar al contrato social dentro de los sesenta días siguientes, a fin de suprimir en él cualquier referencia a su condición de microindustria. Naturalmente, una vez cancelada la cédula, la sociedad dejará de formar parte del padrón y de disfrutar de las prebendas respectivas.

### 9.3.12. Coordinación de la SECOFI con otras autoridades

La SECOFI, hoy Secretaría de Economía, dentro del marco de sus atribuciones que le confiere la LFMI, podrá celebrar convenios de coordinación con los estados, los municipios y otras autoridades federales, a efecto de impulsar el establecimiento y apoyar al fortalecimiento de empresas microindustriales en áreas del desarrollo nacional. En tal virtud, la SECOFI podrá delegar las funciones que le confiere la ley en comentario, en la medida que sea necesario o conveniente para el más eficaz ejercicio de sus atribuciones (arts. 44 y 45 LFMI).

### 9.4. Autoevaluación

Preguntas.

1. Defina a las sociedades de capital variable.
2. ¿Cuál es la utilidad práctica de que una sociedad mercantil adopte la modalidad de capital variable?
3. Explique los diversos aspectos del capital social.
4. ¿Cómo se lleva a cabo el aumento o disminución del capital social en una sociedad de capital variable?
5. ¿Qué son las acciones de tesorería?
6. ¿Qué debe inscribirse en el libro de registro que deben llevar las sociedades de capital variable?
7. ¿Puede una sociedad por acciones anunciar su capital autorizado sin anunciar al mismo tiempo su capital mínimo? ¿Por qué?
8. ¿Debe indicarse en la escritura la variabilidad del capital?
9. ¿Cuál es la ley que rige a las empresas microindustriales?
10. ¿Quiénes son los sujetos a quienes se aplica esta ley?
11. ¿Cuál es el objeto de la LFMI?
12. ¿Cómo se define legalmente el concepto de microindustria?
13. ¿Que tipos de sociedades pueden acogerse a los beneficios de la LFMI?
14. ¿De cuáles prerrogativas adicionales goza una empresa microindustrial si se constituye S. de R.L.?
15. ¿Cómo se integra el nombre de las sociedades microindustriales?
16. ¿Qué consecuencia produce el hecho de que una S. de R.L. microindustrial omita señalar este último carácter o sus siglas (MI) en su nombre?
17. ¿Que nacionalidad debe tener una sociedad microindustrial para gozar de los privilegios que concede la LFMI? ¿Por qué?
18. ¿Dónde se ubica el domicilio de las sociedades microindustriales?
19. ¿Cuáles libros de contabilidad deben llevar las sociedades microindustriales?
20. ¿A quién corresponde integrar el padrón nacional de la microindustria?
21. ¿Cómo acreditan las sociedades microindustriales estar inscritas en el padrón nacional de la microindustria?
22. ¿Cuál es el término de vigencia de la cédula de la microindustria?
23. ¿Quién expide a las sociedades la cédula de la microindustria?
24. ¿En qué casos tiene lugar la cancelación de la cédula de la microindustria, y cuáles son las

hipótesis en que procede dicha cancelación?

25. ¿Cuál es el procedimiento que se sigue para la cancelación de una cédula de la microindustria?
26. ¿Qué acciones puede realizar SECOFI para impulsar el establecimiento y apoyar el fortalecimiento de empresas microindustriales?

Investigación.

- El alumno investigará en las oficinas gubernamentales correspondientes los beneficios concretos de que gozan las sociedades microindustriales, obteniendo los formatos que en tales dependencias se le proporcionen.
- El alumno investigará las estadísticas correspondientes con el fin de determinar la importancia de las empresas microindustriales.

# Capítulo 10

## Disolución, liquidación, fusión, escisión y transformación de las sociedades mercantiles

*Sumario:* 10.1. Disolución de las sociedades mercantiles. 10.1.1. Causas de disolución comunes a todas las sociedades. 10.1.2. Causas de disolución especiales de algunas sociedades. 10.1.3. Efectos de la disolución. 10.2. La liquidación de las sociedades mercantiles. 10.2.1. Los liquidadores. 10.2.2. Atribuciones de los liquidadores. 10.2.3. Reparto del haber social entre los socios. 10.3. Fusión de las sociedades mercantiles. 10.4. Escisión de las sociedades mercantiles. 10.4.1. Definición y clases. 10.4.2. Procedimiento. 10.5. Transformación de las sociedades mercantiles. 10.6. Autoevaluación.

### 10.1. Disolución de las sociedades mercantiles

Las circunstancias que según la ley son capaces de poner fin al contrato de sociedad se llaman causas de disolución. El estado jurídico que resulta de la presencia de una de dichas causas es el que se llama “estado de disolución”, es decir, la situación de la sociedad que pierde su capacidad jurídica para el cumplimiento del fin para el que se creó y que solo subsiste, para la resolución de los vínculos establecidos por la sociedad con terceros, por aquella con los socios y por estos entre sí.<sup>62</sup>

Al hablar de disolución de una sociedad, nos referimos a la del negocio jurídico que la creó, no a la de la persona moral, ya que esta subsiste, siendo por tanto la disolución “un fenómeno previo a la extinción de la sociedad” de manera que su personalidad como sociedad regular subsiste única y exclusivamente para los efectos de la liquidación, por lo que si una sociedad que se encuentra en estado de disolución continúa entrando en relaciones jurídicas con terceros, realizando

---

<sup>62</sup> Joaquín Rodríguez Rodríguez, obra citada, p. 199.

actos jurídicos distintos, a los de la liquidación, debe estimarse que, en cuanto a tales actos se refiera, está obrando como una sociedad irregular. En consecuencia los administradores no podrán iniciar –desde la fecha en que se presente la causa de disolución– nuevas operaciones pues, de hacerlo, serán responsables solidariamente de las obligaciones que contraigan a nombre de la sociedad (art. 233 LSM).

#### 10.1.1. Causas de disolución comunes a todas las sociedades

Las causas de disolución de las sociedades mercantiles pueden provenir del texto de la ley o encontrarse previstas en la escritura constitutiva pudiendo ser, en consecuencia, legales o voluntarias.

De conformidad con el artículo 229 de la LSM, las sociedades mercantiles se disuelven:

- Por expiración del término fijado en la escritura constitutiva. La conclusión del término

establecido disuelve la sociedad de pleno derecho es decir, sin la necesidad de declaración judicial ni de inscripción del hecho en el Registro de Comercio. Transcurrido el término, los socios no pueden acordar la prórroga de la duración, por lo que la modificación de la duración de la sociedad debe acordarse antes de que concluya el plazo fijado.

En todos los demás casos de disolución, *sí* se requerirá inscribir el hecho en el Registro de Comercio correspondiente.

- Por imposibilidad de continuar realizando el objeto o finalidad social, o por quedar esta consumada. Toda sociedad, mercantil o no, debe tener un fin que perseguir para que su existencia sea posible. Si ese fin ya no puede ser realizado o si se ha consumado, la sociedad entra en estado de disolución.
- Por acuerdo de los socios. Los socios pueden acordar, reunidos legalmente, la disolución anticipada de la sociedad.
- Por la pérdida de las dos terceras partes o más del capital social. Si la sociedad carece de los medios económicos necesarios, será sumamente difícil que pueda realizar su objeto, además de poner en riesgo los derechos de sus acreedores, por lo que al presentarse esta hipótesis, la sociedad entra en estado de disolución.
- Porque el número de accionistas llegue a ser inferior al mínimo legal, o porque las partes *de interés se reúnan en una sola persona*. Si la ley exige como requisito para la constitución de la sociedad un mínimo de socios, resulta natural que, al dejar de cumplir con este requisito, la sociedad entre en estado de disolución por la falta de uno de sus elementos legales. En las sociedades en las que la ley no exige un número mínimo de socios (v. gr. S. de R.L.), si las partes de interés se reúnen en una sola persona, la sociedad entra en estado de disolución toda vez que se encuentra ausente uno de los elementos lógicos y estructurales del concepto de sociedad: la concurrencia de los socios.
- Por la realización habitual de actos ilícitos. La ley (art. 3o. LSM) considera como causa de nulidad de la sociedad la ejecución habitual de actos ilícitos, que como sabemos son aquellos que pugnan con las leyes de orden público o prohibitivas o que atentan contra las buenas costumbres. En realidad, la ejecución de actos ilícitos no es causa de nulidad sino de disolución, habida cuenta que el negocio jurídico merced al cual se constituyó la sociedad, originalmente tiene todos los elementos necesarios para su validez.
- Fusión con otra sociedad. Al fusionarse dos o más sociedades, necesariamente desaparecen de la vida jurídica las que se incorporan a aquella con la que se fusionan. Para extinguirse y fusionarse han de entrar previamente en estado de disolución.

### **10.1.2. Causas de disolución especiales de algunas sociedades**

Las sociedades en nombre colectivo, las comanditas simples y las comanditas por acciones respecto a los comanditados se disolverán, salvo pacto en contrario, por la muerte, incapacidad, exclusión o retiro de uno de los socios, o porque el contrato se rescinda respecto a uno de ellos (art. 230 y 231 LSM).

### **10.1.3. Efectos de la disolución**

La disolución de las sociedades mercantiles produce los siguientes efectos:

1. La sociedad disuelta conserva su personalidad de sociedad regular para el efecto de su

liquidación.

2. La sociedad disuelta debe ponerse en liquidación.
3. Se produce un cambio en la representación de la sociedad. Los administradores cesan en sus funciones, y se hacen cargo de la representación social de los liquidadores (arts. 235, 237 y 241 LSM).

Por tanto, al disolverse la sociedad los administradores no podrán iniciar nuevas operaciones, so pena de responder solidariamente por las mismas (art. 233 LSM). Sin embargo, mientras los liquidadores no hayan entrado en funciones y su nombramiento no haya sido inscrito en el Registro de Comercio, los administradores continuarán en el desempeño de su encargo (art. 237 LSM).

## **10.2. La liquidación de las sociedades mercantiles**

Disuelta la sociedad se pondrá en liquidación, que es la fase final del estado de disolución (art. 234 LSM).

En términos generales, la liquidación tendrá por objeto concluir las operaciones sociales pendientes, cobrar lo que se adeude a la sociedad y pagar lo que ella deba, vender los bienes sociales y practicar el reparto del haber o patrimonio social entre los socios. La liquidación culmina en la cancelación de la inscripción de la escritura social en el registro de comercio, con lo cual la sociedad queda extinguida (art. 242 LSM).

La liquidación debe practicarse de acuerdo con las bases establecidas en el contrato social o por los socios en el momento de acordar o reconocer la disolución. A falta de tales estipulaciones la liquidación se practicará de conformidad con lo establecido por la LSM (art. 6o. fr. XIII y 240 LSM).<sup>63</sup>

Las sociedades cooperativas se liquidan atendiendo a las normas que sobre el particular establece la Ley de Sociedades Cooperativas.

### **10.2.1. Los liquidadores**

La liquidación de las sociedades mercantiles estará a cargo de uno o más liquidadores, que pueden ser personas físicas o morales, cuyo nombramiento puede hacerse en la escritura misma o en su defecto la hará la asamblea de socios o la de accionistas y, en caso necesario, puede hacer el nombramiento la autoridad judicial (arts. 235 y 236 LSM).

---

<sup>63</sup> Confróntese: Rafael De Pina Vara, obra citada, pp. 130 y ss.

Los liquidadores serán los representantes legales de la sociedad y, si fueren varios, deben obrar conjuntamente (arts. 235 y 239 LSM).

Mientras el nombramiento de los liquidadores no se inscriba en el Registro de Comercio y no hayan entrado en funciones, los administradores continuarán en el desempeño de su encargo.

Una vez que los liquidadores sean nombrados, los administradores deben entregarles todos los bienes, libros y documentos de la sociedad, levantándose en todo caso un inventario del activo y pasivo sociales (art. 241 LSM).

### **10.2.2. Atribuciones de los liquidadores**

Salvo disposición en contrario de la escritura social, los liquidadores tendrán las facultades y obligaciones siguientes:

1. Cobrar lo que se deba a la sociedad y pagar lo que ella deba.
2. Concluir las operaciones sociales pendientes.
3. Vender los bienes de la sociedad.
4. Liquidar a cada socio su haber social.
5. Practicar el balance final de liquidación, someterlo a la aprobación de los socios y, una vez aprobado, depositarlo en el Registro de Comercio.
6. Obtener en el Registro de Comercio la cancelación de la inscripción de la escritura social, una vez concluida la liquidación (art. 242 LSM).
7. Conservar en depósito los libros y papeles de la sociedad durante diez años después de la fecha en que concluya la liquidación (art. 245 LSM).

En todo caso, los liquidadores responden por los actos que ejecuten en exceso o con violación a los límites de su encargo (art. 235 LSM).

### **10.2.3. Reparto del haber social entre los socios**

Una vez cubiertas las deudas sociales, los liquidadores deberán entregar a cada socio la parte que le corresponda en el haber social (cuota de liquidación) (arts. 242 fr. IV, 246 y 247 LSM).

La distribución del remanente en el patrimonio social, una vez pagadas las deudas sociales, se hará de la siguiente manera:

- En las sociedades en nombre colectivo, en comandita simple y de responsabilidad limitada. Si los bienes que forman el haber social fueren de fácil división, se formarán con ellos lotes para ser repartidos entre los socios de acuerdo a lo que cada uno corresponda; si hubiere inconformidad, podrán adjudicarse bienes en copropiedad a algunos socios. Si los bienes no fueren de fácil división o así lo acordaren los socios, se procederá a su venta para con su producto hacer el pago respectivo.
- En las sociedades anónimas y en comandita por acciones, la distribución se hará de la siguiente manera:
  1. El balance final de liquidación indicará la parte que a cada socio corresponda en el haber social.
  2. El balance final de liquidación se publicará por tres veces de diez en diez días en el Periódico Oficial de la localidad en que tenga su domicilio la sociedad.
  3. Este balance y los papeles y libros de la sociedad, quedarán a disposición de los accionistas en un término de quince días a partir de la última publicación para presentar durante ese plazo reclamaciones a los liquidadores.
  4. Transcurrido el plazo mencionado, los liquidadores convocarán a una asamblea general de accionistas para que apruebe definitivamente el balance. Dicha asamblea será presidida por el liquidador (art. 247 LSM).
  5. Una vez aprobado el balance, los liquidadores procederán a hacer a los accionistas los pagos que les correspondan, contra la entrega de los títulos de sus acciones (art. 248 LSM).

Las sumas que no hayan sido cobradas por los accionistas dentro de los dos meses siguientes a la aprobación del balance final se depositarán en una institución de crédito a disposición del accionista (art. 249 LSM).

### 10.3. Fusión de las sociedades mercantiles

Con la finalidad de fortalecerse frente a la competencia, abatir costos, controlar el mercado u otros fines análogos, no siempre lícitos, las sociedades suelen integrar bloques económicos que se formalizan a través de diversas figuras jurídicas y económicas.

Así, en el mundo empresarial encontramos a los consorcios, que son reuniones de empresas en la que cada una conserva su personalidad, y todas ellas persiguen un fin común transitorio, ya sea asociándose contractualmente o constituyendo una nueva sociedad.

También cotidiano es el llamado *holding*, sociedad controladora o sociedad de sociedades, cuya actividad principal se reduce a la adquisición de acciones de otras sociedades a las cuales controla precisamente a través de la tenencia accionaria que le permite tomar importantes decisiones en las asambleas correspondientes. De acuerdo con la Ley de Concursos Mercantiles, una sociedad controladora ha de ser propietaria de más del cincuenta por ciento de las acciones con derecho a voto de otra u otras sociedades controladas.

Al lado de las anteriores formas de concentración empresarial se encuentra el cártel, que es un agrupamiento contractual de productores de ciertas mercancías idénticas o similares con el propósito de controlar la producción, distribución y precio de las mismas. Es una forma de monopolio en el que las sociedades que lo integran conservan su individualidad jurídica.

Debemos advertir que en los tres casos mencionados destaca el hecho de que todas las sociedades o comerciantes involucrados conservan su individualidad jurídica, lo que no ocurre en la fusión, en la que como veremos, una o varias de las sociedades que participan terminan extinguiéndose para transmitir su patrimonio en bloque a otra sociedad.

Oscar Vásquez del Mercado, define a la fusión como

la reunión de dos o más patrimonios sociales, cuyos titulares desaparecen para dar nacimiento a uno nuevo, o cuando sobrevive un titular este absorbe el patrimonio de todos y cada uno de los demás; en ambos casos el ente está formado por los mismos socios que constituían los entes anteriores y aquellos en su caso, reciben nuevos títulos en sustitución de los que poseían, o se les reconoce la parte social correspondiente.<sup>64</sup>

Por su parte, el doctor Mantilla Molina enseña que

...la fusión responde, por regla general, a la necesidad o conveniencia económica de la concentración de las empresas, entendida como unión de fuerzas productivas. Esto es, las sociedades pretenden, al fusionarse, la creación de empresa de mayor vigor económico, mediante la unión de sus patrimonios.

Desde el punto de vista jurídico, la fusión es un caso especial de disolución de una sociedad, al menos; pero falta generalmente la liquidación.

---

<sup>64</sup> Oscar Vásquez del Mercado: *Asambleas, fusión y liquidación de sociedades mercantiles*, p. 276.

La fusión origina, unas veces, la extinción de una o varias sociedades por su incorporación en otra ya existente y, en otras ocasiones, la unión de varias sociedades que se extinguen todas para constituir una nueva sociedad.

En el primer caso, se habla de fusión por incorporación; en el segundo de fusión propiamente dicha o fusión pura (fusión por integración).



En la fusión por incorporación, la sociedad o sociedades que se incorporan a otra sociedad ya existente desaparecen se extinguen, transmiten a la sociedad incorporante la parte de interés o acciones equivalentes al valor del patrimonio aportado por la sociedad a que pertenecen. En caso de fusión pura o por integración, todas las sociedades fusionadas desaparecen y se constituye una nueva sociedad mediante la aportación de los patrimonios de aquellas.

La fusión de varias sociedades, dice el artículo 222 de la LSM, deberá de ser decidida por cada una de ellas, en la forma y los términos que corresponda según su naturaleza. Es decir, la junta de socios o la asamblea correspondiente deberá adoptar el acuerdo de fusión.

En caso de fusión propiamente dicha, esto es, cuando de la fusión de varias sociedades haya de resultar una distinta, la constitución de esta última deberá sujetarse a los principios legales que rijan para el tipo social que se adopte (art. 226 LSM).

Los acuerdos de fusión se inscribirán en el Registro de Comercio y se publicarán en el Periódico Oficial del domicilio de las sociedades que hayan de fusionarse. Cada sociedad además deberá publicar su último balance anual, y la o las que dejen de existir como consecuencia de la fusión quedarán obligadas a publicar también el sistema establecido para la extinción del pasivo (art. 233 LSM).

La fusión acordada no producirá efecto alguno sino tres meses después de haber sido inscrita en el Registro de Comercio. Durante tal plazo los acreedores de las sociedades fusionadas podrán oponerse judicialmente a la fusión, cuyos efectos se suspenderán hasta que cause ejecutoria la sentencia que declare que la oposición es infundada (art. 224 LSM).

Si durante el plazo de tres meses citado no se formulare oposición judicial, podrá llevarse a cabo la fusión y la sociedad que subsista (en el supuesto de fusión por incorporación) o la que resulte de la fusión (en el caso de fusión pura) tomará a su cargo los derechos y obligaciones de la o las sociedades extinguidas (art. 224 LSM):

La fusión surtirá efectos desde el momento mismo de su inscripción en el Registro de Comercio, en estos tres casos:

1. Si se pactare el pago de todas las deudas de las sociedades que hayan de fusionarse.
2. Si se constituyere depósito de su importe en una institución de crédito, debiéndose publicar el certificado de depósito correspondiente en el Periódico Oficial del domicilio de las sociedades que hayan de fusionarse.
3. Si constare el consentimiento de todos los acreedores.

Para estos efectos las deudas a plazo se darán por vencidas (art. 225 LSM).<sup>65</sup>

Es necesario tener presente que las sociedades incorporadas a otra ya existente entran en estado de disolución *pero no se liquidan*, siguiéndose en cambio las normas establecidas por el referido artículo 225 de la LSM.

## 10.4. Escisión de las sociedades mercantiles

Fenómeno contrario al de fusión, lo constituye la escisión de las sociedades mercantiles, que es una opción de reorganización de las sociedades mediante la redistribución de su patrimonio.

Apaez Rodal enseña que el procedimiento de escisión se hizo presente por primera vez en la legislación tributaria de Francia, país en que los abogados de empresas solicitaron al fisco que los beneficios del régimen fiscal que en aquel país se otorgan a las fusiones, se extendieran a la “división de sociedades”, lo que lograron a partir de 1948.

Así tenemos que la escisión es una figura jurídico mercantil moderna que en México no fue regulada legalmente sino hasta 1992, año en que se incluyó su reglamentación en la Ley General de Sociedades Mercantiles (art. 228 bis) y en el Código Fiscal de la Federación (art. 15-A).

### 10.4.1. Definición y clases

El vocablo “escisión”, proviene del latín *scindere*, que significa “dividir”, dándonos una idea bastante clara de su concepto.

El artículo 228 bis de la LSM, define la escisión diciendo que esta se da

...cuando una sociedad denominada ESCINDENTE decide extinguirse y divide la totalidad o parte de su activo, pasivo o capital en dos o más partes, que son aportadas en bloque a otras sociedades de la NUEVA CREACIÓN denominadas ESCINDIDAS; o cuando la escidente, sin extinguirse, aporta en bloque parte de su activo, pasivo y capital a otra u otras sociedades de nueva

De la anterior definición se desprende que la escisión puede revestir dos formas:

1. Escisión pura o total, que se presenta cuando la sociedad escidente se extingue transmitiendo la totalidad o parte de su patrimonio a dos o mas sociedades de nueva creación denominadas escindidas.

---

<sup>65</sup> Roberto Mantilla Molina, obra citada, p. 241.

2. Escisión parcial, que se presenta cuando la sociedad escidente subsiste y se limita a transmitir parte de su patrimonio a las sociedades escindidas.

De lo anterior se advierte que conforme a nuestra legislación no es jurídicamente posible la escisión en virtud de la cual la sociedad escidente transmitiera en forma total o parcial su patrimonio a sociedades preexistentes, hipótesis que la doctrina si ha contemplado como formas de escisión. En realidad, si ese fenómeno pudiera darse, estaríamos en presencia de una verdadera fusión, en la que las sociedades fusionantes absorberían el patrimonio de la fusionada, y por consiguiente, no se trataría de una escisión.

Sin embargo, puede darse el caso de que una sociedad transmita su patrimonio de tal manera que se combinen las figuras de la escisión y de la fusión, como sería el caso en el que una parte de sus activos, pasivos y capital fuera absorbido por sociedades preexistentes (fusionantes) y el resto por sociedades de nueva creación (escindidas). En tal evento, deberán respetarse las reglas relativas a la fusión y a la escisión en lo que corresponda a cada figura jurídica.

Adicionalmente, el Código Fiscal de la Federación exige que para que la escisión pueda tener lugar, las sociedades escindidas deben tener su residencia en territorio nacional (art. 15-A).

#### **10.4.2. Procedimiento**

Conforme a la LSM, la escisión de las sociedades debe sujetarse a las siguientes reglas:

1. Solo podrá acordarse por acuerdo de la asamblea de accionistas o socios u órgano equivalente, por la mayoría exigida para la modificación del contrato social; y la resolución correspondiente contendrá los datos que indica la fracción IV del artículo 228 bis LSM;
2. Las acciones o partes sociales de la sociedad escidente deberán estar íntegramente pagadas;
3. Cada uno de los socios de la sociedad escidente tendrá inicialmente una proporción del capital social de las escindidas, igual a la que sea titular en la escidente;
4. La resolución de la escisión deberá protocolizarse ante un notario o ante corredor público e inscribirse en el Registro de Comercio; así como publicarse en la gaceta oficial y en uno de los periódicos de mayor circulación del domicilio de la escidente, un extracto de dicha resolución, con el contenido mínimo señalado por la fracción V del repetido precepto, quedando el texto completo a disposición de socios y acreedores en el domicilio social durante un plazo de 45 días naturales contado a partir de que se hubiere efectuado la inscripción y las publicaciones;
5. Durante el plazo señalado, cualquier socio o grupo de socios que representen por lo menos el 20% del capital social o acreedor con interés jurídico, podrá oponerse judicialmente a la

escisión, la que se suspenderá hasta que cause ejecutoria la sentencia que declare que la oposición es infundada, se dicte resolución en el juicio correspondiente o se llegue a convenio, siempre y cuando el oponente otorgue fianza para responder de los daños y perjuicios que pudieran causarse a la sociedad con la suspensión;

6. Cumplidos los requisitos y transcurrido el plazo en cuestión sin que se haya presentado oposición, la escisión surtirá plenos efectos; para la constitución de nuevas sociedades bastará la protocolización de sus estatutos y su inscripción en el Registro Público de Comercio;
7. Los accionistas o socios que voten en contra de la resolución de la escisión, gozaran del derecho a separarse de la sociedad y obtener el reembolso de sus acciones, en proporción al activo social, según el último balance aprobado, siempre que lo solicite dentro de 15 días siguientes a la clausura de la asamblea correspondiente;
8. Cuando la escisión traiga aparejada la extinción de la escidente, una vez que aquella surta efectos, se solicitará al Registro de Comercio la cancelación del contrato social correspondiente, y
9. No se aplicará a las sociedades escindidas lo dispuesto por el artículo 141 de la LSM, según el cual, las acciones pagadas en todo o en parte con aportaciones en especie, deben quedar depositadas en la sociedad durante dos años, plazo dentro del cual si apareciere que el valor de los bienes es menor en un 25% del valor por el cual fueron aportados, el accionista está obligado a cubrir la diferencia a la sociedad, la que tendrá derecho preferente respecto a cualquier acreedor sobre el valor de las acciones depositadas.

## **10.5. Transformación de las sociedades mercantiles**

La transformación es el acto jurídico a través del cual una sociedad puede asumir un tipo social diverso del que originalmente adoptó, o establecer o suprimir la variabilidad de su capital, modificando para ello su escritura constitutiva.

La transformación deja subsistente la personalidad moral de la sociedad, es decir, no hay extinción de una persona y creación de otra, lo que implicaría una transmisión de bienes y derechos que tendría repercusiones de índole fiscal y la extinción de aquellos derechos que no fueren cesibles.<sup>66</sup>

La decisión de llevar a cabo la transformación de la sociedad, ha de sujetarse a las siguientes reglas:

- Debe ser adoptada por la asamblea de socios.
- Los acuerdos que se tomen al efecto, deberán ser inscritos en el Registro de Comercio, y publicarse en el periódico oficial del domicilio de la sociedad junto con el último balance.
- El acuerdo de transformación no podrá ejecutarse sino pasados tres meses contados desde que se hubiere inscrito en el Registro. No obstante, podrá llevarse a cabo sin esperar a que transcurra el mencionado plazo, en los mismos casos en que puede ejecutarse la fusión en la misma hipótesis, es decir, la transformación surtirá efectos desde el momento de su inscripción en el Registro de Comercio, en estos tres supuestos:
  - Si se pactare el pago de todas las deudas de la sociedad que haya de transformarse.
  - Si se constituyere depósito de su importe en una institución de crédito, debiéndose publicar el certificado de depósito correspondiente en el Periódico Oficial del domicilio de la sociedad que haya de transformarse.

- Si constare el consentimiento de todos los acreedores.

Para estos efectos las deudas a plazo se darán por vencidas (art. 228 LSM).

Como la transformación implica una modificación a la escritura constitutiva, deberán cumplirse los requisitos que para tal efecto establece

---

<sup>66</sup> *Ibidem*, p. 241.

la ley, entre los que destacan el acuerdo de los socios, la autorización de la Secretaría de Relaciones Exteriores, la protocolización ante notario del acuerdo de que destacan el acuerdo de los socios, la protocolización ante notario del acuerdo de transformación (escritura pública), y la inscripción en el Registro de Comercio.

También se requerirá la autorización de la SRE cuando la transformación implique el cambio de denominación o razón social (art. 16 LIE).

## 10.6. Autoevaluación

Preguntas.

1. ¿Qué significa que una sociedad encuentre estado de disolución?
2. El hecho de que una sociedad se encuentre en estado de disolución, ¿implica la extinción de su personalidad moral?
3. ¿Cuáles son las causas de disolución comunes a todas las sociedades mercantiles?
4. ¿Cuáles son los principales efectos de la disolución?
5. ¿Cómo se responden los administradores de una sociedad que entra en estado de disolución, si continúan celebrando operaciones con terceros?
6. ¿En qué consiste la liquidación de las sociedades mercantiles?
7. ¿Quiénes son los liquidadores?
8. ¿Qué documentos deben entregar los administradores a los liquidadores?
9. ¿Cuáles son las principales atribuciones de los liquidadores?
10. ¿Cómo se hace el reparto del haber social en las sociedades por acciones?
11. ¿En que consiste la fusión de las sociedades mercantiles? El alumno la distinguirá del consorcio, del *holding* y del cártel.
12. ¿Cuál es la utilidad práctica de la fusión?
13. ¿Cuántas clases de fusión existen, y en qué consiste cada una?
14. ¿Quién decide la fusión de las sociedades?
15. ¿Cómo se ejecuta el acuerdo de fusión de las sociedades?
16. ¿Es la fusión un caso de disolución de las sociedades?
17. Explique en qué consiste la escisión de sociedades.
18. ¿Cuántas clases de escisión prevé la ley?
19. ¿Cuál es el procedimiento escisorio?
20. ¿En qué consiste la transformación de las sociedades?
21. ¿Quién decide la transformación de una sociedad?
22. ¿Cuál es el procedimiento que debe seguirse para transformar una sociedad?

## Actividades.

El alumno buscará, localizará y analizará en el Diario Oficial de la Federación:

1. Un acuerdo de fusión de sociedades.
2. Un acuerdo de escisión de sociedad.
3. Un acuerdo de transformación de una sociedad.

# Capítulo 11

## Obligaciones mercantiles

*Sumario:* 11.1. La obligación mercantil: concepto y régimen legal. 11.2. Cumplimiento de las obligaciones. 11.3. Incumplimiento de las obligaciones: mora. 11.4. La cláusula penal. 11.5. Interés legal mercantil. 11.6. Los contratos mercantiles: definición y elementos. 11.6.1. El consentimiento. 11.6.2. El objeto del contrato. 11.6.3. La capacidad. 11.6.4. Voluntad exenta de vicios. 11.6.5. Licitud en el objeto, motivo o fin del contrato. 11.6.6. Observancia de la forma prescrita por la ley. Referencia a la solemnidad. 11.6.7. Comercio electrónico: los contratos celebrados por medios electrónicos en el Código de Comercio. La firma como expresión exterior de la manifestación de la voluntad en los actos jurídicos. 11.7. La Ley de Protección al Consumidor y los contratos mercantiles. 11.7.1. Sujetos de la ley. 11.7.2. Comercio electrónico, información y publicidad. 11.7.3. Garantías. 11.7.4. Productos usados, deficientes o reconstruidos. 11.7.5. Productos peligrosos. 11.7.6. Condicionamientos prohibidos. 11.7.7. Ofertas y promociones. 11.7.8. Operaciones a crédito. 11.7.9. Los contratos de adhesión. 11.7.10. Otras disposiciones. 11.8. Autoevaluación.

### 11.1. La obligación mercantil: concepto y régimen legal

La obligación puede definirse como el vínculo jurídico en virtud de la cual una persona denominada deudor se encuentra constreñida jurídicamente a realizar una prestación en favor de otra persona llamada acreedor; o bien, como “la necesidad jurídica de cumplir con una prestación de carácter patrimonial en favor de un sujeto que eventualmente puede llegar a existir o en favor de un sujeto que ya existe”.<sup>67</sup>

En términos generales, las obligaciones son mercantiles cuando emanan de un acto de comercio, es decir, “se generan por una relación

---

<sup>67</sup> Gutiérrez y González, obra citada, p. 28.

entre personas que deben regir su conducta conforme a lo dispuesto en las leyes mercantiles”.<sup>68</sup> En esta materia impera el principio de la autonomía de la voluntad, contemplado por el artículo 78 del Código de Comercio, según el cual, en las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados. Esto significa que en todo acto mercantil, la voluntad de las partes es la ley suprema, cuyos únicos límites se encuentran en el respeto a las normas de orden público y a las buenas costumbres, conforme al artículo 8 del Código Civil aplicable en materia federal.

Las obligaciones mercantiles encuentran su régimen legal, en primer término en las leyes comerciales y supletoriamente en el derecho común (arts. 2 y 81 C.Co.), es decir, en el Código Civil federal, aplicable en toda la República en materia federal como lo es la mercantil. Al respecto, véase el capítulo 1 sobre la supletoriedad en materia mercantil.

En materia mercantil, la fuente generadora de obligaciones que reviste mayor importancia se encuentra en los contratos, aunque también pueden provenir de algún hecho ilícito, declaración unilateral de la voluntad, convenio o de la ley.

En nuestro derecho son tan escasas las disposiciones que en materia de obligaciones contiene el

Código de Comercio, que puede afirmarse que no existe en nuestro sistema jurídico una teoría general de las obligaciones mercantiles, por lo que, con las salvedades previstas en los artículos 77 al 88 del Código de Comercio, son aplicables las disposiciones que contiene el Código Civil tratándose de obligaciones, el cual dedica 450 artículos a la regulación de esta materia.

## 11.2. Cumplimiento de las obligaciones

El pago o cumplimiento de una obligación consiste en la entrega de la cosa o cantidad debida o la prestación del servicio que se hubiere prometido (art. 2062 C. Civ).

- Época. Las obligaciones deben ser cumplidas en el termino fijado por las partes o por la ley mercantil y si no tuvieran termino, serán exigibles a los diez días después de contraídas si solo produjeran acción ordinaria y al día inmediato si llevaren aparejada ejecución, y no se otorgaran términos de gracia para su cumplimiento (arts. 83 y 84 C.Co.).

El artículo 1391 del Código de Comercio, señala los documentos en los que constan obligaciones que traen aparejada ejecución. Tal enumeración no es limitativa, habida cuenta que otras leyes incluyen otros documentos ejecutivos mercantiles.

---

<sup>68</sup> *Ibidem*, p. 50.

- Lugar. El artículo 86 del Código de Comercio nos dice que la obligación debe cumplirse en el lugar designado por las partes en el contrato y a falta de convenio, se cumplirá en el lugar en que según la naturaleza del negocio o la intención de las partes deba considerarse adecuado al efecto por consentimiento de aquellos o arbitrio judicial.
- Objeto. Si en el contrato no se determinaren con toda precisión la especie y calidad de las mercancías que han de entregarse, la obligación se cumplirá entregando mercancías de especie y calidad medias (art. 87 C.Co.).
- Moneda de pago. Las obligaciones contraídas en moneda mexicana se denominaran en pesos y se solventaran pagando billetes del Banco de México o monedas metálicas de curso legal en México (art. 7 LMEUM).

Las obligaciones de pago en moneda extranjera, contraídas dentro o fuera de la República, para ser cumplidas en esta, se solventarán entregando el equivalente en moneda nacional al tipo de cambio que rija en el lugar y fecha en que e haga el pago (art. 8o. LMEUM). Tales disposiciones son irrenunciables, siendo nula en consecuencia toda estipulación en contrario que llegare a convenirse (art. 9 LMEUM). Sin embargo, el artículo 4 transitorio del mismo ordenamiento preceptúa una excepción a esta regla general, cuando tratándose de préstamos se demuestre que se recibió moneda nacional, o, tratándose de otras operaciones, cuando la moneda en que se contrajo originalmente la obligación, fue moneda nacional, en cuyo caso las obligaciones correspondientes deben solventarse en moneda nacional, al tipo de cambio vigente en la fecha en que se realizó la operación y no al que rija en la fecha en que se haga el pago. Este criterio de interpretación sigue vigente, a pesar de que el artículo 4 transitorio que analizamos se estableció con la finalidad de regular únicamente situaciones generadas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley Monetaria.<sup>69</sup>

Por otra parte, debe advertirse también que, en el Diario Oficial de la Federación del 1 de abril de 1995, se publicó el decreto que creó las denominadas “Unidades de inversión”, según el cual las obligaciones financieras, las contenidas en títulos de crédito, salvo en cheques, y en general las pactadas en contratos mercantiles o en otros actos de comercio, podrán denominarse en una unidad de cuenta llamada “Unidad de Inversión”, cuyo valor en pesos para cada día publicará el Banco de México en el Diario Oficial de la Federación de la siguiente manera:

- A más tardar el día 10 publicará el valor correspondiente a los días 11 al 25 del mes respectivo;
- A más tardar el día 25 de cada mes publicará el valor correspondiente a los días 26 de ese mes al 10 del mes inmediato siguiente.

De acuerdo con aquel decreto, las obligaciones denominadas en UDI se consideran de monto determinado, y se solventarán entregando su equivalente en moneda nacional a cuyo efecto deberá multiplicarse el monto de la obligación expresada en UDI por el valor que tenga el día de pago, tal como se hace con obligaciones contraídas en moneda extranjera. Luego, las UDI son solo una forma de expresar el importe de adeudos contraídos en pesos.

Las variaciones al valor de la UDI reflejan o incluyen la inflación diaria, y corresponden a las del Índice Nacional de Precios al Consumidor, de acuerdo al procedimiento que el Banco de México determine y publique en el Diario Oficial de la Federación.

La creación de este instrumento obedeció a que en aquella época existía una alta volatilidad en los mercados financieros, durante la cual las tasas de inflación pasaron de 6.82% en 1994 a 42.78% en 1995. Como respuesta a esta problemática, se introdujo en nuestro sistema legal y financiero la figura de las unidades de inversión, a efecto de procurar un medio que permitiera evitar el empleo de sistemas de financiamiento frecuentemente ruinosos para los deudores, como el pacto de pagar intereses sobre intereses que solían utilizar los bancos para protegerse contra la pérdida del valor adquisitivo de la moneda. Esta herramienta financiera no constituye una novedad, pues en su diseño e implantación se tomó en cuenta la experiencia de Chile (Unidades de fomento) y de Colombia (Unidades de poder adquisitivo constante), que años antes habían establecido instrumentos semejantes.

---

<sup>69</sup> Tesis de jurisprudencia número 1221, dictada por la entonces Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que se localiza en la p. 1960, volumen parte II, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1988, séptima época, bajo el título: “OBLIGACIONES EN MONEDA EXTRANJERA. SI SE DEMUESTRA QUE SE RECIBIÓ MONEDA NACIONAL O QUE LA OBLIGACIÓN SE CONTRAJÓ ORIGINALMENTE EN ESTA, SE DEBE CUMPLIR EN MONEDA NACIONAL AL TIPO DE CAMBIO VIGENTE EN LA FECHA DE SU CELEBRACIÓN”.

### **11.3. Incumplimiento de las obligaciones: mora**

Cuando el deudor no cumple oportunamente las obligaciones contraídas en la forma y términos convenidos o señalados por la ley, incurre en mora. Esta puede definirse como el retardo en el cumplimiento de una obligación. El efecto que produce la mora es crear a cargo del deudor moroso una nueva obligación: la de pagar una indemnización adicional al objeto primitivo debido. Tal indemnización comprende el pago de los daños y perjuicios ocasionados al acreedor, entendiéndose por daño la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por falta del cumplimiento de una obligación; y por perjuicio, la privación de cualquier ganancia lícita que debería haberse obtenido de haberse cumplido la obligación. Cuando la prestación consista en el pago de cierta cantidad de



dinero, los daños y perjuicios que resultan de la falta de cumplimiento no podrán exceder del interés legal, salvo convenio en contrario (art. 2108, 2109 y 2117 C.Civ).

Además, si el incumplimiento se refiere a una obligación surgida de un contrato bilateral, el acreedor tendrá derecho de *rescindir* dicho contrato o exigir su cumplimiento, mas el pago de daños y perjuicios en ambos casos. [Art. 1949 C.Civ.].

Ahora bien, los efectos de la morosidad se producen al día siguiente del vencimiento de la obligación, si se hubiere señalado término para su cumplimiento, por voluntad de las partes o por disposición de la ley. Si la obligación no tiene termino señalado, la mora produce sus efectos desde que el acreedor reclame el pago al deudor, ya que sea judicial o extrajudicialmente, ante notario publico o ante testigos (art. 85 C.Co.). En este último caso debemos tener presente el artículo 83 del Código de Comercio, estudiado a propósito de la época de pago.

## **11.4. La cláusula penal**

En todo contrato, las partes están facultadas para estipular una prestación como pena para el caso de que la obligación no se cumpla o no se satisfaga de la manera convenida. En los casos en que se haya pactado la pena convencional, si el deudor incumple no podrán exigírsele además los daños y perjuicios, pues la cláusula penal tiene por finalidad esencial el prefijar convencionalmente el posible monto de la indemnización en caso de mora (art. 1804 C.Civ.), de manera que el acreedor no necesita probar, en este evento, que se causó daño o perjuicio con el incumplimiento; debiendo el deudor pagar la pena convenida aunque pruebe que la mora no perjudicó en forma alguna al acreedor (art. 1842 C.Civ.). Recordemos que la pena convencional no puede exceder ni en valor ni en cuantía a la obligación principal (art. 1843 C. Civ).

En el contrato mercantil que contenga cláusula penal, la parte perjudicada podrá exigir el cumplimiento o rescisión del contrato mas el cumplimiento de la pena establecida, no obstante lo cual, no podrá hacerse efectiva la pena cuando el obligado a ella no haya podido cumplir el contrato por hecho del acreedor, caso fortuito o fuerza mayor (art. 88 C.Co. 1846 y 1847 C.Civ).

## **11.5. Interés legal mercantil**

El concepto de interés puede definirse como el cargo de servicio por el empleo de dinero o de capital que el deudor paga en parcialidades o a intervalos convenidos y que se expresa generalmente como un porcentaje periódico del capital insoluto.

Es ordinario el interés que se genera entre la fecha en que se asume la obligación y la del vencimiento de la misma; es moratorio, el que se produce a partir del día siguiente al del vencimiento de la obligación y hasta el momento en que se cumple.

El interés ordinario no se genera si no lo acuerdan en forma expresa las partes. En cuanto al moratorio, si los contratantes no convinieren expresamente la tasa aplicable, se cobrará el seis por ciento anual sobre saldos insolutos, estimándose que ese interés cubre los perjuicios que con la mora se causan al acreedor. Así lo ha reconocido la práctica mexicana aplicando por analogía el artículo 362 del Código de Comercio a todas las obligaciones mercantiles, pues este precepto señala ese interés refiriéndolo al contrato del préstamo mercantil.

Existen, sin embargo, criterios encontrados en cuanto a la aplicación de este precepto a contratos o actos distintos del préstamo mercantil, pues algunos opinan que si el legislador hubiera querido que el interés en estudio fuera aplicable a todo acto de comercio, habría colocado el

precepto correspondiente en el capítulo relativo a los contratos mercantiles en general, y no específicamente en el contrato de préstamo, y concluyen, quienes así piensan, que no existe, entonces, un interés legal en materia mercantil, por lo que en todos los casos debe convenirse por las partes.

En principio, los intereses ordinarios y moratorios no pueden generarse al mismo tiempo, aunque lo pacten las partes, porque esa práctica está prohibida por el artículo 362 del Código de Comercio, y el convenio que se efectuara al respecto estaría afectado de nulidad conforme al artículo 77 del mismo ordenamiento.

No obstante, recientemente la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, dictó la tesis de jurisprudencia número 1ª./ J. 29/2000, declarando que sí es posible que los intereses ordinarios y moratorios en el juicio ejecutivo mercantil pueden coexistir y devengarse simultáneamente:

El artículo 362 del Código de Comercio señala que los deudores que demoren en el pago de sus deudas, deberán satisfacer, desde el día siguiente al del vencimiento, el interés que para ese caso se encuentre pactado en el documento y que a falta de estipulación, el interés será del seis por ciento anual; por su parte, los artículos 152 fracción II, y 174 párrafo segundo de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito refieren, el primero, a la acción que se ejerce por incumplimiento de pago del documento base y determina que los intereses moratorios se fincan al tipo legal establecido para ello, a partir del día de su vencimiento y, el segundo, a las opciones para la determinación del interés moratorio del documento cuando no se encuentre expresamente estipulado en el mismo o cuando este se encuentra preestablecido. Esto es, los referidos numerales en ningún momento disponen que los intereses ordinarios y moratorios no pueden coexistir y aunque en ellos se indica a partir de cuando habrá de generarse el interés moratorio, no se señala que con este motivo deban dejar de generarse los intereses normales. En estas condiciones y comando en consideración que los intereses ordinarios y moratorios tienen orígenes y naturaleza distintos, puesto que mientras los primeros derivan del simple préstamo e implican la obtención de una cantidad como ganancia por el solo hecho de que alguien otorgó a otro una cantidad en dinero que este necesitaba para satisfacer sus propias necesidades; los segundos provienen del incumplimiento en la entrega de la suma prestada y consisten en la sanción que se impone por la entrega tardía del dinero de acuerdo con lo pactado en el contrato, debe concluirse que ambos intereses pueden coexistir y devengarse simultáneamente, desde el momento en que no es devuelta la suma prestada en el término señalado y por ello, recorren juntos un lapso hasta que sea devuelto el dinero materia del préstamo. [Semana Judicial de la Federación y su Gaceta, t. XII, noviembre del 2000, 9a. época].

En cuanto a la posibilidad de capitalizar los intereses, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido jurisprudencialmente que el artículo 363 del Código de Comercio la permite, sea en forma previa o posterior a la causación de los réditos, a condición de que exista acuerdo expreso sobre el particular entre los contratantes.

## **11.6. Los contratos mercantiles: definición y elementos**

Sin duda alguna, la fuente de mayor importancia de las obligaciones mercantiles la constituyen los contratos, que la ley define como el acuerdo de dos o más personas que produce o transfiere derechos y obligaciones. Son una especie del género convenio que es “el acuerdo de dos o mas personas para crear, transferir, modificar, o extinguir derechos y obligaciones (art. 1792 C. Civ).

Los contratos mercantiles pueden clasificarse como nominados, cuando tienen un nombre que los distingue de los demás, (v. gr. compraventa, suscripción, fianza) o innominados, cuando carecen de él. Son típicos cuando están regulados por la ley (arrendamiento financiero, factoraje financiero, comisión), y atípicos cuando no lo están, aunque sean nominados (v. gr. suscripción, suministro). Hay contratos que siendo nominados son atípicos (v. gr. *joint venture*), pues a pesar de tener un nombre distintivo, no están reglamentados legalmente. En nuestro derecho una gran cantidad de los contratos de naturaleza mercantil son atípicos, pues resultan de las muchas prácticas y convenciones que pueden celebrar las personas dedicadas al comercio, tanto interno como internacional.

Desde otro punto de vista, hay algunos contratos que siempre, por disposición de la ley, son mercantiles, como los regulados por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el contrato de seguro o el contrato de franquicia. Otros, pueden ser civiles o mercantiles, según se ubiquen o no dentro de alguna de las hipótesis del artículo 75 del Código de Comercio.

En todo caso, los contratos en general, y en particular los mercantiles, contienen elementos esenciales o de existencia y elementos de validez. Así, son los elementos de existencia:

1. El consentimiento.
2. El objeto del contrato.
3. La solemnidad en determinados casos expresamente indicados por la ley.

Son elementos de validez:

1. La capacidad de los contratantes.
2. La voluntad exenta de vicios.
3. La licitud en el objeto, motivo o fin del contrato.
4. La observancia de la forma requerida por la ley.

Tales elementos de existencia y de validez son comunes a todos los contratos, no obstante lo cual, en ciertos casos especiales la ley señala requisitos adicionales que deben ser satisfechos para la validez del contrato. El estudio que adelante se realiza, toma como presupuesto precisamente a los contratos mercantiles y sus elementos.

### **11.6.1. El consentimiento**

Es el acuerdo de dos o mas voluntades, tendiente a producir o transmitir derechos y obligaciones, siendo necesario que esas voluntades se manifiesten exteriormente, ya sea en forma expresa o tácita.

Una vez que las partes aceptan la celebración del contrato de que se trate y han determinado su objeto, el contrato se perfecciona.

Ahora bien, es necesario distinguir cuatro hipótesis para determinar el momento en que se realiza el perfeccionamiento del consentimiento, a saber:

- Entre personas presentes que no se otorgan plazo. Si no se acepta inmediatamente la oferta de contratar, no se perfecciona el consentimiento y el proponente queda liberado de la oferta (art. 1805 C.Civ.).
- Entre personas presentes o no fijándose plazo. En este evento el oferente queda obligado a respetar su oferta hasta que venza el plazo concedido (art. 1804 C.Civ.).
- Entre personas no presentes. Señala el artículo 80 del Código de Comercio que los contratos mercantiles que se celebren por medio de correspondencia, telégrafo, o mediante el uso de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, quedaran perfeccionados desde que se reciba la aceptación de la propuesta o las condiciones con que esta fuere modificada. Salvo pacto en contrario, se presumirá que el mensaje de datos proviene del emisor si ha sido enviado usando medios de identificación, tales como claves o contraseñas de él, o a través de un sistema de información programado por el emisor o en su nombre para que opere automáticamente (art. 90).

Para determinar el momento de recepción del mensaje, se estará a lo siguiente:

- Si el destinatario ha designado un sistema de información para la recepción, esta tendrá lugar en el momento en que ingrese en dicho sistema; o,
- De enviarse a un sistema del destinatario que no sea el designado o de no haber un sistema de información designado, en el momento en que el destinatario obtenga dicha información. Para tales efectos, se entiende por *sistema de información*, cualquier medio tecnológico utilizado para operar mensajes de datos.
- Tratándose de comunicación de mensajes de datos que requieran de un acuse de recibo para surtir efectos, bien sea por disposición legal o por así requerirlo el emisor, se considerará que el mensaje de datos ha sido enviado cuando se haya recibido el acuse respectivo. Salvo pacto en contrario, se presumirá que se ha recibido el mensaje de datos cuando el emisor reciba el acuse correspondiente.

### **11.6.2. El objeto del contrato**

El objeto en los contratos es la cosa que el obligado debe dar o el hecho o abstención que el obligado debe cumplir (art. 1842 C.Civ.). La cosa debe reunir los requisitos indicados por la ley para poder ser objeto de un contrato, a saber, existir en la naturaleza, ser determinada o determinable y estar en el comercio; mientras que la conducta a observar por los contratantes ha de ser acorde con las leyes de orden público y las buenas costumbres.

### **11.6.3. La capacidad**

A los contratos mercantiles les son aplicables las reglas que sobre la capacidad de los contratantes establece el Código Civil, con las excepciones y limitaciones que establece el mismo y el Código de Comercio (art. 81 C.Co.). Al respecto, véase el capítulo dos en relación con las limitaciones a la capacidad en materia mercantil.

### **11.6.4. Voluntad exenta de vicios**

Sabemos que la voluntad de los contratantes debe manifestarse libremente para que el contrato sea válido. Por tanto, los vicios que existan en el consentimiento (error, temor generado por la violencia, lesión) producen la nulidad relativa del acto.

Cabe aclarar que la lesión no se considera vicio volitivo en el contrato de compraventa mercantil, aunque si llegare a presentarse, el perjudicado puede reclamar el pago de los daños y perjuicios correspondientes, en términos del artículo 385 del C.Co.

### **11.6.5. Licitud en el objeto, motivo o fin del contrato**

Al referirnos a la licitud en el objeto del contrato, hacemos alusión únicamente al consistente en prestar hechos o realizar abstenciones, es decir, a las conductas humanas, pues en relación con las cosas materiales no cabe hablar que ellas sean lícitas o ilícitas.

La licitud en el objeto es un requisito de validez del contrato, y es lícita toda conducta que esta de acuerdo con las leyes de orden público y con las buenas costumbres (art. 80. C.Civ.).

“Las convenciones ilícitas no producen obligación ni acción, aunque recaigan sobre operaciones de comercio” (art. 77 C.Co.) ya que la ilicitud en el objeto, como hemos señalado, produce la nulidad absoluta del contrato, el que surte, de cualquier forma, sus efectos hasta en tanto

no se declare judicialmente la nulidad.

### **11.6.6. Observancia de la forma prescrita por la ley. Referencia a la solemnidad**

La forma de los actos jurídicos es la manera como estos deben externarse, según lo que disponga la ley (verbalmente, por escrito, ante notario, etcétera).

“En las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados”, lo que revela que en materia comercial impera el principio de la autonomía de la voluntad, con las excepciones siguientes:

1. Los contratos que conforme al Código de Comercio u otras leyes, deban hacerse constar en escritura pública o requieran formas o solemnidades necesarias para su eficacia;
2. Los contratos celebrados en país extranjero en que la ley exija escrituras, formas o solemnidades determinadas para su validez, aunque no las exija la ley mexicana (arts. 78 y 79 C.Co.).
3. En materia de comercio por medios electrónicos, cuando la ley exija la forma escrita para los contratos y la firma de los documentos relativos, estos supuestos se tendrán por cumplidos tratándose de mensaje de datos, siempre que este sea atribuible a las personas obligadas y accesible para su ulterior consulta.

En los casos en que la ley establezca como requisito que un acto jurídico deba otorgarse en instrumento ante fedatario público, este y las partes obligadas podrán, a través de mensajes de datos, expresar los términos exactos en que las partes han decidido obligarse, en cuyo caso el fedatario público deberá hacer constar en el propio instrumento los elementos a través de los cuales se atribuyen dichos mensajes a las partes y conservar bajo su resguardo una versión íntegra de los mismos para su ulterior consulta, otorgando dicho instrumento de conformidad con la legislación aplicable que lo rige (art. 93).

Asimismo, conviene recordar que el valor probatorio de los mensajes de datos, dependerá de la fiabilidad del método en que haya sido generada, archivada, comunicada o conservada la información correspondiente (art. 1298-A), circunstancia que a nuestro juicio implica la necesidad de la participación de peritos en la materia.

Finalmente, conviene hacer notar en este lugar que existen ciertas hipótesis en las que la forma alcanza el rango de elemento de existencia del contrato, de manera que si dejare de observarse este se encontraría afectado de inexistencia. En tales supuestos la forma se llama “solemnidad”, cuya aplicación resulta ser extremadamente escasa, por no decir inexistente en el derecho mexicano.

### **11.6.7. Comercio electrónico: los contratos celebrados por medios electrónicos en el Código de Comercio. La firma como expresión exterior de la manifestación de la voluntad en los actos jurídicos**

Explica Téllez<sup>70</sup> que “en pocos años la revolución digital ha conquistado gran parte del mundo... Por el impresionante avance de esas innovaciones, el comercio electrónico ha pasado a ser una actividad de gran trascendencia económica, política y social...”

El comercio electrónico se desenvuelve en su mayor parte por Internet, a través de la

celebración de actos jurídicos de carácter mercantil.

Cuando el acto jurídico consta por escrito, sea por exigencia legal o porque de tal manera quisieron expresarlo las partes, ha de ser firmado por quienes en aquel intervienen y eventualmente, testigos. Tradicionalmente las partes intervinientes plasman al calce del documento que contiene el contrato y/o al margen de las hojas en que se imprime, su firma autógrafa o huella dactilar, cuando no se sabe escribir. En principio, en esta etapa histórica solo la firma autógrafa ha sido capaz de producir consecuencias jurídicas en la creación de documentos, con algunas excepciones previstas explícitamente por la ley, como en el caso de las acciones de las sociedades, que pueden ser firmadas facsimilarmente a condición de que el original de la firma impresa en facsímil se deposite en el Registro de Comercio correspondiente. Fuera de esos casos, se ha privilegiado la firma y la huella dactilar como medios de identificación y expresiones de la voluntad de los que intervienen en un acto jurídico cualquiera.

De acuerdo con el *Diccionario de la lengua española*, la firma es “el nombre y apellido o título, que una persona escribe de su propia mano en un documento para darle autenticidad o para expresar que aprueba su contenido”.<sup>71</sup> Víctor Castrillón y Luna explica que la firma tiene como sinónimos las expresiones siguientes: marca, rúbrica, signatura, sello, refrendo.<sup>72</sup>

Plianol y Ripert, citados por Cornejo,<sup>73</sup> definen la firma como una inscripción manuscrita que indica el nombre de una persona que entiende hacer suyas las declaraciones del acto. Para Acosta Romero, en su *Nuevo derecho bancario*, la firma es el conjunto de letras y signos

---

<sup>70</sup> Julio Téllez Valdez: *Derecho informático*, p. 184.

<sup>71</sup> Real Academia Española: *Diccionario de la lengua española*.

<sup>72</sup> *Enciclopedia jurídica mexicana*, t. IV, voz: “Firma”.

<sup>73</sup> Valentino Cornejo López: *Los medios electrónicos regulados en México*, p. 54.

entrelazados, que identifican a la persona que la estampa con un documento o texto.

El concepto de firma no había evolucionado en forma importante hasta la aparición de lo que hoy conocemos como firma electrónica, que guarda estrecha relación con los documentos y, por ende, con los contratos electrónicos, esto es, aquellos generados, enviados, recibidos, archivados y reproducidos por medios electrónicos, que cada vez cobran mayor importancia en el medio jurídico, sobre todo el mercantil, al grado que UNCITRAL ha proveído a la creación de leyes modelo que se proponen a los estados miembros de las Naciones Unidas para su adopción interna, como en el caso de México que, sin duda, la tomó como base para legislar en esta materia.

Ahora bien, la firma autógrafa consta de dos elementos formales, como es el tener el carácter de signo personal al ser puesta de puño y letra del firmante, y, el ánimo de firmar, que es el elemento subjetivo, intencional de la firma que consiste en plasmar la voluntad de asumir el contenido del documento que se suscribe.

Desde el punto de vista funcional, la forma es un elemento de identificación, ya que asegura la relación jurídica entre el acto firmado y la persona que lo ha suscrito. La identidad de la persona determina su personalidad para la atribución de derechos y obligaciones. La firma autógrafa expresa la identidad, aceptación y autoría del firmante. Es también elemento funcional de la firma autógrafa la autenticación, pues el autor del acto expresa su consentimiento y se vincula al autor con la declaración de la voluntad.<sup>74</sup> Estos dos elementos funcionales habrán de persistir en la firma electrónica, como se verá mas adelante.

## La firma electrónica

Los avances de la informática y de las comunicaciones electrónicas, han hecho posible el surgimiento de la firma electrónica, como instrumento para la formalización de actos jurídicos, entendiéndose por ella: “los datos en forma electrónica consignados en un mensaje de datos, o adjuntados o lógicamente asociados al mismo por cualquier tecnología, que son utilizados para identificar al firmante en relación con el mensaje de datos e indicar que el firmante aprueba la información contenida en el mensaje de datos, y que produce los mismos efectos jurídicos que la firma autógrafa, siendo admisible como prueba en

---

<sup>74</sup> Confróntese: ibídem, p. 56.

juicio”<sup>75</sup> Tal definición es prácticamente la misma que aparece en el artículo 89 del Código de Comercio y que, finalmente, se traduce como una serie de dígitos alfa numéricos, o signos, cadena de bits, que debe ser secreta, fácil de producir y reconocer, difícil de falsificar y cambiante en razón de las necesidades.

A nuestro juicio, y sin perjuicio de las entidades certificadoras, sería muy conveniente que en México existiera un banco único de registro de firmas electrónicas que le diera la máxima seguridad tecnológicamente posible al sistema para dotarlo de confiabilidad y facilitar la prueba en caso de conflicto, institución donde precisamente aquellas entidades depositarían obligatoriamente los datos de las firmas electrónicas que ante ellos se generaran y/o se modificaran.

La firma electrónica debe reunir algunos requisitos en beneficio y protección del público usuario de los sistemas correspondientes:

1. Debe ser confiable, para que el mensaje que la calza solo pueda ser leído por su destinatario o por personas autorizadas.
2. Debe ser íntegra, para que el mensaje de datos que la contiene se considere inalterado, por inalterable, de manera que se vincule el mensaje a la firma indisolublemente.
3. Debe ser auténtica de tal suerte que no pueda dudarse de la certeza del mensaje, contenido y firma del emisor.
4. Debe atender al principio de no repudio, esto es, que el remitente no pueda negar el mensaje que ha enviado y firmado.

Estas características de una firma electrónica nos conducen al contenido del artículo 97 del Código de Comercio, que explica las características de la firma electrónica avanzada, no simple, que es por su naturaleza, de alta confiabilidad:

La firma electrónica se considerará *avanzada o fiable* si cumple por lo menos con los siguientes requisitos:

1. Los datos de creación de la firma, en el contexto en que son utilizados, corresponden exclusivamente al firmante;
  2. Los datos de creación de la firma estaban, en el momento de la firma, bajo el control exclusivo del firmante;
  3. Es posible detectar cualquier alteración de la firma electrónica hecha después del momento de la firma;
  4. Respecto a la integridad de la información de un mensaje de datos es posible detectar cualquier alteración de esta hecha después de la firma...
-

Luego, una firma electrónica avanzada es un conjunto de datos que se adjuntan a un mensaje electrónico, cuyo propósito es identificar al emisor del mensaje como autor legítimo de este, tal como si se tratara de una firma autógrafa.

### **Principios generales que rigen en materia de mensajes de datos**

Señala el artículo 89 del C.Co. que las actividades mercantiles realizadas a través de mensajes de datos, se someterán en cuanto a su interpretación y aplicación, a los principios siguientes:

- Neutralidad tecnológica;
- Autonomía de la voluntad;
- Compatibilidad internacional, y
- Equivalencia funcional del mensaje de datos en relación con la información documentada en medios no electrónicos y de la firma electrónica en relación con la firma autónoma.

Para la correcta interpretación de los conceptos legales relativos a los mensajes de datos, es necesario tener en cuenta las siguientes definiciones:

- Certificado: todo mensaje de datos u otro registro que confirme el vínculo entre un firmante y los datos de creación de la firma electrónica.
- Datos de creación de la firma electrónica: son los datos únicos, como códigos o claves criptográficas privadas, que el firmante genera de manera secreta y utiliza para crear su firma electrónica, a fin de lograr el vínculo entre dicha firma electrónica y el firmante.
- Destinatario: es la persona designada por el emisor para recibir el mensaje de datos, siempre y cuando no se trate de un intermediario en el mensaje.
- Emisor: toda persona que, al tenor del mensaje de datos, haya actuado a nombre propio o en cuyo nombre se haya enviado o generado ese mensaje antes de ser archivado, pero que no haya actuado como intermediario-
- Firma electrónica: son los datos en forma electrónica consignados en un mensaje de datos, o adjuntados o lógicamente asociados al mismo por cualquier tecnología, que son utilizados para identificar al firmante en relación con el mensaje de datos e indicar que el firmante aprueba la información contenida en el mensaje de datos, y que produce los mismos efectos jurídicos que la firma autógrafa, siendo admisible como prueba en juicio.
- Firma electrónica avanzada o fiable: es aquella que reúne las características que al efecto se señalaron antes, en cuanto que debe ser confiable, inalterable, auténtica y responder al principio de no repudio, en la inteligencia de que la firma digital es solo una especie de la firma electrónica.
- Firmante: es la persona que posee los datos de creación de la firma y que actúa en nombre propio o de la persona a la que representa.
- Intermediario: es toda persona que actuando en nombre de otra, envíe, reciba o archive el mensaje de datos o preste algún otro servicio con respecto a él.
- Mensaje de datos: la información generada, enviada, recibida o archivada por medios electrónicos, ópticos o cualquier otra tecnología.
- Parte que confía: la persona que siendo o no el destinatario, actúa sobre la base de un



certificado o de una firma electrónica.

- Prestador de servicios de certificación: es la persona o institución pública que preste servicios relacionados con firmas electrónicas y que expide los certificados en su caso; esto para dar certeza a la parte que confía en que quien le envía el mensaje de datos es precisamente quien dice ser y no otra persona. Pueden tener tal carácter los notarios públicos y los corredores públicos, las personas morales privadas y las instituciones públicas, previa acreditación de la Secretaría de Economía, la cual podrán obtener si se satisfacen los requisitos previstos por el artículo 102 del propio C.Co. a cuyo tenor nos remitimos.
- Sistema de información: es todo sistema utilizado para generar, enviar, recibir, archivar o procesar de alguna otra forma, mensajes de datos.
- Titular del certificado: es la persona a cuyo favor fue expedido el certificado.

### **Certificados y firmas electrónicas generados en el extranjero**

Todo certificado expedido fuera de la República mexicana producirá los mismos efectos jurídicos en la misma que una creada o utilizada en el país, si presenta un grado de fiabilidad equivalente, para cuyo efecto, se tomarán en cuenta las normas internacionales reconocidas por México y cualquier otro medio de convicción pertinente.

### **La forma de los contratos. Los contratos escritos. Su valor probatorio.**

Hemos abordado la firma electrónica como medio de manifestación de la voluntad particularmente orientada a los contratos, y de tal forma nos hemos percatado de que es o puede ser constitutiva de un elemento e existencia de un contrato cuando su existencia atañe a la manifestación de la voluntad, esto es, del consentimiento.

No obstante, la firma también puede ser vista como un elemento de forma en aquellos contratos en que la ley exige la escritura como formalidad para la validez del acto jurídico. En tales casos, la ausencia de la firma, sea electrónica o autógrafa, en un documento, puede acarrear la nulidad del acto en él consignado, y por ello, debe considerarse la firma como elemento de validez de los contratos u otros actos jurídicos que han de manifestarse por escrito de acuerdo con la ley.

Recordemos que esta, en materia mercantil y civil, autoriza la utilización de cualquier forma de firma –autógrafa o electrónica– siempre que reúnan los requisitos de confiabilidad necesarios para hacerla imputable a alguna persona, física o moral en lo particular y que esta no pueda repudiarla.

El hecho de que los documentos se desmaterialicen merced a la forma de trasmisión electrónica, cuando contienen un mensaje de datos no les quita, a nuestro juicio, su carácter documental, pues son aptos para mostrar o enseñar alguna cosa. El documento, definido por Carnelutti, es una cosa que hace conocer un hecho, y aunque esa cosa sea inmaterial, a nuestro juicio no le quita la calidad de documento, máxime que es susceptible de imprimirse en medios físicos como el papel, contrario a lo que opinan algunos otros autores. Que se requieran determinados equipos o de la pericia de expertos para desentrañar su contenido son circunstancias accidentales que de ninguna manera desvirtúan la calidad documental del mensaje de datos y de la firma electrónica. Por ello, desde nuestro punto de vista, los mensajes de datos deben valorarse procesalmente como documentos, sean estos públicos o privados, y concederles el correspondiente valor convictivo.

No es necesario establecer nuevos esquemas o principios de valoración del documento en sí mismo considerado, aunque sea menester hacer uso de tecnología y de expertos para traducir su contenido y hacerlo inteligible al juzgador, dado que tanto el mensaje como la firma suelen

encriptarse por razones de seguridad. Descriptado que sea el documento, podrá ser valorado por la autoridad que corresponda y producir el alcance respectivo en el proceso en que se le involucre. Por ello, si se tiene que el documento alcanza las características de confiabilidad, inalterabilidad, integridad y las demás que le den certeza a su contenido y suscripción, merece pleno valor probatorio salvo las objeciones que, debidamente probadas, se enderecen en su contra.<sup>76</sup>

## **Internet**

Los mensajes de datos continentales de contratos y firmas electrónicas, conceptos íntimamente vinculados en el tema que abordamos, se transmiten prácticamente en forma invariable por Internet, esto es la red mundial telemática.

Internet es, como sabemos, un conjunto de redes de información enlazadas entre sí que permiten el intercambio de datos de cualquier tipo, por casi todos los países del mundo; razón por la que suele decirse que se trata de la red de redes o, para algunos, la telaraña mundial de las comunicaciones.

Diego Martín Buitrago Botero<sup>77</sup> indica que las tecnologías en las cuales se basa el funcionamiento de Internet fueron inicialmente desarrolladas por el Departamento de Defensa Norteamericano con el proyecto DARPA, a finales de los años 60. Esta tecnología, añade, fue creada inicialmente con propósitos militares, pero luego las universidades

---

<sup>76</sup> Me parece prudente tener presente la distinción entre firma electrónica y firma digital que algunos autores y la ley refieren. La Secretaría de Economía publica el proyecto de Norma Oficial Mexicana PROY-NOM-151-SCFI-2001, en el que distingue entre ambos conceptos: 1.- Por firma electrónica se entienden los datos en forma electrónica consignados, adjuntados o lógicamente asignados a un mensaje de datos, que se pueden usar para identificar a su firmante e indicar que el mismo aprueba la información consignada en el mensaje. 2.- La firma digital o firma electrónica avanzada es la firma electrónica que se vincula al firmante de manera exclusiva, permitiendo su identificación. Dicha firma debe haber sido creada utilizando medios de su exclusivo control y estar vinculada de tal forma a los datos a que se refiere, que se pueda detectar cualquier cambio ulterior a los mismos.

<sup>77</sup> Diego Martín Buitrago Botero: "Aspectos jurídicos de Internet y el comercio electrónico".

y centros de investigación se unieron a esta red para compartir información científica y tener acceso a grandes centros de cómputo.

La comunicación por este medio para el envío de ofertas, aceptaciones, celebración de contratos y otros actos jurídicos, se vuelve cada día más cotidiano. Quizá en principio sea el correo electrónico el medio de más común utilización para tal efecto, aunque no sea el más seguro ni el más confiable, pero hoy por hoy es uno de los más frecuentes.

El servicio de e-mail, dice Rojas Amandi,<sup>78</sup> es un servicio de mensajería electrónica por redes de cómputo que funciona también en Internet. Por medio de este sistema es posible enviar en pocos segundos un mensaje de una cuenta de correo electrónico a otra en todo el mundo. Entre sus ventajas se encuentra que permite el envío recepción de mensajes entre computadoras que se encuentran conectadas a diferentes redes.

Ciertamente, como dijimos antes, quizá el e-mail no sea el medio electrónico más seguro para la celebración de actos jurídicos, por lo que gran parte de la doctrina permanece escéptica respecto a la conveniencia de emplearlo, dados los limitados parámetros de seguridad que proporciona. Se trata también del envío recepción, celebración de actos jurídicos por medios electrónicos, y por ende aquí también caben los contratos que participan de esa naturaleza que, al ser llevados a juicio, deberán ser objeto de periciales para determinar su confiabilidad y la certeza de su autoría.

El e-mail también es susceptible de emplearse con firma electrónica avanzada, lo que confiere mayor certeza y seguridad a la celebración de actos jurídicos por Internet.

## **Conclusiones sobre los contratos celebrados por medios electrónicos**

1. Los contratos celebrados por medios electrónicos tienen notoria importancia en materia mercantil o comercial, respecto a los que se celebran en el ámbito civil.
2. Es necesaria la creación de un banco nacional de registro de firmas electrónicas, por razones de seguridad.
3. Nuestra legislación avanza con adecuada rapidez para hacer frente a los retos que presentan las nuevas tecnologías informáticas, particularmente en lo que se refiere a los mensajes de datos y firmas electrónicas.

---

<sup>78</sup> Víctor Manuel Rojas Amandi: *El uso de Internet en el derecho*, p. 47.

4. La firma electrónica puede ser considerada desde el punto de vista de existencia del contrato, y desde el punto de vista de su validez.
5. Los mensajes de datos son documentos y así deben estimarse por las autoridades, sean judiciales o de otra naturaleza.
6. Los contratos celebrados por medios electrónicos, constituyen una categoría dentro de la clasificación normal de los contratos, pero carecen de autonomía.

### **11.7. La Ley de Protección al Consumidor y los contratos mercantiles**

Con el objeto de promover y proteger los derechos del consumidor y procurar la equidad y seguridad jurídica en las relaciones entre proveedores y consumidores, el 24 de diciembre de 1992 se publicó en el Diario Oficial de la Federación, la Ley Federal de Protección al Consumidor (LFPC), que abrogó a su antecesora de fecha 22 de diciembre de 1975.

Las disposiciones de la ley en comento son irrenunciables y contra su observancia no pueden alegarse costumbres, usos, prácticas o estipulaciones en contrario, y limitan, en muchos casos, el principio de autonomía de la voluntad que prevalece en los contratos mercantiles, correspondiendo su aplicación esencialmente a la Secretaría de Economía y a la Procuraduría Federal del Consumidor.

#### **11.7.1. Sujetos de la ley**

Están obligados al cumplimiento de la LFPC los proveedores y consumidores, entendiéndose por los primeros las personas físicas o morales que habitual o periódicamente ofrecen, distribuyen, venden arriendan o conceden el uso o disfrute de bienes, productos y servicios; y por consumidor, la persona física o moral que adquiere, realiza o disfruta como destinatario final, bienes, productos o servicios.

De igual forma, se considera consumidor para los efectos de la ley de referencia, a quien adquiera, almacene, utilice o consuma bienes o servicios con objeto de integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación de servicios a terceros en los supuestos previstos en los artículos 99 y 117 de la ley.

Tratándose de personas morales que adquieran bienes o servicios para integrarlos en procesos de producción o de servicios a terceros, solo podrán ejercer las acciones a que se refieren los referidos preceptos cuando estén acreditadas como microempresas o microindustrias en términos de

la Ley para el Desarrollo de la Competitividad de la Micro, Pequeña y Mediana Empresa y de la Ley Federal para el Fomento de la Microindustria y la Actividad Artesanal, respectivamente y conforme a los requisitos que se establezcan en el reglamento de esta ley.

Asimismo, quedan exceptuados de la observancia de la ley, las personas que presten servicios profesionales que no sean de carácter mercantil, los servicios que presten las sociedades de información crediticia y los derivados de una relación de trabajo, así como las instituciones cuya vigilancia corresponda a las comisiones Nacional Bancaria., de Valores, o de Seguros y Fianzas, del Sistema de Ahorro para el Retiro o de cualquier órgano de regulación, de supervisión o de protección y defensa dependiente de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (art. 2, 5 y 6 LFPC).

### **11.7.2. Comercio electrónico, información y publicidad**

Entre los derechos que consagra la ley a favor de los consumidores en las transacciones efectuadas a través del uso de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, destacan los siguientes:

- El proveedor utilizará la información proporcionada por el consumidor en forma confidencial, por lo que no podrán difundirla o transmitirla a otros proveedores ajenos a la operación de que se trate, salvo autorización expresa del consumidor o por requerimiento de autoridad competente;
- El proveedor utilizará algunos de los elementos técnicos disponibles para brindar seguridad y confidencialidad a la información proporcionada por el consumidor e informará a este, previamente a la celebración de la transacción, de las características generales de dichos elementos;
- El proveedor deberá proporcionar al consumidor, antes de celebrar la transacción, su domicilio físico, números telefónicos y demás medios a los que pueda acudir el propio consumidor para presentar sus reclamaciones o solicitarle aclaraciones;
- El proveedor evitará prácticas comerciales engañosas respecto a las características de los productos;
- El consumidor tendrá derecho a conocer toda la información sobre los términos, condiciones, costos, cargos adicionales, en su caso, formas de pago de los bienes y servicios ofrecidos por el proveedor;
- El proveedor respetará la decisión del consumidor en cuanto a la cantidad y calidad de los productos que desea recibir, así como la de no recibir avisos comerciales, y
- El proveedor deberá abstenerse de utilizar estrategias de venta o publicitarias que no proporcionen al consumidor información clara y suficiente sobre los servicios ofrecidos, y cuidará las prácticas de mercadotecnia dirigidas a población vulnerable, como niños, ancianos y enfermos, incorporando mecanismos que adviertan cuando la información no sea apta para esa población (art. 76 bis).

La información o publicidad relativa a bienes o servicios, que se difundan por cualquier medio o forma, deberán ser veraces, comprobables y exentos de textos, diálogos, sonidos, imágenes, marcas, denominaciones de origen y otras descripciones que puedan inducir a error o confusión por engañosas o abusivas, y si se tratare de artículos importados, expresará su lugar de origen, y el lugar donde aquellos puedan ser reparados, además de las instrucciones para su uso y, en su caso, las

garantías correspondientes (arts. 32 y 33).

En todo caso, la información que ostenten los productos o sus etiquetas, envases o empaques, así como la publicidad respectiva tanto de manufactura nacional como de procedencia extranjera, se expresaran en idioma español y su precio en moneda nacional, sin perjuicio de que se expresaren además en otro idioma o sistema monetario o de medida (art. 34).

La ley prohíbe todo acuerdo, código de conducta o cualquier otra forma de colusión entre proveedores, publicistas o cualquier otro grupo de personas, para restringir la información que se debe proporcionar a los consumidores (art. 45).

### 11.7.3. Garantías

Las leyendas “garantizado”, “garantía”, o cualquier otra equivalente, solo podrán emplearse cuando se indique en que consisten y la forma en que el consumidor puede hacerlas efectivas

Todo bien o servicio que se ofrezca con garantía deberá sujetarse a lo dispuesto por la LFPC y a lo pactado entre proveedor y consumidor.

La póliza de garantía deberá expedirse por el proveedor por escrito, de manera clara, y expresará cuando menos su alcance, duración, condiciones, mecanismos para hacerla efectiva, domicilio para hacer las reclamaciones y establecimientos o talleres de servicio y se entregará al consumidor al momento de recibir el bien o servicio de que se trate. En todo caso, las garantías ofrecidas no pueden ser inferiores a las que determine la ley. El cumplimiento de las garantías es exigible indistintamente, al productor, al importador o al distribuidor del bien o servicio, a menos de que alguno de ellos o algún tercero asuma por escrito la obligación correspondiente (art. 40, 77, 78 y 79).

El 29 de enero del 2009 se reformó la ley en estudio, para agregar, entre otras, las siguientes disposiciones en materia de garantías:

**Artículo 73 QUÁTER.-** Todo bien inmueble cuya transacción esté regulada por esta Ley, deberá ofrecerse al consumidor con la garantía correspondiente, la cual no podrá ser inferior a un año contado a partir de la entrega real del bien. En el tiempo en que dure la garantía el proveedor tendrá la obligación de realizar, sin costo alguno para el consumidor, cualquier acto tendiente a la reparación de los defectos o fallas presentados por el bien objeto del contrato.

El tiempo que duren las reparaciones efectuadas al inmueble al amparo de la garantía no es computable dentro del plazo de la misma; una vez que el inmueble haya sido reparado se iniciará la garantía respecto de las reparaciones realizadas, así como con relación a las piezas o bienes que hubieren sido repuestos y continuará respecto al resto del inmueble.

**Artículo 73 QUINTUS.-** En caso de que el consumidor haya hecho valer la garantía establecida en el artículo 73 QUÁTER, y no obstante, persistan los defectos o fallas imputables al proveedor, este se verá obligado de nueva cuenta a realizar todas las reparaciones necesarias para corregirlas de inmediato, así como a otorgarle, en el caso de defectos o fallas leves, una bonificación del cinco por ciento sobre el valor de la reparación; en caso de defectos o fallas graves, el proveedor deberá realizar una bonificación del veinte por ciento de la cantidad señalada en el contrato como precio del bien.

Para efectos de esta Ley, se entiende por defectos o fallas graves, aquellos que afecten la estructura o las instalaciones del inmueble y comprometan el uso pleno o la seguridad del inmueble, o bien, impidan que el consumidor lo use, goce y disfrute conforme a la naturaleza o destino del mismo. Se entenderá por defectos o fallas leves, todos aquellos que no sean graves.

En caso de que los defectos o fallas graves sean determinados por el proveedor como de imposible reparación, este podrá optar desde el momento en que se le exija el cumplimiento de la garantía, por sustituir el inmueble, en cuyo caso se estará a lo dispuesto por la fracción I siguiente, sin que haya lugar a la bonificación. En caso de que en cumplimiento de la garantía decida repararlas y no lo haga, quedará sujeto a la bonificación y a lo dispuesto en el párrafo siguiente.

Para el supuesto de que, aún después del ejercicio de la garantía y bonificación antes señaladas, el proveedor no haya corregido los defectos o fallas graves, el consumidor podrá optar por cualquiera de las dos acciones que se señalan a continuación:

1. Solicitar la sustitución del bien inmueble, en cuyo caso el proveedor asumirá todos los gastos relacionados con la misma, o

2. Solicitar la rescisión del contrato, en cuyo caso el proveedor tendrá la obligación de reintegrarle el monto pagado, así como los intereses que correspondan, conforme lo previsto en el segundo párrafo del artículo 91 de esta ley.

#### **11.7.4. Productos usados, deficientes o reconstruidos**

Cuando se expendan al público productos con alguna deficiencia, usados o reconstruidos, deberán advertirse de manera clara y precisa tales circunstancias al consumidor, y hacerse constar en los propios bienes, envolturas, notas de remisión o facturas correspondientes (art. 39).

#### **11.7.5. Productos peligrosos**

Cuando se trate de productos o servicios que se consideren potencialmente peligrosos para el consumidor o lesivos para el medio ambiente o cuando sea previsible su peligrosidad, el proveedor deberá incluir un instructivo que advierta sobre sus características nocivas y explique con claridad el uso o destino recomendado y los posibles efectos de su uso, aplicación o destino fuera de los lineamientos recomendados. El proveedor responderá de los daños y perjuicios que cause al consumidor el incumplimiento de la referida obligación sin perjuicio del pago de la bonificación o compensación prevista en el artículo 92 ter de la LFPC (art. 41).

#### **11.7.6. Condicionamientos prohibidos**

Salvo disposición legal o mandamiento judicial en contrario, ni el proveedor ni sus dependientes podrán negar al consumidor la venta, adquisición, renta o suministro de bienes o servicios que tenga en existencia, ni condicionarse a la adquisición o renta de otro producto o prestación de servicio (art. 43).

#### **11.7.7. Ofertas y promociones**

Para los efectos de la ley se consideran promociones las prácticas comerciales consistentes en ofrecimiento al público de bienes y servicios:

1. con el incentivo de proporcionar adicionalmente otro bien o servicio igual o diverso, en forma gratuita, a precio reducido o a un solo precio;
2. con un contenido adicional en la presentación usual de un producto, en forma gratuita o a precio reducido;
3. con figuras o leyendas impresas en las tapas, etiquetas o envases de los productos o incluidas dentro de aquellos, distintas a las que obligatoriamente deben usarse, y
4. bienes o servicios con el incentivo de participar en sorteos, concursos y otros eventos similares.

Por “oferta”, “barata”, “remate” o cualquier expresión similar se entiende el ofrecimiento al público de productos o servicios de la misma calidad o precios rebajados o inferiores a los normales del establecimiento (art. 46).

No se podrán realizar promociones en las que se anuncie un bien o servicio con un valor monetario notoriamente superior al disponible en el mercado en forma regular (art. 49).

No se requerirá autorización alguna para llevar a cabo promociones, a menos de que lo dispongan las normas oficiales mexicanas, en los casos en que se lesionen o se puedan lesionar los intereses de los consumidores (art. 47).

En los anuncios en que se propalen ofertas o promociones, deberán indicarse las condiciones, así como el plazo de duración o el volumen de los bienes o servicios ofrecidos. Si no se fijare plazo ni volumen, se presumirá que son indefinidos hasta que se haga del conocimiento público la revocación del ofrecimiento. Todo consumidor que reúna los requisitos respectivos tendrá derecho a la adquisición, durante el plazo previamente determinado o en tanto exista disponibilidad, de los bienes o servicios de que se trate (art. 48).

Si el autor de la promoción u oferta, no cumple su ofrecimiento, el consumidor podrá optar por exigir el cumplimiento, aceptar otro bien o servicio equivalente o la rescisión del contrato, y en todo caso, tendrá derecho al pago de la diferencia económica entre el precio al que se ofrezca el bien o servicio objeto de la promoción u oferta y su precio normal, sin perjuicio de la bonificación o compensación prevista en el artículo 92 ter de la ley (art. 50).

### **11.7.8. Operaciones a crédito**

En toda operación a crédito, el proveedor deberá informar previamente al consumidor sobre el precio de contado del bien o servicio de que se trate, el monto y detalle de cualquier cargo si lo hubiera, el número de pagos a realizar, su periodicidad, el derecho que tiene a pagar anticipadamente el crédito con la consiguiente reducción de intereses, caso este en el que no se le podrán hacer más cargos que los de renegociación del crédito. También se informará al consumidor el monto de los intereses a pagar en cada periodo, si aquellos se calcularen a tasa fija, y, si se empleara tasa variable, se le hará saber la regla de ajuste para el cálculo de interés, el cual no podrá depender de decisiones unilaterales del proveedor, sino de las variaciones que registre una tasa de interés representativa del costo del crédito al consumidor, la cual deberá ser fácilmente verificable por el consumidor (art. 66).

El proveedor debe expresar el precio del bien o servicio en forma independiente de los intereses y otros cargos que se deban efectuar en su caso.

En los contratos de compraventa a plazo o prestación de servicios con pago diferido, se calcularán los intereses sobre el precio de contado, menos el enganche que se hubiere pagado (art. 67).

En todo caso, los intereses se causarán exclusivamente sobre saldos insolutos y podrán capitalizarse previo acuerdo de las partes al respecto, pero en este evento, el proveedor deberá remitir al consumidor un estado de cuenta mensual (arts. 68 y 69).

En las compraventas a plazos, si se rescindiera el contrato, las partes deben restituirse mutuamente las prestaciones que hubieren recibido. El vendedor que hubiere entregado la cosa tendrá derecho a exigir el pago de una renta por su uso, además de una compensación por el demérito que haya sufrido el bien. Por su parte el comprador que haya pagado parte del precio tiene derecho a recibir los intereses respectivos, calculados conforme a la tasa que en su caso se haya aplicado a su pago (art. 70).

### **11.7.9. Los contratos de adhesión**

En el ámbito de la contratación mercantil contemporánea ha aparecido la figura de los llamados contratos de adhesión, que han sido definidos como aquellos “cuyas cláusulas son previamente determinadas y propuestas por uno solo de los contratantes, de modo que el otro no tiene el poder de introducir modificaciones y si no quiere aceptar debe renunciar a celebrar el contrato”.<sup>79</sup>

La existencia de este tipo de contratos obedece a la existencia, por una parte, de monopolios de producción, distribución o comercialización de bienes y servicios, a la existencia de sociedades controladas (*holding*) y a acuerdos entre proveedores para imponer determinadas condiciones en el mercado, y, por otra, a la intervención del Estado en la economía al fijar precios oficiales o establecer tarifas a cuyos máximos han de ajustarse los proveedores.

La LFPC establece que por contrato de adhesión se entiende “el documento elaborado unilateralmente por el proveedor, para establecer en formatos uniformes los términos y condiciones aplicables a la adquisición de un producto o la prestación de un servicio, aun cuando dicho documento no contenga todas las cláusulas ordinarias de un contrato”. Agrega que todo contrato de adhesión celebrado en territorio nacional requiere para su validez, estar escrito en idioma español y que sus caracteres sean legibles a simple vista (art. 85).

Los contratos de adhesión no son de registro obligatorio, sin embargo, la Secretaría de Economía, mediante la expedición de normas oficiales mexicanas podrá sujetarlos a un sistema de registro ante la Procuraduría del Consumidor, cuando impliquen o puedan implicar prestaciones desproporcionadas a cargo de los consumidores, obligaciones inequitativas o abusivas o altas probabilidades de incumplimiento. Tales normas podrán referirse a cualquier término o condición del contrato, exceptuando el precio respectivo (arts. 86 y 88).

Los contratos sujetos a registro deberán contener una cláusula en la que se determine que la procuraduría será competente en la vía administrativa para resolver cualquier controversia que se suscite sobre la interpretación o cumplimiento de los mismos, además de señalarse el número de registro asignado.

### **11.7.10. Otras disposiciones**

En otros preceptos, la ley reglamenta la prestación de servicios de carácter mercantil, la investigación de créditos o recopilación de información sobre consumidores con fines mercadotécnicos, las ventas a domicilio, las operaciones sobre inmuebles, los procedimientos de

---

<sup>79</sup> De Pina Vara, obra citada, p. 186.

aplicación de la ley y sanciones imponibles por infracciones al ordenamiento en cuestión, entre otros aspectos.

## **11.8. Autoevaluación**

Preguntas.

1. Defina el concepto de “obligación”.
2. ¿Cuándo se considera que una obligación es mercantil?
3. ¿Qué leyes son aplicables a las obligaciones mercantiles?
4. ¿Qué es el pago o cumplimiento de una obligación?
5. ¿Cuándo debe cumplirse la obligación mercantil contraída?
6. ¿Dónde deben cumplirse las obligaciones mercantiles?
7. ¿Cómo se cumplen las obligaciones mercantiles contraídas en moneda extranjera o en unidades de inversión?
8. Defina el concepto de “mora”.



9. ¿Cuáles consecuencia se producen cuando el deudor incurre en mora?
10. ¿Qué se entiende por daño?
11. ¿Qué se entiende por perjuicio?
12. ¿Qué es la rescisión?
13. ¿Qué derechos le asisten al acreedor cuyo deudor ha incurrido en mora?
14. ¿Cuándo se producen los efectos de la morosidad?
15. ¿Qué es la cláusula penal?
16. ¿En qué casos no puede hacerse efectiva al deudor la pena convencional?
17. ¿Cuál es el interés legal en materia mercantil?
18. Defina el concepto de “contrato”.
19. Defina el concepto de “convenio”.
20. ¿Cuáles son los elementos de existencia en los contratos mercantiles?
21. ¿Cuáles son los elementos de validez comunes a todos los contratos mercantiles?
22. ¿Qué es el consentimiento?
23. ¿En qué momento se perfecciona el consentimiento entre personas presentes que no se otorgan plazo?
24. ¿En qué momento se perfecciona el consentimiento entre personas presentes que se fijan plazo?
25. ¿En qué momento se otorga el consentimiento entre personas no presentes?
26. ¿En qué momento se perfecciona el consentimiento en los contratos celebrados por medios electrónicos o informáticos?
27. ¿Cuándo se presume que el mensaje de datos proviene del emisor?
28. ¿En qué momento se considera que el mensaje ha sido enviado cuando se requiera un acuse de recibo para que surta efectos?
29. ¿Qué es el objeto en los contratos?
30. ¿Qué es la capacidad en los contratos?
31. Señale las limitaciones a la capacidad que establecen el Código Civil y el Código de Comercio.
32. ¿Cuáles son y en qué consisten los vicios de la voluntad que pueden afectar la validez de los contratos mercantiles?
33. ¿Qué es la licitud en el objeto de un contrato?
34. ¿Cuándo se presenta la ilicitud en los contratos?
35. ¿Qué es la forma de los actos jurídicos?
36. ¿Cuál es la forma que deben revestir los contratos mercantiles? ¿Y tratándose de actos celebrados por medios electrónicos? Elabore un ensayo sobre los mensajes de datos.
37. ¿En qué fecha se publicó la Ley Federal de Protección al Consumidor?
38. ¿A quiénes obliga la Ley Federal de Protección al Consumidor?
39. Si existen contradicciones entre la Ley Federal de Protección al Consumidor y el Código de Comercio, ¿cuál debemos aplicar? ¿Por qué?
40. ¿Cuáles personas están exceptuadas de la aplicación de la Ley Federal de Protección al Consumidor?
41. ¿Qué obligaciones impone la LFPC a los proveedores, en materia de información y publicidad?
42. ¿Cuándo puede emplearse la leyenda “garantizado” u otras semejantes en los productos que se expenden al público?
43. ¿Pueden los proveedores condicionar a los consumidores la venta de bienes o la prestación de servicios?
44. ¿Qué se entiende por “promoción”?

45. ¿Que se entiende por “oferta”?
46. Al realizar una oferta o promoción al publico, ¿qué reglas deben observarse?
47. ¿Qué consecuencia produce el hecho de que un proveedor incumpla una oferta o promoción?
48. ¿Es legal cobrar algún adeudo a un consumidor haciendo uso de los medios masivos de comunicación?
49. ¿Qué son los contratos de adhesión?
50. ¿Qué requisitos deben satisfacer los contratos de adhesión, según la Ley Federal de Protección al Consumidor?

# Capítulo 12

## Contrato preparatorio y contratos traslativos de dominio

*Sumario:* 12.1. Contrato preparatorio. 12.1.1. Promesa de contrato. 12.2. Contratos traslativos de dominio. 12.2.1. Compraventa mercantil. 12.2.2. La permuta mercantil. 12.2.3. El contrato de suministro. 12.2.4. El contrato de suscripción. 12.2.5. Préstamo mercantil. 12.2.6. Factoraje financiero. 12.2.6.1. Definición y modalidades. 12.2.6.2. Partes en el contrato. 12.2.6.3. Objeto: cesión y administración de los créditos. 12.2.6.4. Notificación al deudor. 12.2.6.5. Forma. 12.3. Autoevaluación.

### 12.1. Contrato preparatorio

Este contrato no se encuentra reglamentado por la ley mercantil y es también conocido como antecontrato, precontrato, contrato preliminar o promesa de contrato.

#### 12.1.1. Promesa de contrato

La promesa es el contrato por el que una o las dos partes se obligan a celebrar, dentro de cierto plazo, un contrato futuro cuyos elementos esenciales se determinan desde luego.<sup>80</sup>

Así lo prevé el artículo 2243 del C.Civ. al establecer que “puede asumirse contractualmente la obligación de celebrarse un contrato futuro”. A su vez, el contrato que se promete celebrar se denomina contrato futuro, contrato definitivo o contrato prometido.<sup>81</sup> El contrato de promesa será mercantil cuando el contrato futuro tenga este carácter.

La parte que mediante el contrato de promesa se obliga a celebrar un contrato futuro se denomina promitente, palabra a la cual se le

---

<sup>80</sup> Confróntese: Ramón Sánchez Meda: *De los contratos civiles*, p. 101.

<sup>81</sup> *Ibidem*.

agrega el nombre o carácter del respectivo contratante en el contrato definitivo: promitente comprador, promitente vendedor, promitente arrendatario, etcétera. A la otra parte se le denomina beneficiario o promisario; y cuando las dos partes se obligan a la celebración del contrato prometido, ambas se llaman promitentes.

Para que el contrato de promesa tenga validez es necesario que conste por escrito, debiendo contener los elementos característicos o esenciales del contrato futuro y limitarse a cierto tiempo (art. 2246 C.Civ.).

La promesa de contrato da origen a la obligación de celebrar el contrato prometido en el plazo pactado de manera que si el promitente se niega a firmar los documentos necesarios para dar forma al contrato definitivo, el juez puede hacerlo en su rebeldía, salvo el caso de que la cosa objeto del contrato definitivo haya pasado por título oneroso a la propiedad de un tercero de buena fe, pues en

este caso la promesa queda sin efecto y no se puede llevar a cabo el contrato prometido, quedando el promitente responsable obligado al pago de los daños y perjuicios causados a la otra parte (arts. 2245 y 2247 C.Civ.).

## **12.2. Contratos traslativos de dominio**

De los contratos, es el de compraventa mercantil el que sin duda tiene mayor difusión práctica, circunstancia que pone de manifiesto su importancia y trascendencia en la economía nacional.

### **12.2.1. Compraventa mercantil**

No nos proporciona el Código de Comercio una definición del contrato de compraventa, por lo que es necesario acudir al efecto a las disposiciones del Código Civil, cuyo artículo 2248 señala que el contrato de compraventa es aquel en virtud del cual “uno de los contratantes se obliga a transferir la propiedad de una cosa o de un derecho y el otro a su vez se obliga a pagar por ellos un precio cierto y en dinero”.

Es mercantil la compraventa que se realiza con el objeto directo y preferente de traficar, y aquellas a las que la ley les da tal carácter (art. 371 C.Co.). Así, encontramos que son mercantiles las compraventas:

1. Cuando se realizan con propósito de especulación comercial;
2. Cuando tienen por objeto cosas mercantiles (v. gr. acciones);
3. Cuando se celebren entre comerciantes;
4. Cuando el propietario o cultivador enajena los productos de finca o cultivo (art. 75 C.Co.), y
5. Las que se celebren en relación con objetos de la industria petrolera (art. 12 de la Ley Reglamentaria del artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo).

En caso de duda sobre la naturaleza civil o mercantil de un contrato específico de compraventa, corresponde al juez respectivo la determinación correspondiente.

### **Perfeccionamiento del contrato de compraventa. Su carácter consensual**

El de compraventa es un contrato consensual, es decir, que se perfecciona con solo el acuerdo de voluntades sobre la cosa y el precio, aun cuando la primera no haya sido entregada ni el segundo satisfecho. Sin embargo, cuando el objeto de la compraventa son mercancías que no han sido vistas por el comprador, ni pueden clasificarse por calidad determinada conocida en el comercio, el contrato no se tendrá por perfeccionado mientras el comprador no las examine y acepte (arts. 373 y 374 C.Co.).

También se califica de consensual el contrato de compraventa, porque la ley no exige que este revista forma determinada sino cuando el objeto del mismo sea un inmueble o en casos en los que la ley requiera el cumplimiento de formalidades especiales, pudiendo, por regla general, manifestar los contratantes libremente su voluntad, salvo disposición legal en contrario.

### **La cosa y el precio**

Como sabemos, la cosa, objeto del contrato de compraventa, debe ser determinada o determinable en cuanto a su especie, existir en la naturaleza y estar en el comercio (art. 1825 C.Civ.) pudiendo ser objeto del contrato las cosas futuras (art. 1826 C.Civ.).

El precio es la cantidad de dinero que el comprador paga como contraprestación en favor del vendedor.

## **El riesgo**

El riesgo es un acontecimiento futuro e incierto capaz de producir la pérdida, destrucción o deterioro de la cosa vendida. Soportar el riesgo, en tal evento, es sufrir las consecuencias de la actualización del riesgo, de manera que si es el vendedor quien soporta el riesgo, corresponderá a este el deber de entregar otra cosa en substitución de la perdida; si es el comprador quien carga con el riesgo, tendrá que pagar el precio sin recibir la cosa.

Una vez perfeccionado el contrato de compraventa, las pérdidas, daños o menoscabos que sobrevinieren a las mercaderías vendidas serán por cuenta del comprador, si ya le hubieren sido entregadas real, jurídica o virtualmente; y si no le hubieren sido entregadas de ninguna de estas maneras, serán por cuenta del vendedor. [Art. 377 C.Co.].

## **Obligaciones de las partes**

Entre las obligaciones que asume el vendedor en la compraventa, destacan:

- La entrega de la cosa. La entrega de la cosa al comprador puede ser real, jurídica o virtual. Es real cuando se entrega materialmente la cosa vendida, o el título respectivo si se trata de la venta de un derecho; es jurídica, cuando la ley considera que el comprador la ha recibido, aunque materialmente no le haya sido entregada; y es virtual la entrega desde el momento en que el comprador acepta que las mercancías vendidas queden a su disposición, en cuyo caso el vendedor tendrá el carácter de depositario mientras la cosa permanezca en su poder (art. 378 C.Co.).  
La entrega de la cosa debe hacerse en el término establecido en el contrato y a falta de plazo señalado, el vendedor deberá tener a disposición del comprador las mercancías vendidas, dentro de las veinticuatro horas siguientes al contrato (art. 379 C.Co.).  
Los gastos de entrega en las ventas mercantiles serán a cargo del vendedor, todos los que ocasionen hasta poner las mercancías pesadas o medidas a disposición del comprador; los gastos que deban erogarse por el recibo de las mercancías y su extracción fuera del lugar de la entrega (art. 382 C.Co.) serán por cuenta del comprador.
- Evicción y saneamiento. En toda compraventa el vendedor quedará obligado al saneamiento para el caso de evicción, salvo convenio en contrario (art. 384 C.Co.).  
Hay evicción cuando el adquirente de alguna cosa fuere privado de todo o parte de ella por sentencia ejecutoria, en razón de algún derecho anterior a la adquisición (art. 2119 C.Civ.).  
Saneamiento “es el derecho que tiene la víctima que sufre la evicción, para que quien le transmitió el dominio de la cosa del que se ve privado, le restituya la prestación que a su vez recibió (precio) y sus accesorios”.<sup>82</sup>  
Al celebrar un contrato de compraventa, puede el comprador renunciar al derecho de saneamiento para el caso de evicción, pero también puede aumentarse o disminuirse convencionalmente sus efectos.

Cuando el vendedor obra de buena fe y se produce la evicción, debe devolver a la víctima de la misma, el precio íntegro que recibió por la cosa, así como el importe de los gastos que este hubiera erogado por el saneamiento y además el importe de las mejoras útiles y necesarias que hubiere hecho a la cosa. En cambio si el vendedor obró de mala fe, devolverá a elección del comprador el precio que la cosa tenía al momento de la adquisición o el que tuviere al tiempo

en que sufra la evicción, debiendo pagar además el importe de las mejoras voluntarias y de mero placer que haya hecho a la cosa así como los daños y perjuicios.

- Vicios ocultos. El vendedor también está obligado al saneamiento por los vicios ocultos de la cosa enajenada que la hagan impropia para los usos a que se destina o que disminuyan de tal modo ese uso, que de haberlos conocido el adquirente no hubiera hecho la adquisición o habría dado menos precio por la cosa (artículo 2142 C.Civ.). Sin embargo, el vendedor no responderá de los defectos manifiestos o que estén a la vista ni tampoco de los que no estén, si el adquirente es un perito que por razón de su oficio o profesión debe fácilmente conocerlos (artículo 2143 C.Civ.).

Ahora bien, conforme al artículo 383 del Código de Comercio, el comprador de una cosa que tuviere vicios ocultos deberá reclamar al vendedor por escrito, dentro de treinta días contados desde que la recibió, el pago de las indemnizaciones correspondientes o la reposición del producto, si fuere el caso. No obstante, la LFPC amplía ese plazo a dos meses, contados desde que se haya recibido el producto (arts. 92 fr. II y 93).

Caso distinto –en el que el vendedor también está obligado al saneamiento– se presenta cuando las mercancías recibidas tienen calidad o cantidad inferior a la convenida. En este evento el comprador según el Código de Comercio, deberá reclamar al vendedor por escrito, dentro de cinco días contados desde la fecha en que las recibió, la falta de calidad o cantidad de las mercancías (art. 383). Sin embargo, de conformidad con la LFPC, el comprador tendrá derecho a la reposición del producto, a la bonificación, compensación o devolución de la cantidad pagada, a su elección, cuando el contenido neto del producto o la cantidad entregada sea menor a la indicada en el envase o empaque, considerados los límites de tolerancia permisibles, o si el bien no corresponde a la calidad, marca o especificaciones o demás elementos sustanciales bajo los cuales se haya ofrecido, casos en los cuales, el comprador goza de un plazo de dos meses para hacer efectiva su reclamación, lo que aumenta sustancialmente el concedido por el Código de Comercio (arts. 92 I y II y 93).

En estos eventos, el vendedor deberá satisfacer la reclamación fundada dentro de los quince días contados a partir de la fecha de la reclamación. El vendedor o fabricante podrá negarse a satisfacer la reclamación si esta es extemporánea o si el producto fue usado en condiciones distintas a las recomendadas o propias de su naturaleza o destino o si ha sufrido un deterioro esencial, irreparable y grave por causas imputables al consumidor (art. 93 LFPC).

---

<sup>82</sup> Ernesto Gutiérrez y González, obra citada, p. 546 infra.

El comprador tiene, a su vez, las siguientes obligaciones básicas:

- Pago del precio. Sin duda, la obligación principal del comprador consiste en pagar el precio de la cosa en la forma, tiempo y lugar convenidos (380 C.Co.).  
“El comprador deberá pagar el precio de las mercancías que se le hayan vendido en los términos y plazos convenidos. A falta del convenio lo deberá pagar de contado. La demora en el pago del precio lo constituirá en la obligación de pagar réditos al tipo legal sobre la calidad que adeude”.
- “Salvo pacto en contrario, las cantidades que con el carácter de arras (cantidad de dinero que da el comprador para asegurar el contrato o su cumplimiento<sup>83</sup>) se entreguen, se reputarán dadas a cuenta del precio (art. 381 C.Co.).

Mientras las mercancías vendidas continúen en poder del vendedor, aunque sea en calidad de depósito, esté tendrá preferencia sobre ellas con respecto a cualquier acreedor, para ser pagado de lo que se adeude por cuenta del precio de las mismas” (385 C.Co).

---

<sup>83</sup> De Pina Vara: *Diccionario del derecho*, p. 204.

- Recibir la cosa. Correlativa a la obligación del vendedor de entregar la cosa o mercancía, es la obligación que tiene el comprador de recibirla. “Si se ha pactado la entrega de las mercancías en cantidad y plazo determinados, el comprador no está obligado a recibirlas fuera de ellos; pero si acepta entregas parciales, quedará consumada la venta en lo que a estas se refiere”. La mora en recibir obliga al comprador a pagar al vendedor el alquiler de las bodegas o continentes en que se guarde lo vendido (art. 2292 C.Civ.).

### **Incumplimiento del contrato**

El incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de compraventa faculta al perjudicado para exigir el cumplimiento del contrato o la rescisión del mismo, más el pago de los daños y perjuicios correspondientes en ambos casos (art. 376 C.Co.).

### **Modalidades del contrato de compraventa**

- La venta en abonos. Es aquella en la que el comprador satisface la totalidad del precio de la mercancía mediante pagos parciales realizados en plazos sucesivos previamente convenidos. Estos contratos están sujetos a las siguientes normas especiales:
  1. Cuando se trata de venta de bienes inmuebles o muebles susceptibles de identificarse indubitablemente, puede pactarse que la falta de uno o varios abonos producirá la rescisión del contrato, la cual producirá efectos contra tercero si la cláusula rescisoria se inscribió en el Registro Público de la Propiedad.
  2. Si se trata de muebles que no sean susceptibles de identificación indubitable, puede también pactarse la rescisión por falta de abonos, pero tal cláusula no perjudicará a los terceros de buena fe que hubieran adquirido el mueble de que se trate.
  3. En los casos de rescisión, las partes deberán restituirse recíprocamente las prestaciones que se hubieren hecho; pero el vendedor que hubiere entregado la cosa vendida puede exigir del comprador, por el uso de la misma, el pago de una renta y una indemnización por el deterioro sufrido, prestaciones que serán determinadas por peritos (art. 2311 C.Civ.). El comprador por su parte que haya pagado parte del precio, tiene derecho a los intereses de la cantidad que entregó computados a la misma tasa con que se pactaron para su pago al vendedor (art. 70 LPFC).
- Venta con reserva de dominio. Es aquella en la que el vendedor se reserva la propiedad de la cosa vendida hasta que le haya sido pagado totalmente su precio (art. 2312 C.Civ.). La transmisión de la propiedad de la cosa comprada se difiere hasta el momento en que el comprador (o un tercero, en su caso) pague el precio correspondiente. Cuando los bienes vendidos sean inmuebles o muebles susceptibles de identificación indubitable, la cláusula de reserva de dominio deberá inscribirse en el Registro Público de la Propiedad para que surta efectos contra terceros. Si los bienes vendidos no fueren

identificables, el pacto no podrá perjudicar al tercero de buena fe que hubiera adquirido los bienes afectos a la cláusula de reserva de dominio, que surtiré efectos solo en las partes (art. 2310 C.Civ.).

En cuanto a la rescisión e intereses, son aplicables las reglas estudiadas a propósito de la compraventa en abonos.

- Ventas sobre muestras o calidades: “Frecuentemente se celebran contratos de compraventa sin que las partes tengan a la vista precisamente las cosas objeto de ellos sino: a). Una parte de tales cosas; b) Una cosa igual (muestra); c) La descripción de las características perfectamente identificadas de la cosa o que sean conocidas en el comercio (calidades, tipo). Se habla en estos casos de contratos sobre muestras o calidades”.<sup>84</sup>

Las compraventas que se hicieren sobre muestras o calidades de mercancías determinadas y conocidas en el comercio se tendrán por perfeccionadas por solo el consentimiento de las partes (art. 373 C.Co.). En caso de desavenencia entre los contratantes, dos comerciantes nombrados uno por cada parte, y un tercero para el caso de discordia nombrado por estos, resolverán sobre la conformidad o inconformidad de las mercancías con las muestras o calidades que sirvieron de base al contrato.

Cuando el objeto de la compraventa sean mercancías que no hayan sido vistas por el comprador, ni puedan clasificarse por calidad determinada conocida en el comercio, el contrato no se tendrá por perfeccionado mientras el comprador no las examine y acepte (art. 374 C.Co.).

---

<sup>84</sup> De Pina Vara: *Derecho mercantil mexicano*, p. 206.

Ahora bien, en el contrato de compraventa mercantil debe tenerse en cuenta una serie de reglas contenidas en un documento denominado “Incoterms 2000”, elaborado por la Cámara de Comercio internacional y avalado por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional<sup>85</sup> (UNCITRAL o CNUDMI) cuya adopción no es obligatoria por las partes contratantes en la compraventa, pero que en la práctica los interesados suelen acogerse a ellas para fijar los límites de sus obligaciones en materia de comercio. Aunque estas reglas fueron creadas con la finalidad de servir en la compraventa internacional, nada impide y por el contrario encuentran buena acogida en el derecho interno mexicano, donde se aplican con frecuencia. En forma muy resumida, encontramos las siguientes variables de la compraventa mercantil derivadas de los Incoterms 2000.<sup>86</sup> Los Incoterms se dividen en cuatro grupos: el “E” (referente a la salida de las mercancías); el F (referente al transporte principal no pagado); el C (referente al transporte principal pagado) y el D (relativo a la llegada de las mercancías a su destino).

---

<sup>85</sup> La CNUDMI fue establecida por la Organización de las Naciones Unidas en 1966 con la finalidad de promover la armonización y modernización progresivas del derecho del comercio internacional, mediante la preparación y fomento de la utilización y adopción de instrumentos legislativos y no legislativos en diversos temas claves en el derecho mercantil, como son la solución de controversias, prácticas contractuales internacionales, comercio electrónico, entre otras. Los textos que prepara son de gran aceptación y constituyen una propuesta para que los países las adopten como derecho interno y modernicen sus instituciones jurídicas mercantiles.

<sup>86</sup> El número “2000” se refiere al año de expedición de los Incoterms.

Así, tenemos:

- Venta EXW (En fábrica... lugar convenido): significa que el vendedor realiza la entrega de la



mercancía cuando la pone a disposición del comprador en el establecimiento del vendedor o en otro lugar convenido, como puede ser la fábrica o un almacén, sin despacharla para la exportación ni cargarla en el vehículo receptor. Este término define así, la menor obligación del vendedor, debiendo el comprador asumir todos los costos y riesgos inherentes a la recepción de la mercancía en los locales del vendedor.

- Venta FCA (Franco transportista... lugar convenido): significa que el vendedor entrega la mercancía, despachada para la exportación, al transportista nombrado por el comprador en el lugar convenido. Debe observarse que el lugar de entrega elegido influye en las obligaciones de carga y descarga de la mercancía en ese lugar. Si la entrega tiene lugar en los locales del vendedor, este es responsable de la carga. Si la entrega ocurre en cualquier otro lugar, el vendedor no es responsable de la descarga. Este término puede emplearse con cualquier modo de transporte, incluso el transporte multimodal.
- Venta FAS (Franco al costado del buque... puerto de carga convenido): significa que el vendedor realiza la entrega cuando la mercancía es colocada al costado del buque en el puerto de embarque convenido; lo que significa que el comprador ha de soportar todos los costos y riesgos de pérdida o daño de la mercancía desde aquel momento. Este término suele usarse únicamente para el transporte por mar o por vías de navegación interior, pero nada impide que las partes pacten en forma expresa su uso en otro medio de transporte.
- Venta LAB (Libre a bordo) o FOB (Franco a bordo... puerto de carga convenido): significa que el vendedor realiza la entrega cuando la mercancía sobrepasa la borda del buque en el puerto de embarque convenido. Esto quiere decir que el comprador debe soportar todos los costos y riesgos de pérdida o daño de la mercancía desde aquel punto. El término FOB exige al vendedor despachar la mercancía en aduana para la exportación. Este término suele ser utilizado solo para el transporte por mar o por vías navegables interiores, no obstante lo cual las partes pueden convenir en forma expresa su uso en otra clase de transporte. Una modalidad de este tipo de venta, es la venta al costado del buque (CB o FAS) (*Free Alongside Ship*) en la que el vendedor debe entregar las mercancías en el muelle o puerto, al costado del buque que las va a transportar.
- Venta CFR (Costo y flete... puerto de destino convenido):<sup>87</sup> significa que el precio de la operación de compraventa incluye el precio de la mercancía y el flete al lugar de destino. El vendedor realiza la entrega cuando la mercancía sobrepasa la borda del buque en el puerto de embarque. El vendedor debe pagar los costos y flete necesarios para llevar la mercancía al puerto de destino convenido, pero, el riesgo de pérdida o daño de la mercancía o costo adicional por sucesos ocurridos después del momento de la entrega, corren a cargo del comprador.

---

<sup>87</sup> El comprador elige al transportista.

- Venta CSF (Costo, seguro, flete) o CIF (*Cost, Insurance, Freight*) o CAF (*Count, Assurance, Fret*): en este tipo de venta, el precio comprende el valor de la cosa más el importe de las primas del seguro y el de los fletes hasta el lugar convenido para que la mercancía sea recibida por el comprador. El vendedor realiza la entrega cuando la mercancía sobrepasa la borda del buque en el puerto de embarque convenido. El vendedor debe pagar los costos y el flete necesarios para llevar la mercancía al puerto de destino convenido, pero el riesgo de pérdida o

daño de la mercancía, así como cualquier costo adicional debido a sucesos ocurridos después del momento de la entrega, se transmiten al comprador. No obstante, en condiciones CIF, el vendedor debe contratar un seguro para los riesgos del comprador por pérdida o daño de la mercancía durante el transporte. Por consiguiente, el vendedor contrata el seguro y paga la prima correspondiente. El comprador ha de observar que, bajo el término CIF, el vendedor está obligado a conseguir un seguro solo con cobertura mínima. Si el comprador desea mayor cobertura, necesitará acordarlo expresamente con el vendedor o bien concertar su propio seguro adicional. Este término suele utilizarse solo para el transporte por mar o por vías navegables interiores, pero las partes pueden acordar expresamente su empleo en otro medio de transporte, para facilitar el entendimiento de los términos del contrato celebrado.

- Venta CPT (Transporte pagado hasta... lugar de destino convenido):<sup>88</sup> significa que el vendedor realiza la entrega de la mercancía cuando la pone a disposición del transportista designado por él; pero además debe pagar los costos de transporte necesarios para llevar la mercancía al destino convenido. Esto significa que el comprador asume todos los riesgos y cualquier otro costo, contraídos después de que la mercancía haya sido entregada. Si se realizan transportistas sucesivos para el transporte al destino convenido, el riesgo se transmite cuando la mercancía se ha entregado al primer porteador. Este término se utiliza en cualquier medio de transporte, incluyendo el multimodal.

---

<sup>88</sup> El vendedor elige al transportista.

- Venta CIP (Transporte y seguro pagados hasta... lugar de destino convenido): significa que el vendedor realiza la entrega de la mercancía cuando la pone a disposición del transportista designado por él mismo pero, debe pagar, además, los costos del transporte necesario para llevar la mercancía al destino convenido. Esto significa que el comprador asume todos los riesgos y cualquier otro costo adicional que se produzca después de que la mercancía haya sido entregada. No obstante, bajo el término CIP el vendedor está obligado a contratar un seguro contra el riesgo que soporta el comprador por la pérdida o daño de la mercancía durante el transporte. Por consiguiente, el vendedor contrata el seguro y paga la prima del seguro. El comprador debe estar consciente de que, según el término CIP, se exige al vendedor conseguir un seguro solo con cobertura mínima. Si el comprador desea tener la protección de una cobertura mayor, necesitará acordar expresamente con el vendedor, o bien, concertar un seguro complementario. El término CIP se emplea en cualquier medio de transporte, incluido el multimodal.
- Venta DAF (Entrega en frontera... lugar convenido): significa que el vendedor realiza la entrega cuando la mercancía es puesta a disposición del comprador sobre los medios de transporte utilizados y no descargados, en el punto y lugar de la frontera convenidos, pero antes de la aduana fronteriza del país colindante, debiendo estar la mercancía despachada de exportación pero no de importación. Es importante que se determine con toda precisión la frontera de que se trate, para evitar confusiones, pues pueden existir varios puntos fronterizos incluso en una misma localidad. El término DAF puede emplearse con independencia del modo de transporte cuando la mercancía deba entregarse en una frontera terrestre. Cuando la mercancía deba entregarse a bordo de un buque o en un muelle, deben usarse los términos DES o DEQ.
- Venta DES (Entregada sobre el buque... puerto de destino convenido): significa que el vendedor

realiza la entrega cuando la mercancía es puesta a disposición del comprador a bordo del buque, no despachada de aduana para la importación, en el puerto de destino convenido. El vendedor debe soportar todos los costos y riesgos inherentes al llevar la mercancía al puerto de destino acordado con anterioridad a la descarga. Si las partes desean que el vendedor asuma los costos y riesgos de descargar la mercancía, debe usarse el término DEQ. El término DES puede usarse únicamente cuando la mercancía debe entregarse a bordo de un buque en el puerto de destino, después de un transporte por mar, por vía de navegación interior o por un transporte multimodal.

- Venta DEQ (Entregada en muelle... puerto de destino convenido): significa que el vendedor realiza la entrega cuando la mercancía es puesta a disposición del comprador, sin despachar de aduana para la importación, en el muelle del puerto de destino convenido. El vendedor debe asumir los costos y riesgos ocasionados al llevar la mercancía al puerto de destino convenido y descargar la mercancía sobre muelle (desembarcadero). El término DEQ exige del comprador despacho aduanero de la mercancía para la importación y pago de todos los trámites, derechos, impuestos y demás cargas exigibles a la importación.
- Venta DDU (Entregada derechos no pagados... lugar de destino convenido): significa que el vendedor realiza la entrega de la mercancía al comprador, no despachada de aduana para la importación y no descargada de los medios de transporte, a su llegada al lugar de destino convenido. El vendedor asume todos los costos y riesgos contraídos al llevar la mercancía hasta aquel lugar, distintos de, cuando sea pertinente, cualquier “derecho” (responsabilidad y riesgos de realizar los trámites aduaneros, y pagar los trámites, derechos de aduanas y otras cargas) exigible a la importación en el país de destino. Ese “derecho” recaerá sobre el comprador, así como cualquier otro costo y riesgo causados por no despachar oportunamente la mercancía para la importación.
- Venta DDP (Entrega de derechos pagados... lugar de destino convenido): significa que el vendedor realiza la entrega de la mercancía al comprador, despachada para la importación y no descargada de los medios de transporte, a su llegada al lugar de destino convenido. El vendedor soporta todos los costos y riesgos contraídos al llevar la mercancía hasta aquel lugar incluido cualquier “derecho” exigible a la importación en el país de destino. Este término no debe usarse si el vendedor no puede, ni directa ni indirectamente obtener la licencia de importación.

Otras modalidades del contrato de compraventa, se encuentran en la Ley Federal de Protección al Consumidor, veamos:

- La venta a domicilio: por venta a domicilio, mediata o indirecta, se entiende la que se proponga o lleve a cabo fuera del local o establecimiento del proveedor, con excepción de la que tenga por objeto bienes perecederos recibidos por el consumidor y pagados de contado (art. 51 LFPC).  
La venta a domicilio debe constar por escrito, el cual deberá contener el nombre y dirección del proveedor, así como la identificación de la operación de los bienes objeto de la misma, debiendo señalarse además las garantías otorgadas por el proveedor respecto a las mercancías correspondientes. De este documento debe entregarse una copia al comprador (art. 52 LFPC):

Si la operación se llevara a cabo a través de medios por los cuales sea imposible la entrega del documento, como las ventas por teléfono, correo u otro en el que no exista trato directo con el comprador, los proveedores deberán asegurarse de que la entrega del bien o servicio efectivamente se hace en el domicilio del consumidor o que el consumidor está plenamente

identificado. También es obligación del proveedor en estos casos, admitir las reclamaciones y devoluciones que correspondan, por medios similares a los utilizados para la venta, y cubrir los costos de envío y transporte de mercancías en caso de devoluciones o reparaciones amparadas por la garantía, salvo pacto en contrario, así como informar previamente al consumidor, el precio, fecha aproximada de entrega, costos de seguro y flete y en su caso, la marca del bien o servicio (art. 53 LFPC).

Las ventas a domicilio se perfeccionan a los cinco días hábiles contados a partir de la entrega del bien o de la firma del contrato, lo último que suceda, y durante ese lapso el consumidor tendrá la facultad de revocar su consentimiento sin responsabilidad alguna. La revocación deberá hacerse mediante aviso o mediante entrega del bien en forma personal, por correo registrado, o por otro medio fehaciente, quedando así sin efecto la operación, pero en tales casos, los gastos de flete y seguro correrán por cuenta del consumidor (art. 56 LFPC).

### **12.2.2. La permuta mercantil**

La permuta es un contrato por el cual cada uno de los contratantes se obliga a dar una cosa por otra (art. 2327 C.Civ.). Ahora bien, de conformidad con el artículo 2250 del Código Civil, cuando el precio de la cosa vendida se ha de pagar parte en dinero y parte con el valor de otra cosa, el contrato será de compraventa cuando la parte del numerario sea igual o mayor a la que se pague con el valor de otra cosa, y si la parte en numerario fuera inferior, el contrato será de permuta.

La permuta es mercantil precisamente en los mismos supuestos en lo que es la compraventa y las disposiciones relativas a esta última son aplicables a la permuta mercantil (art. 388 C.Co.).

### **12.2.3. El contrato de suministro**

El contrato de suministro, aludido por la fracción V del artículo 75 del Código de Comercio, no se encuentra reglamentado por nuestra legislación no obstante la gran importancia que ha cobrado en la actualidad y su utilización cotidiana. Ejemplos de este contrato los encontraremos en los de suministro de energía eléctrica, de agua potable, de servicio telefónico, televisión por cable, información computarizada, de uso de envases u otros objetos, etcétera.

El suministro puede definirse como el contrato en virtud del cual una persona, llamada suministrador o proveedor, se obliga a realizar en favor de otra denominada suministrado o consumidor, prestaciones periódicas o continuadas de cosas o de servicios mediante el pago de un precio.<sup>89</sup>

De la anterior definición se desprenden los elementos constitutivos del contrato, a saber:

- Elementos personales: son el suministrador o proveedor y el suministrado o consumidor. El primero es quien se obliga a entregar o a prestar cosas o servicios; el segundo es quien recibe tales prestaciones.

---

<sup>89</sup> Confróntese: De Pina: *Derecho mercantil mexicano*, p. 209.

- Elementos reales: lo son la cosa o servicio que el suministrador debe entregar o prestar y el precio que el suministrado debe pagar como contraprestación. La cantidad de las cosas o servicios que el proveedor ha de entregar o prestar puede estar determinada desde el momento en que se celebra el contrato, o bien, puede pactarse que se determine *a posteriori* por periodos

de tiempo previamente establecidos. Lo mismo puede decirse del precio que el suministrado debe pagar, pudiéndose entonces determinar su importe con precisión al celebrar el contrato, o bien, *a posteriori* por periodos de tiempo y haciéndolo depender de la cantidad de cosas o servicios que se haya recibido en virtud del contrato. Así v. gr., el suministrador se obliga a transmitir por telefax, veinte mensajes mensuales que le indique el suministrado con las características previamente convenidas, y en cambio este pagará un precio determinado, evento en el cual ambos contratantes conocen exactamente desde el principio, el importe de sus derechos y obligaciones derivados de este contrato. En cambio, cuando se contrata el servicio telefónico, el suministrador ignora el número de llamadas que el suministrador habrá de hacer, por lo que se desconoce también el precio exacto que pagará el consumidor por el servicio, y que solo se conoce en forma genérica pero no es posible determinar sino *a posteriori*, por periodos de tiempo convenidos al efecto. De ahí que el objeto pueda ser fluctuante en cuanto a su cantidad.

- Elementos formales: hemos señalado que este contrato no se encuentra reglamentado por la ley, por lo que existe absoluta libertad para que los contratantes decidan la forma en que ha de revestir el contrato, según los términos del artículo 78 del Código de Comercio.

Ahora bien, suele confundirse este contrato con el de compraventa, por lo que es importante precisar algunas de las notas que distinguen jurídicamente a ambas figuras, y así encontramos:

1. El contrato de compraventa es instantáneo, de manera que todos los derechos y obligaciones de las partes quedan determinados y perfeccionados en el momento de su celebración; el de suministro en cambio es de tracto sucesivo, y los derechos y obligaciones de las partes frecuentemente solo es posible precisarlos *a posteriori*, en plazos previamente determinados por los contratantes.
2. La compraventa no puede tener por objeto la prestación de servicios; el suministro sí.
3. El contrato de compraventa puede ser civil o mercantil, atendiendo a las diversas variables que ya conocemos; el de suministro siempre es mercantil, a la luz de la fracción V del artículo 75 del Código de Comercio.
4. El contrato de compraventa es intrínsecamente traslativo de dominio; el de suministro puede además, traslativo de uso o de disfrute, o tener por objeto la prestación de servicios personales.

En tales condiciones, la compraventa y el suministro no son figuras que deban confundirse, puesto que aun cuando puedan presentar caracteres comunes, los separan diferencias específicas que determinan su diversa naturaleza.

A la conclusión contraria ha llegado el octavo Tribunal Colegiado en materia civil del Primer Circuito, al resolver lo siguiente:

CONTRATO DE SUMINISTRO. CARACTERÍSTICAS. El suministro constituye un tipo especial de contrato de compraventa mercantil, cuya función consiste en satisfacer las periódicas necesidades del suministrado, sin que este tenga que estipular tantos contratos de compraventa como periodos de necesidad se le presenten, dándole seguridad en la percepción de las cosas objeto del contrato, las cuales obtendrá en forma constante según sus necesidades, pudiendo incluso existir variación en el precio inicial a partir de cualquiera de las entregas, previa su notificación al suministrado y aceptación por parte de este. Por lo que no se puede pretender que el suministro y la compraventa sean dos contratos distintos, sino que aquel es una especie de este y, por ello, le son aplicables las disposiciones normativas que regulan la compraventa mercantil. [Semana Judicial de la Federación y su Gaceta, 9a. época, t. V, abril de 1997, p. 226].

#### 12.2.4. El contrato de suscripción

El contrato de suscripción, ignorado por nuestras leyes, se encuentra ampliamente difundido en nuestro medio y puede definirse como aquel en virtud del cual una persona llamada proveedor, se obliga a hacer entregas periódicas de bienes muebles, particularmente en forma de publicaciones impresas, a otra llamada suscriptor o consumidor, mediante el pago de un precio.

Analizado comparativamente los contratos de suministro y de suscripción, encontramos que este último es una especie modalidad del primero, por lo que no goza de autonomía frente a él, a pesar de lo cual, lo distinguen algunas diferencias:

1. El contrato de suministro puede tener por objeto toda clase de bienes, incluso servicios; la suscripción en cambio generalmente, limita su objeto a cierta clase de bienes muebles tangibles: publicaciones impresas.
2. El suministro puede constituir en entregas continuas o periódicas; la suscripción solo supone entregas periódicas.
3. El objeto del suministro (cosa o servicio y precio), puede ser determinado a *posteriori*, es decir, por periodos de tiempo convenidos por las partes al efecto; en el contrato de suscripción, el objeto es determinado desde que se perfecciona el contrato, precisándose el número de entregas y el costo de las mismas.

Siendo entonces el de suscripción una modalidad o especie de contrato de suministro, es indiscutible que participa de su naturaleza mercantil, consideración que se apoya adicionalmente en la fracción IX en relación con la XXIV del artículo 75 del Código de Comercio.<sup>90</sup>

Finalmente cabe hacer notar que las anteriores consideraciones podrían inclinarnos a pensar que la suscripción se identifica con la compraventa, pero cabe recordar que aquella puede ser traslativa de dominio, de uso o de disfrute de las cosas que constituyen su objeto, mientras que la compraventa, como apuntamos arriba, solo puede ser traslativa de dominio, por lo que tampoco hemos de confundir tales conceptos.

#### 12.2.5. Préstamo mercantil

El préstamo o mutuo es el contrato por el cual el mutuante se obliga a transferir la propiedad de una suma de dinero o de otras cosas fungibles al mutuuario, quien se obliga a devolver otro tanto de la misma especie y calidad (art. 2384 C.Civ.).

Son fungibles los bienes muebles que pueden ser reemplazados por otros de la misma especie, calidad y cantidad (art. 763 C.Civ.). “Son bienes fungibles aquellos que tienen un mismo poder liberatorio, es decir que sirven como instrumento de pago con un mismo valor, y que por tanto pueden ser reemplazados en el cumplimiento de las obligaciones”.<sup>91</sup> El préstamo es mercantil cuando se contrae en el

---

<sup>90</sup> Confróntese: Díaz Bravo: *Contratos mercantiles*, p. 78.

<sup>91</sup> Planiol y Ripert, citado por Rojina V. en *Compendio de derecho civil*, t. 2, p. 68.

concepto y con expresión de que las cosas prestadas se destinarán a actos de comercio y cuando lo

concede o recibe un banco (arts. 358 y 75 XXI C.Co.). Se presume mercantil el préstamo que se contrae entre comerciantes.

## **Restitución de la cosa prestada**

- Cuando es dinero: consistiendo el préstamo en dinero, el deudor pagará devolviendo una cantidad igual a la recibida conforme a la Ley Monetaria vigente al tiempo de hacerse el pago, sin que esta prescripción sea renunciable. Si se pacta la especie de moneda –siendo extranjera– en que se ha de hacer el pago, la alteración que experimente el valor será en daño o beneficio del mutuante y el mutuatario cumplirá entregando el equivalente en moneda nacional al tipo de cambio vigente en la fecha del pago (arts. 359 C.Co. y 8o. LMEUM).
- Cuando son títulos o valores: en los préstamos de títulos o valores, pagará el deudor devolviendo otros tantos de la misma clase o idénticas condiciones o sus equivalentes si aquellos hubieren extinguido, salvo pacto en contrario (art. 359 C.Co.).
- Plazo de restitución: la cosa deberá restituirse al prestador en el plazo convenido. En los préstamos por tiempo indeterminado, es decir, en aquellos en los que no se haya fijado plazo, no podrá exigirse al deudor el pago sino después de los treinta días siguientes a la interpelación que se haga, ya judicialmente, ya en lo extrajudicial ante un notario o dos testigos (art. 360 C.Co.).

## **Intereses**

Los contratantes pueden pactar el interés ordinario que devengará la cantidad prestada, así como un interés para el caso de que el prestatario incurra en mora (interés moratorio). Si no se pacta interés moratorio, el prestatario pagará por este concepto el 6% anual sobre los saldos insolutos de la cantidad prestada (art. 362 C.Co.). Conviene tener presente que toda prestación pactada a favor del acreedor que conste por escrito, se considera interés (art. 361 C.Co.).

Los intereses se rigen por el principio de la autonomía de la voluntad. Sin embargo, hay que recordar que la usura se identifica con la obtención de un lucro desmedido sobre intereses, y que el Código Penal Federal equipara a la usura al fraude, diciendo que incurre en ella el que valiéndose de la ignorancia o de las malas condiciones económicas de una persona, obtenga de esta ventajas usurarias por medio de contratos o convenios en los cuales se estipulen réditos o lucros superiores a los usuales en el mercado.

Así, si en un contrato mercantil se convienen intereses superiores a los usuales en el mercado, el acto es ilícito, y por consiguiente, se encontraría afectado de nulidad absoluta el pacto de intereses cuando se ubica en el concepto legal de referencia. El grave problema es que no existe norma que explique que se entiende por intereses usuales en el mercado,<sup>92</sup> por lo que sería prudente que el legislador o el Banco de México en su caso, se ocuparan de este problema y explicara con precisión el concepto.

Ahora bien, los deudores que demoren el pago de sus deudas deberán satisfacer, desde el día siguiente al del vencimiento, el interés pactado para este caso, o en su defecto el 6% anual. Si el préstamo consistiere en especies, para computar el interés se graduará su valor por los precios que las mercancías prestadas tengan en la plaza en que deba hacerse su valuación. Y si el préstamo consistiere en títulos o valores, el interés moratorio será el que los mismos títulos o valores devenguen o en su defecto el 6% anual, determinándose el precio de los valores por el que tengan en la bolsa si fueren cotizables, o en caso contrario, por el que tuvieren en la plaza al día siguiente al

del vencimiento.

Los intereses vencidos y no pagados no devengarán intereses. Sin embargo los contratantes podrán capitalizarlos (art. 363 C.Co. y 68 LFPC).

Sobre este particular, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sentado jurisprudencia en el sentido de que el artículo 363 del Código de Comercio permite la capitalización de intereses, siempre que exista acuerdo expreso, previo o posterior, entre las partes:

Tratándose del préstamo mercantil, el artículo 363 dispone que “los intereses vencidos y no pagados no devengarán intereses. Los contratantes podrán, sin embargo, capitalizarlos”; en cambio, para el contrato civil de mutuo, el artículo 2397 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en materia Federal ordena que “Las partes no pueden, bajo pena de nulidad, convenir de antemano que los intereses se capitalicen y produzcan intereses”. Ambas normas tienen en común que autorizan la capitalización de intereses

---

<sup>92</sup> Ver Karla Ivette Nieto Chávez: tesina que para acreditar la materia de Procuración y Administración de Justicia.

por acuerdo expreso de las partes, pero se diferencian en cuanto al momento en que se puede celebrar el pacto correspondiente; así, mientras que la disposición civil prohíbe que ese acuerdo de voluntades sea anterior al vencimiento y al no pago de los intereses que habrán de capitalizarse, el numeral del Código de Comercio no contiene ninguna exigencia de temporalidad para su realización, motivo por el cual el pacto de capitalización puede recaer sobre intereses ya vencidos que no han sido pagados (convenio posterior) o bien sobre los que tengan vencimiento futuro y no fueren pagaderos cuando sean exigibles (convenio anticipado), pues en ambas hipótesis el convenio se refiere a “intereses vencidos y no pagados”, que es el único requisito que establece esta norma. En consecuencia, el precepto en estudio, en su interpretación gramatical, autoriza a capitalizar los intereses vencidos y no pagados, sin que dicho enunciado contenga visos de temporalidad. La perspectiva histórica reafirma esta consideración... Además, existen argumentos lógico jurídicos que conducen al mismo resultados, a saber, que no se pueden hacer interpretaciones que deroguen tácitamente la regla general de libertad contractual; que la distinción relativa a que la capitalización solo puede ser posterior a que los réditos se encuentren vencidos y no pagados implica una prohibición o una restricción contrarias a la regla de interpretación conforme a la cual, donde la ley no distingue no debe distinguir el intérprete; y que resulta lógico que el acuerdo de capitalización pueda ser convenido como una previsión contractual para el caso de una eventualidad posterior; o bien, como un acto posterior, circunstancia que no perjudica al deudor en razón de que de ese modo puede tener previo conocimiento de la extensión de la obligación que asume y, por lo tanto, ejecutar los actos necesarios para evitar que los intereses se capitalicen. [Tesis jurisprudencial 60/1998. Pleno. Contradicción de tesis 31/98. Entre las sustentadas por el séptimo Tribunal Colegiado en materia civil del Primer Circuito y otros y el primer Tribunal Colegiado en materia civil del Primer Circuito y otros. 7 de octubre de 1998. Mayoría de nueve votos].

El hecho de que un acreedor reciba el capital sin reservarse expresamente el derecho a los intereses pactados o debidos, extinguirá la obligación del deudor respecto a los mismos.

Las entregas a cuenta, cuando no resulte expresa su aplicación se imputarán, en primer término, al pago de intereses por orden de vencimiento y después al del capital (art. 364 C.Co.).

### **12.2.6. Factoraje financiero**

Como se indicó arriba, hasta el 18 de julio del 2006 este contrato era de realización exclusiva de las llamadas “empresas de factoraje financiero”, y en virtud de la reforma de la Ley de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito y de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, hoy puede ser celebrado por cualquier persona, conforme al segundo de los ordenamientos referidos.

Sin embargo, merced a que dichas empresas habrán de subsistir hasta el año 2013 de acuerdo con el decreto señalado, siguen siendo regidas por la mencionada Ley de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.



## 12.2.6.1. Definición y modalidades

Soyla León Tovar<sup>93</sup> define al contrato de factoraje como aquel “por el cual una persona denominada factor, se obliga a adquirir, a cambio de un precio, de la otra parte denominada cliente, derechos de crédito otorgados a su favor como consecuencia de la enajenación de bienes o prestación de servicios, con o sin obligación el cliente de responder por el pago de dichos créditos transmitidos, así como a prestarle los servicios de administración y cobranza”.

Del inglés *factoring*, se estima que este contrato se originó en Inglaterra, pero que su versión moderna obedece a la práctica estadounidense. Díaz Bravo<sup>94</sup> afirma que su único origen demostrable está en la forma de operar de los industriales textileros ingleses de mediados y fines del siglo XVIII y sus agentes o *factors* que actuaban en las colonias inglesas de América: El elemento distancia-tiempo-riesgo, que en un principio puso en peligro las incipientes relaciones comerciales transatlánticas encontró una solución, aparentemente surgida de los propios *factors* quienes efectuaban pago de contado, por su propia cuenta, de los adeudos a cargo de sus clientes, a los que incluso podían conceder plazos para efectuarlos mediante un cargo por concepto de intereses, obteniendo comisiones tanto de los proveedores por el pronto pago, como de los clientes, por concepto de intereses.

En cualquier caso se trata de un contrato mercantil porque se encuentra regulado por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que califica de absolutamente comercial a los contratos u operaciones regidos por ella, independientemente de que pueda considerarse como acto de comercio por aplicación de alguna otra hipótesis consignada en el artículo 75 del C.Co.

Este contrato resulta de gran utilidad para las empresas que cuentan con abundantes activos pero carecen de liquidez, la cual adquieren mediante la transmisión de la cartera de créditos a su favor mediante

---

<sup>93</sup> Obra citada, p. 754.

<sup>94</sup> Obra citada, p. 233.

la celebración de un contrato de factoraje. Se trata pues, de una forma de financiamiento de las empresas.

Por nuestra parte, siguiendo los lineamientos legales, diremos que el de factoraje financiero, es el contrato en virtud del cual, el factorante conviene con el factorado, quien podrá ser persona física o moral, en adquirir derechos de crédito que este último tenga a su favor por un precio determinado o determinable, en moneda nacional o extranjera, independientemente de la fecha y la forma en que se pague, siendo posible pactar cualesquiera de las modalidades siguientes:

1. Que el factorado no quede obligado a responder por el pago de los derechos de crédito transmitidos al factorante, o
2. Que el factorado quede obligado solidariamente con el deudor, a responder del pago puntual y oportuno de los derechos de crédito transmitidos al factorante. En estos casos los factorados podrán suscribir a la orden del factorante, pagarés por el importe total de las obligaciones asumidas por ellos, en cuyo caso deberá hacerse constar en dichos títulos de crédito su procedencia, de manera que queden suficientemente identificados, y no serán negociables.

### **12.2.6.2. Partes en el contrato**

Denomínase factorante a la persona que adquiere los derechos de crédito materia del contrato, y factorado a quien los transmite. Los deudores de los créditos cedidos no forman parte en el contrato.

### **12.2.6.3. Objeto: cesión y administración de los créditos**

Todos los derechos de crédito pueden transmitirse a través de un contrato de factoraje financiero sin el consentimiento del deudor, a menos de que la transmisión esté prohibida por la ley, no lo permita la naturaleza del derecho o en los documentos en los que consten los derechos que se van a adquirir, se haya convenido expresamente que no pueden ser objeto de una operación de factoraje.

El deudor no puede alegar contra el tercero que el derecho no podía transmitirse mediante contrato de factoraje financiero porque así se había convenido, cuando ese convenio no conste en el título constitutivo del derecho.

En el factoraje financiero, la transmisión de los derechos de crédito, comprende la de todos los derechos accesorios a ellos, salvo pacto en contrario.

La administración y cobranza de los derechos de crédito objeto del contrato, deberá ser realizada por el factorante o por un tercero a quien este le haya delegado la misma a través de un mandato de administración y cobranza.

### **12.2.6.4. Notificación al deudor**

La transmisión de derechos de crédito efectuada con motivo de una operación de factoraje surtirá efectos frente a terceros desde la fecha en que haya sido notificada legalmente al deudor, sin necesidad de registro u otorgamiento ante fedatario público.

Para tales efectos, el factorante deberá notificar al deudor respectivo la transmisión de los derechos de crédito correspondientes, salvo el caso de factoraje en el que se otorgue al factorado mandato de cobranza o se conceda a este último la facultad de llevar a cabo la cobranza del crédito correspondiente.

La notificación podrá llevarse a cabo a través de los siguientes medios:

1. Entrega del documento o documentos comprobatorios del derecho de crédito en los que conste el sello o leyenda relativa a la transmisión y acuse de recibo por el deudor mediante contraseña, contrarrecibo o cualquier otro signo inequívoco de recepción;
2. Comunicación por correo certificado con acuse de recibo, telegrama, télex o telefacsímil, contraseñados que deje evidencia de su recepción por parte del deudor;
3. Notificación realizada por fedatario público, y
4. Mensaje de datos, realizado en los términos del Código de Comercio.<sup>95</sup>

Cuando se trate de notificaciones en el extranjero, podrán usarse los mismos medios o bien, por mensajería con acuse de recibo o de conformidad con los tratados correspondientes.

Las notificaciones se practicarán en el domicilio del deudor, con este o a través de su representante, dependientes o empleados. Si la notificación fuere personal, surtirá efectos aunque no se practique en el domicilio del deudor y se tendrá por realizada al expedir el deudor contraseña,

sello o cualquier signo inequívoco de haberla recibido, y surtirán sus efectos el día hábil siguiente a aquel en que fueron hechas,

---

<sup>95</sup> Título Segundo, referente al comercio electrónico.

y, al practicarlas, deberá proporcionarse al interesado copia del acto que se notifique.

Naturalmente, el deudor de los derechos de crédito transmitidos en virtud del factoraje, mientras no se le haya notificado la transmisión legalmente, libera su obligación haciendo el pago al acreedor original o a quien haya sido el último titular de los derechos correspondientes.

### **12.2.6.5. Forma**

El contrato de factoraje financiero debe celebrarse por escrito y deberá incluir la relación de los derechos de crédito que se transmiten, la cual deberá consignar por lo menos, los nombres, denominaciones o razones sociales del factorado y de los deudores, así como los datos necesarios para identificar los documentos que amparen los derechos de crédito, sus correspondientes importes y sus fechas de vencimiento, sin perjuicio de, posteriormente, practicar las notificaciones que correspondan a los deudores, en los términos expuestos.

## **12.3. Autoevaluación**

Preguntas.

1. ¿Qué es la promesa de contrato?
2. ¿Cuáles son los elementos personales en el antecontrato?
3. ¿Cuáles requisitos debe satisfacer el precontrato para que tenga validez?
4. ¿Qué es la compraventa?
5. ¿En qué casos es mercantil el contrato de compraventa?
6. ¿En qué momento se perfecciona el contrato de compraventa?
7. ¿Por qué se afirma que la compraventa es un contrato consensual?
8. ¿Qué requisitos debe satisfacer la cosa objeto de la compraventa?
9. ¿Qué es el riesgo?
10. ¿Cuál de las partes soporta el riesgo de la compraventa?
11. ¿Cuáles son las obligaciones de las partes en el contrato de la compraventa?
12. ¿En qué consiste la entrega real, virtual y jurídica del objeto?
13. ¿A cargo de cuál de las partes corren los gastos en la compraventa?
14. ¿Qué es la evicción?
15. ¿Qué es el saneamiento?
16. ¿Cuáles son los efectos que produce la evicción si el vendedor obra de buena fe?
17. ¿Cuáles son los efectos de la evicción si el vendedor obra de mala fe?
18. ¿Qué son los vicios ocultos?
19. ¿Dentro de qué término debe reclamar el comprador los vicios ocultos que presente la cosa objeto del contrato? ¿En qué forma debe hacerse tal reclamación?
20. ¿Qué responsabilidad adquiere el vendedor en caso de que el objeto presente vicios ocultos?

21. ¿Qué derechos asisten al vendedor cuando no se le paga el precio?
22. ¿Qué consecuencia produce el hecho de que el comprador no reciba la cosa adquirida dentro del plazo convenido?
23. ¿Qué es la venta en abonos?
24. ¿Cuáles son las reglas especiales a que están sujetos los contratos de compraventa en abonos?
25. ¿Qué es la venta con reserva de dominio?
26. ¿Qué debe hacerse para que la venta con reserva de dominio surta efectos contra terceros?
27. ¿Qué es la venta sobre muestras o calidades?
28. ¿Qué es la venta libre a bordo?
29. ¿En qué consiste la venta al costado del buque?
30. ¿En qué consiste la venta CSF?
31. ¿En qué consiste la venta CIF?
32. ¿En qué consiste la venta a domicilio y en qué momento se perfecciona?
33. ¿Qué es la permuta?
34. ¿Cómo se distingue la permuta de la compraventa cuando una parte del objeto es dinero?
35. ¿En qué casos se reputa mercantil este contrato?
36. ¿Qué es el contrato de suministro?
37. ¿En qué se distinguen el contrato de suministro y el de compraventa?
38. ¿Qué es el contrato de suscripción?
39. ¿En qué se distingue la suscripción del suministro?
40. ¿Qué es el contrato mutuo?
41. ¿En qué momento y cómo ha de restituirse la cosa prestada?
42. ¿Cuál es el interés moratorio legal en materia mercantil?
43. ¿Qué sucede si en un contrato de mutuo no se pactan intereses ordinarios?
44. ¿Pueden capitalizarse los intereses en un contrato de mutuo?
45. ¿Qué sucede si en un contrato de préstamo no se pactan intereses moratorios?
46. ¿Qué ocurre si el acreedor recibe el capital sin reservarse expresamente el derecho al cobro de los intereses debidos?
47. ¿Pueden los intereses devengar intereses?
48. ¿Cómo se aplican las entregas a cuenta del adeudo, si no se señala expresamente tal circunstancia en el contrato o recibo correspondiente?
49. Explique en qué consiste y cómo opera el contrato de factoraje financiero.

#### Actividades.

1. Con la orientación del profesor, el alumno elaborará un contrato de compraventa mercantil.
2. El alumno analizará un contrato de suministro o suscripción de los más usuales en el mercado.
3. El alumno investigará en qué consiste un factoraje maestro.

# Capítulo 13

## Contratos traslativos de uso y disfrute

*Sumario:* 13.1. El comodato mercantil. 13.1.1. Concepto. 13.1.2. Derechos y obligaciones de las partes. 13.1.3. Terminación del comodato y devolución de la cosa. 13.2. El arrendamiento financiero (*leasing*). 13.2.1. Definición. 13.2.2. Partes. Derechos y obligaciones. 13.2.3. Forma. 13.2.4. Naturaleza y ventajas del contrato. 13.3. El contrato de franquicia. 13.3.1. Concepto. 13.3.2. Clasificación. 13.3.3. Elementos. 13.3.4. Derechos y obligaciones de las partes. 13.3.5. Duración del contrato. 13.4. Autoevaluación.

### 13.1. El comodato mercantil

#### 13.1.1. Concepto

El comodato es un contrato que no se encuentra reglamentado en forma alguna por las leyes mercantiles, no obstante que es de frecuente utilización en las operaciones en que intervienen fundamentalmente las industrias maquiladoras y otros tipos de empresas. El Código Civil lo define como el contrato por el cual uno de los contratantes (comodante) se obliga a conceder gratuitamente el uso de una cosa no fungible y el otro (comodatario) contrae la obligación de restituirla individualmente (art. 2497).

El comodato es mercantil cuando se celebra entre comerciantes o entre comerciantes y banqueros, y si además obedece a una causa propia de la actividad mercantil (art. 75 fr. XX y XXI C.Co.).

#### 13.1.2. Derechos y obligaciones de las partes

Por el comodato el comodatario adquiere el derecho de usar el objeto respectivo pero no puede apropiarse de los frutos y acciones del mismo, ni conceder a un tercero el uso de la cosa sin permiso del comodante, debiendo además sufragar los gastos ordinarios de conservación, respondiendo por la pérdida de la cosa si la emplea en uso diverso o por más tiempo del convenido, pero si se deteriora por el solo efecto del uso para que fue prestada y sin culpa del comodatario, este no es responsable del deterioro. Por ello el comodatario debe poner toda diligencia en la conservación de la cosa, la cual no puede retener con el pretexto de que el dueño de la misma le debe algo (art. 2500 al 2509 C. Civ).

#### 13.1.3. Terminación del comodato y devolución de la cosa

Cuando se ha fijado plazo para la devolución de la cosa o esta fue dada en comodato para ser usada en un fin específico, deberá estarse a lo estipulado, pero el comodatario debe probar la existencia del plazo o el uso en su caso. Si no se ha determinado plazo, el comodante podrá exigir la devolución de la cosa cuando la pareciere. También podrá exigir la devolución antes de que termine el plazo o uso convenidos, si le sobreviene la necesidad urgente de la cosa, probando que hay peligro de que

esta perezca si continúa en poder del comodatario o si este ha autorizado a un tercero a servirse de ella sin consentimiento del comodante (art. 2511 y 2512 C.Civ.).

El comodato termina además por muerte del comodatario (art. 2515 C.Civ.).

## **13.2. El arrendamiento financiero (*leasing*)**

Hasta el día 18 de julio del 2006, el contrato de arrendamiento financiero solo podía ser realizado por organizaciones auxiliares del crédito llamadas “Arrendadoras financiero”. Con motivo y a partir de la reforma publicada en el D.O.F. de la indicada fecha, cualquier persona puede celebrar ese contrato, así como el de factoraje financiero sin necesidad de autorización estatal alguna.

Cabe mencionar que antes de la indicada reforma, dichos contratos se encontraban previstos solo por la Ley de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, en tanto que actualmente, se ubican en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Las arrendadoras financieras y su normatividad, subsistirán hasta el año 2013, al amparo de la ley que las regula.

### **13.2.1. Definición**

El contrato de arrendamiento financiero (*leasing*), es aquel por cuya virtud, el arrendador financiero se obliga a adquirir determinados bienes y a conceder su uso o goce temporal, a plazo forzoso, a una persona física o moral, obligándose esta a pagar como contraprestación, que se liquidara en pagos parciales, una cantidad de dinero determinada o determinable, que cubra el valor de adquisición de los bienes, las cargas financieras y demás accesorios, y a adoptar al vencimiento del contrato, alguna de las siguientes opciones terminales:

1. La compra de los bienes a un precio inferior a su valor de adquisición.
2. La prórroga del plazo para continuar con el uso o goce temporal, pagando una renta inferior a los pagos periódicos que venia haciendo.
3. La participación con la arrendadora financiera en el precio de la venta de los bienes a un tercero, en las proporciones y términos que se convengan en el contrato (art. 408 y 410 LGTOC).

Estas opciones terminales constituyen la diferencia específica que caracteriza al contrato y lo distingue de un arrendamiento simple o puro.

### **13.2.2. Partes. Derechos y obligaciones**

Las partes en el contrato son el arrendador y el arrendatario financieros.

Entre las atribuciones más relevantes del arrendador, se encuentran:

1. La de adquirir los bienes solicitados por el arrendatario y concederle a este su uso o goce temporal, a plazo forzoso.
2. Cuando se estipule que la entrega material de los bienes sea realizada directamente al arrendatario por el proveedor, fabricante o constructor, en las fechas previamente convenidas, el arrendador deberá entregar al arrendatario los documentos necesarios para que quede legitimado a fin de recibirlos directamente.
3. El arrendador tiene el derecho de ejercitar directamente las acciones o defensas pertinentes a la

protección de los bienes dados en arrendamiento, cuanto el arrendatario no lo haga o lo haga inadecuadamente.

4. El arrendador está obligado a legitimar al arrendatario para que, en su representación, ejercite las acciones o defensas tendientes a la protección de los bienes arrendados.
5. Tiene la facultad, bajo su responsabilidad, de seleccionar al proveedor, fabricante o constructor y autorizar los términos, condiciones y especificaciones que se contengan en el pedido u orden de compra, identificando y describiendo los bienes que se adquirirán merced al contrato.

Por lo que concierne al arrendatario, este tiene los siguientes derechos y obligaciones:

1. El arrendatario pagará como contraprestación por el arrendamiento, que se liquidará en pagos parciales, una cantidad de dinero que cubra el valor de adquisición de los bienes, las cargas financieras y los demás accesorios que se estipulen.
2. Tiene derecho a adoptar al vencimiento del contrato alguna de las opciones terminales que establece la ley, debiendo ejercitar esa facultad a más tardar un mes antes de que concluya el contrato.
3. Cuando en el contrato se pacte que la entrega material de los bienes sea realizada directamente al arrendatario por el proveedor, fabricante o constructor en las fechas previamente convenidas, el arrendatario quedará obligado a entregar constancia del recibo de los bienes al arrendador.
4. El arrendatario está obligado al pago del precio desde la firma del contrato aunque no haya recibido los bienes objeto del mismo.
5. Salvo pacto en contrario, el arrendatario está obligado a conservar los bienes en el estado que permita el uso normal que les corresponda, a dar el mantenimiento necesario para este propósito y, consecuentemente, a hacer por su cuenta las reparaciones que se requieran, así como a adquirir las refacciones e implementos necesarios al efecto.
6. A servirse de los bienes solamente para el uso convenido, o conforme a la naturaleza y destino de estos, siendo responsable de los daños que sufran por darles otro uso, o por su culpa o negligencia, o la de sus empleados o terceros.
7. Son a riesgo del arrendatario los vicios o defectos ocultos; la pérdida parcial o total de los bienes, aunque esta se realice por causa de fuerza mayor o caso fortuito, por lo que aquí encontramos una excepción al principio jurídico según el cual “la cosa perece para su dueño”; y en general, todos los riesgos, pérdidas, robos, destrucción o daños que sufrieren los bienes dados en arrendamiento financiero.
8. En los casos de despojo, perturbación o cualquier acto de terceros o autoridades, que afecten el uso o goce de los bienes, la posesión de los mismos o su propiedad, el arrendatario tiene la obligación de proceder a su defensa. En tales casos debe notificarlo al arrendador a más tardar el tercer día hábil siguiente al en que tenga conocimiento de esas eventualidades.
9. El seguro o garantía que llegue a convenirse deberá cubrir por lo menos los riesgos de construcción, transportación, recepción e instalación, los daños o pérdidas de los propios bienes, con motivo de su posesión y uso, así como las responsabilidades civiles y profesionales de cualquier naturaleza, susceptibles de causarse en virtud de la explotación o goce de los bienes. En los contratos o documentos en que conste la garantía se señalará como primer beneficiario al arrendador, quedando a cargo del arrendatario el pago de las diferencias que resultaren a su cargo. Naturalmente, las primas y gastos del seguro serán en todo caso por cuenta del arrendatario.

### **13.2.3. Forma**

El contrato debe otorgarse por escrito y podrán inscribirse en el Registro Público de Comercio a solicitud de los contratantes, sin perjuicio de hacerlo en otros registros que las leyes determinen.

Es conveniente que el contrato se ratifique ante fedatario público, a efecto de que el arrendador pueda, en caso de incumplimiento, solicitar en la demanda o durante el juicio correspondiente, la posesión de los bienes objeto del contrato, la que una vez decretada, faculta al arrendador para dar los bienes en arrendamiento financiero a terceros, o a disponer de ellos, conforme al artículo 416 de la LTOC. Esta autorización legal es de dudosa constitucionalidad, porque al poder disponer de los bienes arrendados el arrendador, sin que medie sentencia resolutoria al respecto, priva al arrendatario del bien prácticamente en forma definitiva aún cuando el asunto se encuentre *sub júdice*, máxime de que, en el supuesto de que el arrendatario cubra el precio, el bien ya no podrá serle restituído si se hubiere dado en diverso arrendamiento.

Al otorgar el contrato, la arrendataria podrá suscribir a la orden de la arrendadora uno o varios pagarés, cuyo importe corresponda al precio pactado, siempre que su vencimiento no sea posterior al del contrato mismo, y se establezca con claridad el vínculo que guardan con el arrendamiento financiero celebrado. La transmisión de estos títulos implica el traspaso de la parte correspondiente de los derechos del contrato.

### **13.2.4. Naturaleza y ventajas del contrato**

La naturaleza de este contrato es muy controvertible. Suele emplearse como una forma de adquisición de bienes en abonos, en cuyo caso estaríamos en presencia de una verdadera compraventa con reserva de dominio. También ha sido considerado como un arrendamiento con promesa de venta u otras variables. Tal parece que su naturaleza absolutamente mercantil emana directa e inmediatamente de la mera voluntad del legislador federal y no de sus características intrínsecas, que podrían colocarlo como un contrato regulable por el derecho común.

En general, los autores coinciden en que las ventajas que representa el contrato para el arrendatario son de carácter fiscal, ya que desde el punto de vista del Impuesto sobre la renta y los intereses constituyen gastos operativos y por tanto son deducibles, pudiendo tener, según las circunstancias, impacto sobre el impuesto al activo de las empresas, ya que los bienes se consideran propiedad del arrendatario y puede depreciarlos. No obstante, es un contrato muy oneroso para el arrendatario, por lo que conviene valorar en cada caso la conveniencia de adoptar esta forma de financiamiento.

## **13.3. El contrato de franquicia**

La figura jurídico económica de las franquicias surgió en 1851, cuando I.M. Singer & Company, ante la imposibilidad de comercializar masivamente las máquinas de coser que producía, además de las limitaciones económicas que enfrentaba, decidió establecer un sistema que hoy corresponde al de franquicias, vendiéndolas “a sus propios vendedores, para que estos a su vez, las vendieran con un sobre-precio”. Posteriormente, en 1898 la empresa General Motors utiliza un esquema semejante para distribuir y comercializar sus automóviles sin invertir en puntos de venta, lo cual correspondía a los franquiciatarios. En la década correspondiente a 1950, aparecen dos de las empresas que más éxito han logrado gracias a esta metodología, desarrollando de manera particularmente importante el modelo de franquicias: McDonald’s y Holiday Inn. En nuestro país es hasta los años 90 cuando el



sistema alcanza un desarrollo importante con la expedición de la vigente Ley de la Propiedad Industrial,<sup>96</sup> toda vez que con anterioridad a esta imperaba la Ley sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y Uso y Explotación de Patentes y Marcas, cuyo contenido, aunque no prohibía el sistema de franquicias, sí era adverso a su desarrollo. Así, a partir de 1991, la institución en comentario se ha incorporado en nuestra economía de manera considerable. Para constatarlo basta con observar la gran cantidad de empresas que operan bajo este esquema, entre las que se cuentan Pemex, Burger King, Cabin Donuts, Century 21, Days Inn, Family Care, Helados Holanda, McDonald's, Taco Inn, Videocentro, Copicentro Xerox, Opticas Devlyn, Wings, Mi Viejo Pueblito y Oxxo, que abarcan una gran cantidad de giros en el mercado nacional. Al respecto, el licenciado Juan Manuel Gallástegui, en julio de 1997 informó que “en 1989, seis empresas fundan la Asociación Mexicana de Franquicias y hoy, a ocho años de distancia, existen en México más de 400 empresas que operan bajo este contrato con casi 30,000 puntos de venta, generando empleos para aproximadamente 200,000 mexicanos”.<sup>97</sup>

A nuestro juicio, México es un país que por regla general importa franquicias, no las desarrolla, a pesar de que cuenta con muchas oportunidades de expandir los productos y servicios nacionales tanto en el interior como en el exterior, por lo cual es deseable que nos ocupemos del desarrollo de la tecnología y correspondiente propiedad industrial para ser principalmente exportadores de franquicias, con los beneficios económicos y competitivos que para el mercado nacional que ello implica.

### 13.3.1. Concepto

Para precisar el concepto de la figura que nos ocupa, conviene recordar que el doctor Roberto Mantilla Molina ha definido a la empresa como “el conjunto de cosas y derechos combinados para obtener u ofrecer al público bienes y servicios, sistemáticamente y con ánimo de lucro”, definición a partir de la cual distinguió con meridiana claridad los elementos que integran o constituyen a la negociación.

Así, dentro de los elementos característicos de la empresa destacan los derechos relativos a la propiedad industrial que comprenden

---

<sup>96</sup> Confróntese: A.A.V.V. Fernando Rocha Huerta, en *Negocios en franquicias*, p. 12.

<sup>97</sup> Juan Manuel Gallástegui Armella, *ibídem*, p. 2.

básicamente el nombre comercial, las marcas, los secretos industriales, las patentes, los modelos de utilidad, los diseños industriales y los avisos comerciales. A estas instituciones expresamente reguladas por la Ley de la Propiedad Industrial, habría que agregar figuras como la imagen del negocio (*trade dress*) y el llamado *Know how* que, sin estar regidas por la ley, representan un indiscutible valor económico para su titular. También las denominaciones de origen constituyen un factor competencial de primer orden para la economía de las empresas, aún cuando estas carezcan de derecho de propiedad sobre las mismas.

Cuando nos referimos al contrato de franquicia, vocablo sinónimo de privilegio o concesión, partimos de la idea de que en él, todos los elementos de la propiedad industrial se conjugan y tienen un papel importante, pero es necesario jerarquizar el valor de cada uno de sus componentes en función del objeto del contrato. Así, la propia ley en comento concede a las marcas un rol

preponderante cuando señala que “existirá franquicia, cuando con la licencia de uso de una marca se transmitan conocimientos técnicos o se proporcione asistencia técnica para que la persona a quien se le concede pueda producir o vender bienes o prestar servicios de manera uniforme y con los métodos operativos, comerciales y administrativos establecidos por el titular de la marca, tendientes a mantener la calidad, prestigio e imagen de los productos o servicios a los que esta distingue” (art. 142).

No obstante, de la simple lectura del precepto transcrito, se advierte que si bien es la marca el objeto básico en un contrato de franquicia, a él concurren cuando menos los secretos industriales, el *Know how* y la imagen del negocio, como factores implícitos para la explotación de la marca, y consecuentemente, de un negocio franquiciado. Luego, este contrato se traduce en un “sistema de comercialización de bienes o servicios en el que una persona física o moral denominada franquiciante, transmite contractual y temporalmente a otra denominada franquiciatario, la licencia de uso de una marca y los conocimientos, procedimientos, métodos y sistemas que le permiten a este último operar, en forma uniforme y estandarizada, un negocio”<sup>98</sup> en forma exclusiva dentro de un ámbito territorial determinado.

---

<sup>98</sup> *Ídem*, p. 1.

### 13.3.2. Clasificación

El contrato de franquicia es de naturaleza mercantil, principal, típico, bilateral, oneroso, aleatorio, formal y de efectos sucesivos.

- Es mercantil porque se celebra entre comerciantes, quienes de acuerdo con el artículo 75 fracción XXI del Código de Comercio, deben regir sus relaciones conforme a lo dispuesto por las leyes mercantiles, y porque su objeto constituye una fórmula para realizar actos de comercio de carácter especulativo.
- Es principal, toda vez que no requiere de un contrato previo que condicione su validez y cumplimiento.
- Es típico o nominado porque se encuentra previsto expresamente por la Ley de la Propiedad Industrial.
- Es bilateral o sinalagmático porque en virtud de él surgen derechos y obligaciones para ambos contratantes.
- Es oneroso porque el franquiciatario debe pagar una o varias contraprestaciones al franquiciante por la licencia de uso y explotación de los bienes objeto del contrato.
- Es aleatorio porque las prestaciones que debe pagar el franquiciatario dependen de la eventualidad de que hubiere utilidades en la empresa franquiciada.
- Es de efectos sucesivos porque aún cuando se perfecciona en un solo momento, las partes lo ejecutan mediante prestaciones continuas o periódicas.
- Es formal cuenta habida de que debe hacerse constar por escrito y registrarse en los términos establecidos por la Ley de la Propiedad Industrial y su reglamento.

### 13.3.3. Elementos

Consecuentemente, los elementos sustanciales de toda franquicia, según las definiciones apuntadas,

son los siguientes:

- La licencia de uso y explotación de una marca y otros elementos de la propiedad industrial;
- los conocimientos y tecnología que se transmiten al franquiciatario;
- la asistencia técnica que el franquiciante debe proporcionar al franquiciatario, y
- la posibilidad de que el franquiciatario pueda operar un negocio de manera uniforme, con cierto grado de exclusividad, empleando los métodos establecidos por el titular de la marca.

Abordando el método tradicional de la clasificación de los elementos constitutivos de los contratos, encontramos que en el contrato que nos ocupa son dos los elementos personales que intervienen: el franquiciante y el franquiciatario. El primero, que es el titular de una marca registrada cuya licencia de uso y explotación es transmitido el segundo, junto con los demás elementos de propiedad industrial que se determinen en el contrato, tales como el nombre comercial, secretos industriales, patentes o cualquiera otro que fuere necesario para la explotación del producto o servicio protegido por la marca.

Dentro de los elementos reales del contrato se encuentran los diversos que forman parte de la propiedad industrial, destacando la marca, que es la base del contrato.

Desde el punto de vista de las contraprestaciones que constituyen los elementos reales del contrato, encontramos las regalías que el franquiciatario ha de pagar al franquiciante, y que suelen ser por ventas y por publicidad, y cuyos montos se fijan generalmente en función del importe de las ventas que realice la empresa franquiciada, así como el pago de una cuota inicial, sin que esta mecánica excluya la posibilidad de otras formas de pago al titular de la marca licenciada al franquiciatario.

En cuanto a los elementos formales que deben ser satisfechos en torno al contrato de franquicia, encontramos que este ha de formalizarse por escrito e inscribirse en el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, en términos del artículo 136 de la Ley de Referencia y su Reglamento, dado que el objeto fundamental de la franquicia consiste en la licencia de uso de una marca registrada. Dicho contrato debe contener:

- La zona geográfica en la que el franquiciatario ejercerá las actividades objeto del contrato;
- la ubicación, dimensión mínima y características de las inversiones en infraestructura, respecto del establecimiento en el cual el franquiciatario ejercerá las actividades derivadas de la materia del contrato;
- las políticas de inventarios, mercadotecnia y publicidad, así como las disposiciones relativas al suministro de mercancías y contratación con proveedores, en el caso de que sean aplicables;
- las políticas, procedimientos y plazos relativos a los reembolsos, financiamientos y demás contraprestaciones a cargo de las partes en los términos convenidos en el contrato;
- los criterios y métodos aplicables a la determinación de los márgenes de utilidad y/o comisiones de los franquiciatarios;
- las características de la capacitación técnica y operativa del personal del franquiciatario, así como el método o la forma en que el franquiciante otorgará asistencia técnica;
- los criterios, métodos y procedimientos de supervisión, información, evaluación y calificación del desempeño, así como la calidad de los servicios a cargo del franquiciante y del franquiciatario;
- establecer los términos y condiciones para subfranquiciar, en caso de que las partes así lo

convengan;

- las causales para la terminación del contrato de franquicia;
- los supuestos bajo los cuales podrán revisarse y, en su caso, modificarse de común acuerdo los términos o condiciones relativos al contrato de franquicia;
- no existirá obligación del franquiciatario de enajenar sus activos al franquiciante o a quien este designe al término del contrato, salvo pacto en contrario, y
- no existirá obligación del franquiciatario de enajenar o transmitir al franquiciante en ningún momento, las acciones de su sociedad o hacerlo socio de la misma, salvo pacto en contrario (art. 142 bis).

El franquiciante y el franquiciatario no podrán dar por terminado o rescindido unilateralmente el contrato, salvo que el mismo se haya pactado por tiempo indefinido o bien, exista una causa justa para ello (art. 142 bis 3).

Al propalarse una franquicia, el franquiciante tiene la obligación de proporcionar a quien pretenda constituirse en franquiciatario, la información relativa al estado que guarda la empresa titular de los derechos que constituirán el objeto del contrato, datos técnicos, económicos y financieros que integran la circular de oferta de franquicia, y que son, en términos del artículo 65 del Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial, los siguientes:

- Nombre, denominación o razón social, domicilio y nacionalidad del franquiciante;
- descripción de la franquicia;
- antigüedad de la empresa franquiciante de origen y, en su caso, franquiciante maestro en el negocio objeto de la franquicia;
- derechos de propiedad intelectual (sic) que involucra la franquicia;
- montos y conceptos de los pagos que el franquiciatario debe cubrir al franquiciante, que suelen ser la cuota inicial, las regalías por ventas y las regalías por publicidad, que constituyen la contraprestación de la franquicia;
- tipos de asistencia técnica y servicios que el franquiciante debe proporcionar al franquiciatario;
- definición de la zona territorial de operación de la negociación que explote la franquicia;
- derecho del franquiciatario a conceder o no subfranquicias a terceros, y en su caso los requisitos que deba cubrir para hacerlo;
- obligaciones del franquiciatario respecto de la información de tipo confidencial que le proporcione el franquiciante y,
- las obligaciones y derechos del franquiciatario que deriven de la celebración del contrato de franquicia, deberes entre los que destacan el de instalar, operar y administrar la franquicia, de acuerdo con las normas dictadas por el franquiciante, y el de sufragar todos los gastos que ello origine, además de asumir la responsabilidad respecto a la contratación y administración de los recursos humanos que emplee al efecto.

Una vez que el aspirante a franquiciatario cuenta con esta información, estará en la posibilidad de decidir si celebra o no el contrato de franquicia, el cual, una vez concertado, deberá registrarse ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial para concluir el proceso de formalización, finalizado el cual, el franquiciatario quedará obligado por disposición de la ley a que, los productos que venda o los servicios que preste al amparo de la marca cuyo uso le haya sido autorizado merced al contrato de franquicia, deberán ser de la misma calidad que los fabricados o prestados por el

titular de la marca.

#### **13.3.4. Derechos y obligaciones de las partes**

Ya desde la circular de oferta de franquicia deben preverse en términos generales los derechos y obligaciones que habrán de asumir las partes en virtud del contrato, y sin duda suelen ser muy variados, dada la complejidad de la operación y los elementos de propiedad industrial e intelectual que en ella se involucren.

No obstante, por regla general y sin carácter limitativo, corresponden al franquiciante las siguientes obligaciones:

- Autorizar al franquiciatario el uso de la marca y demás elementos de la propiedad industrial e intelectual involucrados en la operación.
- Transmitir al franquiciatario los conocimientos técnicos y proporcionarle la asistencia técnica necesaria para que este pueda producir o vender los bienes o prestar los servicios correspondientes de manera uniforme y con los métodos operativos, comerciales y administrativos establecidos por el titular de la marca.
- Proporcionar al franquiciatario la información relativa a los procedimientos de operación de la negociación que habrá de ejecutar la franquicia, a través de manuales y otros documentos idóneos al efecto.
- Abstenerse de otorgar otras franquicias equivalentes, dentro de la zona geográfica asignada como exclusiva para el franquiciatario.
- Proveer al mantenimiento de la vigencia de los derechos de registro de la marca y de los demás derechos de propiedad industrial e intelectual involucrados en el contrato.
- Proveer a la publicidad de los bienes o servicios amparados por la marca, cuando así se hubiere pactado, como ocurre en forma ordinaria.

En cuanto al franquiciatario, este suele asumir las siguientes obligaciones mínimas:

- Usar la marca y demás derechos cuya explotación le hubiere sido licenciada, en los términos convenidos.
- Aplicar, en la explotación del negocio correspondiente, los conocimientos técnicos y procedimientos operativos, comerciales y administrativos establecidos por el titular de la marca.
- Producir o vender los bienes o prestar los servicios amparados por la marca, de la manera uniforme determinada por el franquiciante.
- Pagar al franquiciante las contraprestaciones convenidas.
- Respetar la zona territorial que le hubiere sido asignada para la explotación de la franquicia.
- Instalar, operar y administrar la franquicia de acuerdo a las reglas del franquiciante, cubriendo los gastos que ello origine.
- Permitir que el titular de la marca verifique, supervise o inspeccione la correcta ejecución de la licencia y rendir informes sobre el particular, con la periodicidad que se pacte.
- Guardar los secretos industriales, comerciales y administrativos y demás información confidencial que reciba con motivo o en ejecución del contrato por parte del franquiciante.

#### **13.3.5. Duración del contrato**

La duración del contrato de franquicia no se encuentra determinada por la ley, por lo que atendiendo a la regla contenida en el artículo 78 del Código de Comercio, corresponde a las partes determinar el término de su vigencia. Luego, el contrato puede terminar por acuerdo entre las partes, por rescisión, por caducidad de la marca que constituye su objeto, por confusión y por las demás causas legal o contractualmente previstas.

### **13.4. Autoevaluación**

Preguntas.

1. Defina el contrato de comodato.
2. ¿Cuándo se reputa mercantil el comodato?
3. ¿En qué momento debe devolverse la cosa objeto del comodato?
4. ¿Qué es el arrendamiento financiero?
5. ¿Cuál es la legislación aplicable al arrendamiento financiero?
6. ¿Cuáles son los elementos personales del contrato de arrendamiento financiero?
7. ¿Cuáles son los electos reales del contrato de arrendamiento financiero?
8. ¿Cuáles son los elementos formales del arrendamiento financiero?
9. ¿Cuáles son las consecuencias que se producen por el incumplimiento el contrato de arrendamiento financiero?
10. ¿Cuál es la utilidad que puede señalarse al arrendamiento financiero?
11. ¿Cuáles son los antecedentes históricos del contrato de franquicia?
12. ¿Cómo se define el contrato de franquicia?
13. ¿Cómo se clasifica el contrato de franquicia?
14. ¿Cuales son los elementos personales, reales y formales del contrato de franquicia?
15. ¿Qué es y cuál es el contenido de la circular de oferta de franquicia?
16. ¿Cuáles son los principales derechos y obligaciones de las partes en este contrato?
17. ¿Cómo se determina la duración de una franquicia?
18. ¿Cuáles son las causas de terminación de una franquicia?

# Capítulo 14

## Contrato de prestación de servicios

*Sumario:* 14.1. Contratos de prestación de servicios. 14.2. La comisión o mandato mercantil. 14.3. La consignación mercantil. 14.3.1. Elementos. 14.3.1.1. Personales. 14.3.1.2. Reales. 14.3.1.3. Formales. 14.3.2. Naturaleza. 14.3.3. Obligaciones de las partes. 14.3.4. El riesgo en el contrato. 14.3.5. Terminación del contrato. Su carácter ejecutivo. 14.4. El transporte. 14.5. El depósito mercantil. 14.5.1. Constitución del depósito. 14.5.2. Obligaciones de las partes. 14.5.3. Clasificación. 14.5.4. El depósito de dinero. 14.5.5. El depósito de títulos de crédito. 14.5.6. Plazo de duración del depósito. 14.6. Preguntas y actividades.

### 14.1. Contratos de prestación de servicios

Los contratos de prestación de servicios entrañan para los otorgantes obligaciones de hacer. En el ámbito mercantil, entre ellos se destacan el de comisión, el de consignación, el de transporte y el de depósito.

### 14.2. La comisión o mandato mercantil

El mandato<sup>99</sup> aplicado a los actos concretos de comercio, se reputa comisión mercantil, que puede definirse como el contrato en virtud del cual una persona denominada comisionista, se obliga a realizar por cuenta de otra, denominada comitente, los actos concretos de comercio que este le encarga. Característica peculiar de este contrato es que los actos de comercio que realizará el comisionista, son concretos, específicos, esto es, no existen comisiones de carácter general.

El de comisión es un contrato mercantil según se desprende de las fracciones X y XII del artículo 75 del Código de Comercio, que

---

<sup>99</sup> Artículo 2546 del Código Civil Federal: el mandato es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que este le encarga.

reputa actos de comercio a las empresas de comisiones y a las operaciones de comisión mercantil.

#### Elementos del contrato

- *Consentimiento:* La comisión se considera perfecta por la simple aceptación del comisionista. Este es libre de aceptar o no el encargo que le hace el comitente, pero si lo rehúsa lo avisará así inmediatamente o, si el comitente no residiere en el mismo lugar, por el correo más próximo al día en que recibió la comisión (art. 275 C.Co.).

La aceptación de la comisión puede ser expresa o tácita. Aceptación tácita es todo acto de ejecución de la comisión. Así el artículo 276 del Código de Comercio dispone que el comisionista que practique alguna gestión en desempeño del encargo que le hizo el comitente queda sujeto a continuarlo hasta su conclusión, entendiéndose que acepta tácitamente la comisión.

Sin embargo, aunque el comisionista rehúse la comisión que se le confiere, queda obligado a realizar las diligencias que sean indispensables para la conservación de los efectos que el comitente le haya remitido, hasta que este provea de nuevo encargado, sin que por la práctica de tales diligencias se entienda tácitamente aceptada la comisión (art. 277 y 279 C.Co.).

- El objeto: el objeto de la comisión lo constituye la realización del acto o actos de comercio encargados al comisionista por el comitente.
- La forma: el contrato de comisión puede otorgarse por escrito o verbalmente. En este último caso, la comisión deberá ratificarse por escrito antes de que concluya el negocio para el que se dio (art. 274 C.Co.).

### **Desempeño de la comisión**

Aceptada la comisión, el comisionista debe desempeñar personalmente el encargo que recibe y no puede delegarlo sin autorización del comitente. Sin embargo, en el desempeño de la comisión, puede emplear dependientes en operaciones subalternas que, según la costumbre, se confien a estos (art. 280 C.Co.).

En aquellas comisiones cuyo cumplimiento exija provisión de fondos, el comisionista no está obligado a ejecutarlas mientras el comitente no lo provea de las cantidades necesarias, pudiendo también suspenderlas cuando se agoten las que hubiere recibido para tal efecto (art. 281 C.Co.).

El comisionista, salvo lo previsto en el contrato, puede obrar en su propio nombre o en el del comitente. Cuando contrate en nombre propio, tendrá acción y obligación directamente con las personas con quienes contrate sin tener que declarar cual o quién es el comitente, salvo en los casos de seguros. En cambio, si contrata expresamente en nombre del comitente no contraerá obligación propia, refiriéndose en este caso sus derechos y obligaciones como mero mandatario mercantil, por las disposiciones del derecho común (art. 283 al 285 C.Co.).

El comisionista en el desempeño de su encargo deberá sujetarse a las instrucciones recibidas del comitente, y en ningún caso podrá proceder contra disposiciones expresas del mismo. En lo no previsto y prescrito expresamente por el comitente, el comisionista deberá consultarle, pero si no fuere posible la consulta o si el comisionista estuviese facultado para actuar según su criterio, hará lo que la prudencia le dicte, cuidando del negocio como propio. No obstante si un accidente imprevisto hiciere –a juicio del comisionista– perjudicial la ejecución de las instrucciones recibidas, podrá suspender el cumplimiento de la comisión avisando de ello al comitente (art. 286 al 288 C.Co.).

El comisionista debe observar las leyes y reglamentos respecto a la negociación que le hubiere sido confiada, siendo responsables de las infracciones que se cometan (art. 291 C.Co.).

En las operaciones hechas por el comisionista con violación o exceso del encargo recibido, además de la indemnización a favor del comitente por daños y perjuicios, quedará a opción de este ratificarlas o dejarlas a cargo del comisionista (art. 289 C.Co.).

Ningún comisionista puede comprar para sí ni para otro lo que se le hubiere mandado vender, sin consentimiento expreso del comitente, así como tampoco está facultado para prestar ni vender a plazos salvo instrucción expresa del comitente, caso en el cual deberá cobrar oportunamente los créditos respectivos o usar los medios legales necesarios para obtener el pago (art. 300, 301 y 303 C.Co.).

El comitente debe pagar al comisionista todos los gastos que hubiere hecho o desembolsado para la ejecución de la comisión, así como los intereses correspondientes y los honorarios que le correspondan, pudiendo, sin embargo, ser gratuita la comisión si así se hubiere convenido (art. 304 y 305 C.Co.).



## **Rendición de cuentas**

Después de ejecutada la comisión, el comisionista estará obligado, con relación a sus libros, a rendir una cuenta completa y justificada de su cumplimiento y a entregar al comitente el saldo de lo recibido. En caso de mora, abonará los intereses correspondientes (art. 298 C.Co.).

## **Terminación del contrato**

La comisión termina con la ejecución total de los actos para los que fue conferida, por revocación que el comitente puede hacer en cualquier tiempo del mandato y por muerte o inhabilitación del comisionista (art. 307 C.Co.).

## **14.3. La consignación mercantil**

Este contrato constituye una figura jurídica recientemente regulada por el Código de Comercio, merced a las reformas publicadas en el D.O.F. del 5 de junio del 2000, pues antes de esa fecha, era un contrato atípico, aunque mencionado por algunas leyes fiscales como la del Impuesto Sobre la Renta (art. 119-A, 119-M y 159-A) y la del Impuesto al Valor Agregado (art. 14). Se le conoce también como contrato *estimatorio* porque la cosa mueble que constituye su objeto se entrega al consignatario a un valor estimado,<sup>100</sup> por lo que puede venderse a un precio superior a este.

El Código de Comercio, coincidente en este sentido con la doctrina dominante, define al contrato en estudio como aquel “por virtud del cual, una persona denominada consignante transmite la disponibilidad y no la propiedad de uno o varios bienes muebles, a otra persona denominada consignatario, para que le pague un precio por ellos en caso de venderlos en el término establecido, o se los restituya en caso de no hacerlo” (art. 392). León Tovar<sup>101</sup> lo define como “el contrato por el cual una persona, llamada propietario, consignante o *tradens*, asume la obligación de entregar y transmitir la disponibilidad de una o varias cosas muebles, a otra persona denominada consignatario o *accipiens*, quien a su vez se obliga, al vencimiento del plazo pactado, a pagar el precio establecido o a restituir los bienes”.

---

<sup>100</sup> Confróntese: Javier Arce Gargollo: *Contratos mercantiles atípicos*, p. 62.

<sup>101</sup> Soylá León Tovar: *Contratos mercantiles*, p. 264.

### **14.3.1. Elementos**

#### **14.3.1.1. Personales**

De la definición transcrita se desprende con claridad que los elementos personales de este contrato son el consignante y el consignatario, quienes en el derecho romano eran conocidos como *tradens* y *accipiens* respectivamente. El primero es la persona que transmite la disponibilidad de varios bienes muebles con el objeto de que sean vendidos y obtener a cambio de ello un precio. Conviene advertir que el consignante es una persona que tiene el poder de dominio sobre la cosa y por ello puede trasladar su disponibilidad, pero no necesariamente ha de ser el propietario del mueble materia del contrato.

El consignatario es quien recibe la cosa y el encargo de venderla en un precio que habrá de

entregar al consignante, o, en caso de no venderla en el plazo acordado, le hará devolución de la misma.

Conviene tener presente que el adquirente o comprador final de la cosa no forma parte del contrato de consignación.

### **14.3.1.2. Reales**

Los elementos reales del contrato se encuentran constituidos:

- Por la cosa, que ha de ser precisamente un bien mueble, enajenable, el cual, como se señaló, no necesariamente ha de ser propiedad del consignante, quien puede ser un mandatario o fiduciario con facultades de dominio sobre el objeto materia del contrato.
- Por el precio de la cosa, que es un precio estimado y que no debe confundirse con la eventual retribución que el consignatario habrá de recibir por el servicio prestado, pues tal recompensa puede o no pactarse, sino que para que exista debe pactarse por las partes, de suerte que no se trata de un elemento constante en el contrato, el cual puede incluso, desde este punto de vista, ser gratuito (art. 393 fr. III C.Co.) Si se pactare esa retribución, consistirá en una suma determinada de dinero, en un porcentaje sobre el precio de venta o en algún otro beneficio, pudiéndose facultar al consignatario para que retenga el porcentaje establecido en el contrato.
- Por el plazo durante el cual el consignante transmite al consignatario la disponibilidad y posesión del mueble objeto del contrato para el efecto de que este proceda a su venta o en caso de no hacerlo en el término acordado, los restituya al *tradens*. No obstante que la definición legal considera el plazo como elemento de definición del contrato, a nuestro juicio las partes pueden, en función del principio de autonomía de la voluntad, convenir en que el término sea indefinido, con las consecuencias legales que tal circunstancia implica.

### **14.3.1.3. Formales**

El contrato de consignación es consensual. Esta característica se desprende de la circunstancia de que la ley no exige forma específica para su celebración, por lo que cobra aplicación la regla general de libertad formal establecida por el artículo 78 del Código de Comercio, no obstante lo cual, es recomendable que se haga por escrito. Lo anterior, no obstante que la fracción II del artículo 393 del citado ordenamiento, establece que el consignante transmitirá la posesión de los bienes al consignatario, lo que nos conduciría a la conclusión inmediata de que el contrato es real. Sin embargo, el último párrafo de la fracción VI del mismo precepto, contempla la posibilidad de que la entrega del bien no se efectúe de manera real, de donde se sigue la posibilidad de que se realice en forma virtual o jurídica, conforme al artículo 2284 del Código Civil Federal, circunstancia que implica que en este contrato no necesariamente se da la transmisión física o material de la cosa, de suerte que ha de considerarse consensual.

### **14.3.2. Naturaleza**

La naturaleza de este contrato ha sido muy discutida en la doctrina. Así, algunos autores consideran que se trata de una compraventa sujeta a condición, otros la consideran como un depósito, e, informa Arce Gargollo, hay quienes pretenden asimilarla a una gestión de negocios.<sup>102</sup>

En nuestro concepto, el de consignación no es un contrato que disfrute de autonomía frente al de comisión mercantil, sino que participa de su naturaleza, con ciertas modalidades que bien podrían ser materia de contratación, pero que el legislador decidió incluir en el texto legal para seguridad de las partes.

En efecto, la comisión es un contrato en virtud del cual el comisionista se obliga a realizar los actos concretos de comercio que le encomienda el comitente. Si aplicamos esta definición al contrato estimatorio, encontramos sin dificultad alguna que en este el consignatario

---

<sup>102</sup> *Ibidem*, p. 70.

es el comisionista, el consignante es el comitente, y que el acto concreto de comercio a realizar es la venta del bien mueble objeto del contrato. Las especificaciones que establece la ley para la consignación respecto a la comisión, son secundarias, por lo que es válido concluir que el contrato estimatorio es solo una modalidad, regulada legalmente y con algunas características particulares, del contrato de comisión mercantil.

Luego, no se trata de un contrato traslativo de dominio al consignatario, por lo que los acreedores de este no pueden trabar embargo sobre los bienes que constituyen su objeto.

### **14.3.3. Obligaciones de las partes**

Del consignante:

- El consignante tiene el deber de transmitir la posesión (real, jurídica o virtual) de los bienes al consignatario y, en su momento, la propiedad de los mismos al tercer adquirente, ya sea por sí o por medio de mandatario que puede ser el propio consignatario. En caso contrario, estará obligado a responder por los daños y perjuicios causados, “así como por el saneamiento en caso de evicción de los bienes dados en consignación o por los vicios ocultos respectivos” (art. 393 fr. II C.Co.). Al interpretar este precepto, debe entenderse, sin lugar a dudas que, independientemente de que el consignante transmita o no la posesión de los bienes al consignatario y en su momento la propiedad al adquirente, en todos los casos debe responder del saneamiento, salvo pacto en contrario con el comprador de los muebles respectivos, pues este no tiene por que soportar las consecuencias del contrato estimatorio en el que no fue parte.
- Pagar al consignatario la retribución convenida, que consistirá en una suma determinada de dinero, en un porcentaje sobre el precio de la venta o en algún otro beneficio, pudiéndose facultar al consignatario para que retenga el porcentaje establecido en el contrato, el cual en todo caso podrá ser gratuito. Si el bien objeto del contrato no fue vendido dentro del plazo pactado, el consignante no estará obligado a retribuir al consignatario, salvo pacto en contrario (art. 393 fr. III C.Co.). Cuando se pacte una retribución para el consignatario sin que el bien o bienes consignados hayan sido vendidos y sin que dicha retribución haya sido cubierta, se entenderá que lo consignado responde por el importe pactado; en este caso, el consignatario podrá constituir en prenda dichos bienes hasta en tanto le sea cubierta la retribución. En caso de que el bien consignado sea vendido y habiéndose pactado una retribución para el consignatario esta no se haya determinado, se estará a aquella que generalmente se fije en este tipo de contratos en la plaza respectiva, tomando en cuenta las características del bien consignado, su valor de mercado y los gastos erogados por el consignatario para su conservación.

- Al darse por terminado el contrato y si los bienes no hubieren sido vendidos, debe recogerlos dentro de los dos días hábiles siguientes al momento en que se le notifique su puesta a disposición por el consignatario, y si no lo hace, abonará a este el equivalente al dos por ciento mensual del valor del mercado del bien de que se trate por concepto de almacenaje por cada mes o fracción que tarde en recogerlo, en cuyo caso, los riesgos derivados de la pérdida o deterioro por caso fortuito o fuerza mayor, quedarán a cargo del consignante (art. 393 fr. VII C.Co.).
- Debe abstenerse de disponer de los bienes consignados hasta en tanto no concluya el término pactado en el contrato para la venta de los mismos (art. 393 fr. V C.Co.).
- Proveer al consignatario de los fondos necesarios para la conservación de los bienes consignados y de los derechos relacionados con los mismos, cuando menos con dos días de anticipación a la realización del acto de conservación respectivo.
- Debe reembolsar al consignatario de todo gasto de conservación que hubiere efectuado, pudiendo facultarlo para que en su oportunidad retenga su importe (art. 393 fr. VI C.Co.)

Del consignatario:

- Debe proveer a la venta del bien mueble consignado.
- Debe pagar el precio pactado al consignante al vender el bien, precisamente dentro de los dos días hábiles siguientes a la enajenación, salvo pacto en contrario, o en su caso, devolver el bien.
- En caso de que el consignatario retenga el bien o el producto obtenido de la venta en forma injustificada, salvo pacto en contrario además de estar obligado a restituir el bien o pagar el producto obtenido de la venta, este deberá pagar al consignante un tres por ciento del valor del mercado del bien consignado por cada mes o fracción que dure la retención respectiva, en cuyo caso, los riesgos derivados de la pérdida o deterioro por caso fortuito o fuerza mayor correrán a cargo del consignatario.
- El consignatario debe realizar todos los actos tendientes a la conservación de los bienes consignados como de los derechos relacionados con los mismos.
- El consignatario debe limitarse a disponer del bien consignado, solo con el fin previsto en el contrato.

#### **14.3.4. El riesgo en el contrato**

Los riesgos o contingencias del bien se transmiten al consignatario cuando la cosa le hubiere sido entregada materialmente por el consignante, salvo la pérdida o deterioro del mueble por caso fortuito o fuerza mayor, tratándose de bienes individualmente designados, los cuales correrán a cargo del consignante. Sin embargo, en todos los casos en que el consignatario retenga el bien o el producto obtenido de su venta, de manera injustificada, todos los riesgos derivados de la pérdida o deterioro por caso fortuito o fuerza mayor, correrán a su cargo (art. 393 fr. IV y VI C.Co.).

#### **14.3.5. Terminación del contrato. Su carácter ejecutivo**

Conforme al artículo 394 del Código de Comercio, son causas de terminación del contrato consignatorio:

- La ejecución total de las obligaciones derivadas del contrato;

- el vencimiento del plazo pactado;
- la muerte de alguno de los contratantes;
- el mutuo consentimiento; y,
- el incumplimiento de las obligaciones por alguna de las partes.

Si el contrato respectivo fue otorgado por escrito, en caso de que el consignante exija la restitución del bien o el pago del producto obtenido de su venta, traerá aparejada ejecución, motivando la vía ejecutiva mercantil, con las ventajas legales que esto representa para el acreedor (art. 393 fr. IV C. Com.).

## **14.4. El transporte**

### **Concepto y mercantilidad**

El de transporte es un contrato en virtud del cual una persona denominada porteador se obliga a transportar bajo su inmediata dirección o la de sus dependientes, por tierra, por agua o por aire, a personas o cosas mediante el pago de un precio.

Castrillón y Luna<sup>103</sup> define a este contrato, como aquel por el cual “una persona física o bien colectiva, denominada transportista se obliga mediante el pago de una cantidad o porte, a desplazar personas o bienes de un lugar a otro, utilizando un medio de tracción”.

El contrato de transporte se reputa mercantil cuando tiene por objeto mercaderías o cualquier otro efecto de comercio, así como cuando el porteador es comerciante o se dedique habitualmente a verificar transportes para el público (art. 576 C.Co.). Toda empresa de transportes tiene carácter mercantil (art. 75 fr. VIII y XXIV).

### **Régimen legal**

El contrato de transporte mercantil es efectuado generalmente por empresas que se dedican profesionalmente a la realización de este tipo de contratos, y en virtud de que la gran mayoría de los transportes se verifican sobre las llamadas vías generales de comunicación (mares, ríos, ferrocarriles, caminos federales, espacio aéreo, etcétera), es la Ley de Vías Generales de Comunicación el ordenamiento que en forma principal regula el contrato de transporte mercantil, siendo el Código de Comercio de aplicación específica al transporte terrestre.

En materia de transporte marítimo cobra también singular importancia la Ley de Navegación y Comercio Marítimos, en cuyo caso se aplica esta en primer lugar y supletoriamente la Ley General de Bienes Nacionales, la Ley Federal de Mar y Puertos, el Código de Comercio, los Códigos Civil y de Procedimientos, y finalmente, los usos y las costumbres marítimas internacionales. En el transporte aéreo, se aplica particularmente la Ley de Aviación Civil.

Debido a la multiplicidad de ordenamientos que rigen la materia, el estudio que de este contrato debe estimarse meramente introductorio, dada la inconveniencia de abordar detalladamente el estudio de todos los cuerpos legales que imperan en el tema.

---

<sup>103</sup> Víctor Castrillón y Luna, obra citada, p. 238.

## **Elementos del contrato**

- **Personales:** son elementos personales del contrato de transporte:
  1. El porteador, que es la persona o empresa que debe llevar a cabo el transporte;
  2. el cargador o remitente, que es la persona que entrega al porteador las cosas que han de ser transportadas; y
  3. el consignatario o destinatario, que es la persona a quien van dirigidas las cosas objeto del contrato.
- **Reales:** son elementos reales del contrato la cosa que debe ser transportada y el precio que por el transporte cobrará el porteador; este será el que fije la tarifa correspondiente debidamente aprobada por la SCT (art. 55 LVGC).
- **Formales:** el contrato de transporte debe constar por escrito, a cuyo efecto las empresas portadoras deben extender al remitente una carta de porte o conocimiento de embarque (art. 66 LVGC, 581 C.Co.).

### **Reglas comunes a toda clase de transportes (terrestre, fluvial, marítimo y aéreo)**

Nuestro sistema jurídico establece una serie de normas aplicables específicamente a cada tipo de transporte, atendiendo al medio a través del cual habrá de llevarse a cabo, sea por tierra, por agua o por aire. Sin embargo, la Ley de Vías Generales de Comunicación contiene un conjunto de disposiciones que son comunes a toda clase de transportes, entre las que destacan las siguientes:

1. Desde el momento en que la empresa porteadora es autorizada para poner líneas, instalaciones o vehículos de explotación y hayan sido aprobados sus horarios y tarifas, no podrán negarse a prestar el servicio a todo el que lo solicite, salvo disposición en contrario de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes (art. 62 y 257).
2. Los servicios que presten las empresas portadoras se proporcionarán en el orden en que sean solicitados y solo podrá alterarse ese orden en los casos en que lo autorice la ley o la Secretaría de Comunicaciones y Transportes (art. 63).
3. El precio del transporte será el que fije la tarifa correspondiente, debidamente aprobada por la Secretaría de Comunicaciones y Transportes (art.55).
4. Al recibir mercancías para su transporte, las empresas portadoras extenderán al remitente una carta de porte o conocimiento de embarque (art. 66).
5. Toda empresa transportadora es responsable de las pérdidas, averías o daños que sufran los efectos o personas que transporten, salvo los casos expresamente exceptuados o limitados por la ley (art. 71).
6. La carga que una empresa no puede entregar dentro de los treinta días siguientes a la conclusión del plazo en que debió haberlo hecho, se considerará como pérdida para todos los efectos legales (art. 81).
7. El retraso en el transporte por causas imputables a la empresa, dará lugar a la devolución parcial o total del porte cobrado, y al pago de los perjuicios correspondientes (art. 84).

### **El transporte terrestre**

Regulado por el Código de Comercio, entre los derechos y obligaciones de las partes, en el contrato de transporte terrestre, destacan las siguientes:

- **El cargador (remitente):** sus derechos y obligaciones. El cargador está obligado a entregar las mercancías en las condiciones, lugar y tiempo convenidos para ser transportadas, dando al

porteador los documentos necesarios para el libre tránsito y pasaje de la carga, pues si no lo hace deberá sufrir los comisos, multas y demás sanciones que se le impongan por infracción a las leyes fiscales así, como indemnizar al porteador de los perjuicios que se le causen en este y en caso de incumplimiento. Debe asimismo, remitir oportunamente la carta de porte al consignatario para que esta pueda utilizarla al momento de llegar la carga a su destino (art. 588 C.Co.).

Asimismo tiene derecho el cargador a variar la consignación de las mercancías que estuvieran en camino, si da oportunamente la orden respectiva al porteador y canjea la carta de porte expedida en favor del primer destinatario; puede también variar, dentro de la ruta convenida, el lugar de la entrega de la carga dando oportunamente la orden correspondiente al porteador (art. 589 C.Co.).

- El porteador (transportista): sus derechos y obligaciones. El porteador debe recibir las mercancías en el tiempo y lugar convenidos, debiendo transportarlas dentro del plazo estipulado y si no hay término convenido, en el viaje más próximo a la fecha del contrato. Asimismo debe el porteador cuidar y conservar las mercancías desde que las recibe hasta que las entrega a satisfacción del consignatario (art. 590 C.Co.).

El porteador tiene derecho a recibir la mitad del porte convenido si por culpa del cargador no se lleva a cabo el viaje, pero si, en virtud del contrato, el porteador hubiere destinado un vehículo completo para el exclusivo fin de transportar las mercancías, recibirá la totalidad del porte convenido aún cuando el viaje no se verifique por culpa del cargador, tomando siempre en consideración lo que el porteador aproveche por conducción de otras mercancías en el mismo vehículo. Puede también exigir al cargador que abra y reconozca el contenido de los bultos que deban ser transportados. Un derecho de particular importancia que tiene el porteador es la facultad de retener las mercancías transportadas mientras no se le pague el porte (art. 591 C.Co.).

- El consignatario (destinatario): sus derechos y obligaciones. El consignatario debe recibir las mercancías, siempre que lo permita su estado y que reúnan las condiciones expresadas en la carta de porte. Además, siempre que lo solicite el porteador, debe abrir y reconocer los bultos que contengan las mercancías deberá devolver al porteador la carta de porte o extender formal recibo de los efectos que le son entregados, debiendo pagar el porte y los demás gastos hechos por el porteador en el transporte, si no lo hubiere hecho ya el cargador. Toda reclamación que tuviere el consignatario contra el porteador, debería de hacerla dentro de 24 horas desde la recepción de las mercancías (art. 595 C.Co.).

El consignatario tiene derecho a la entrega de las mercancías mientras sea tenedor de la carta de porte pudiendo rehusarse a recibir los bienes transportados cuando no reúnan los requisitos señalados en la carta de porte o cuando su valor sea inferior al de los gastos que debiera desembolsar para su recepción, conservación y venta (art. 596 C.Co.).

### **Breve referencia al transporte marítimo y aéreo**

El transporte marítimo de mercancías o efectos por agua, se reglamenta en la Ley de la Navegación y Comercio Marítimos, publicada en el D.O.F. del 1º de junio del 2006, la cual regula contratos especiales como la hipoteca marítima, contratos de fletamento, transporte marítimo de pasajeros y mercancías, arrendamiento a casco desnudo, de remolque, que es conveniente conocer.

Por su parte, la Ley de Aviación Civil y de Vías Generales de Comunicación son los ordenamientos que reglamentan la actividad de las empresa de transporte aéreo, regulando

específicamente la responsabilidad de tales empresas por los daños que llegan a causarse a pasajeros, carga, equipaje o a terceros, merced a la operación de las aeronaves y a los servicios que prestan.

Los contratos de transporte urbano y suburbano, se rigen además por las legislaciones locales atinentes a las concesiones o autorizaciones que establezca la ley en cada caso.

## **14.5. El depósito mercantil**

### **Concepto**

El depósito es un contrato por el cual el depositario se obliga hacia el depositante a recibir una cosa, mueble o inmueble que aquel le confía y a guardarla para restituirla cuando la pida el depositante (art. 2516 C.Civ.).

Como elementos personales encontramos al depositante y al depositario; como reales a los bienes depositados y el precio del depósito, imperando el principio de autonomía de la voluntad en cuanto a la forma.

El depósito es mercantil cuando lo depositado es objeto de comercio o cuando se hace a consecuencia de una operación mercantil, así como también los depósitos bancarios, los realizados en almacenes generales y los que se llevan a cabo por causa de comercio (art. 75 fr. XIV, XVII, XVIII y 332 C.Co.).

Debemos advertir que en el estudio de este tema, no se incluye el examen del depósito bancario ni al realizado en almacenes generales, por corresponder su estudio al derecho bancario, sin que tal señalamiento implique la inaplicabilidad de las normas generales que rigen al contrato.

### **14.5.1. Constitución del depósito**

El depósito queda constituido mediante la entrega al depositario de la cosa que constituye su objeto, de donde se sigue que es un contrato real (art. 334 C.Co.).

### **14.5.2. Obligaciones de las partes**

Entre los derechos y obligaciones de las partes, se destacan las siguientes:

- Del depositario. El depositario está obligado esencialmente a guardar y conservar la cosa objeto del depósito según la reciba y a devolverla contra los documentos, si los tuviere, cuando el depositante se la pida, aún cuando no se haya todavía cumplido el plazo estipulado para su restitución (art. 335 C.Co.). En la conservación del depósito responderá el depositario de los menoscabos, daños y perjuicios que las cosas depositadas sufrieran por su malicia o negligencia. Por ello, los depositarios de títulos, valores, efectos o documentos que devenguen intereses, quedan obligados a realizar el cobro de estos en las épocas de su vencimiento, así como a practicar cuantos actos sean necesarios para que los efectos depositados conserven el valor y los derechos que les correspondan (art. 2517 C.Civ.).  
El depositario no puede devolver la cosa mientras no se la pida el depositante o se venza el plazo pactado al efecto y no está obligado a restituirla cuando se le haya ordenado judicialmente retenerla o sea embargada (art. 2528 C.Civ.).
- Del depositante. El depositante debe pagar los honorarios que por la guarda y conservación de la cosa correspondan al depositario, salvo pacto en contrario. Asimismo, debe el depositante



satisfacer al depositario todos los gastos que hubiere erogado para la conservación de la cosa y los perjuicios que el depósito le hubiere ocasionado (art. 2532 C.Civ.).

### 14.5.3. Clasificación

El depósito, como cualquier otra figura jurídica, es susceptible de clasificarse atendiendo a diversos criterios, de los cuales atenderemos básicamente a aquellos que nos representen utilidad de trascendencia práctica.

- Atendiendo a la naturaleza del bien depositado. El depósito puede ser de dinero, de títulos de crédito o de mercancías. Tratándose de depósitos bancarios solo pueden presentarse las dos primeras clases, pues el de mercancías es una operación efectuada por almacenes generales u otras instituciones. El depósito de dinero y el de títulos se examinan más adelante.
- Atendiendo al bien que restituye el depositario. El depósito puede ser regular o irregular. Es regular cuando el depositario cumple con su deber de restituir la cosa depositada, entregando al depositante exactamente el bien depositado. Tal es el caso del depósito constituido en caja, saco o sobre cerrado, en los cuales es necesario devolver al depositante precisamente el bien depositado y no otro, pues la propiedad sobre el mismo no se transfirió al depositario. En cambio, en el depósito irregular, por una ficción legal, el bien depositado pasa a ser propiedad del depositario quien puede disponer del mismo libremente, y cumplirá con su obligación de devolver la cosa depositada, entregando al depositante otro tanto de la misma especie y calidad. Tal es el caso del depósito bancario de dinero, que se presume irregular salvo pacto en contrario (art. 267 y 268 LTOC).
- Atendiendo al plazo estipulado para la restitución del bien depositado. El depósito puede ser constituido a la vista, a plazo fijo, con previo aviso, a días preestablecidos, pudiéndose combinar estas formas de vencimiento o establecer otras variantes en el contrato respectivo. Que el depósito sea a la vista, significa que el depositario debe restituir el bien depositado en el preciso momento que lo requiera el depositante. Si el depósito fuera a plazo, el depositario puede retener el bien depositado hasta la fecha pactada por las partes para la devolución al depositante, sin responsabilidad alguna. Cuando el objeto del depósito es retirable con previo aviso, surge para el depositante la necesidad jurídica de notificar al depositario, con la antelación pactada, su deseo de retirar los bienes depositados, para que surja la obligación de este de reintegrarlos en la fecha correspondiente. Finalmente, si el depósito ha sido constituido a días preestablecidos, el depositante solo podrá exigir la restitución de los bienes, en los días que previamente han determinado las partes en el contrato, para tal efecto (art. 271 LTOC)
- Atendiendo al costo del depósito. El depósito puede ser gratuito u oneroso. Es gratuito cuando el depositario no paga cantidad alguna al depositante en función del contrato; es oneroso cuando por el contrario, el depositario paga al depositante un interés como contraprestación por el depósito.

Por lo general el depósito se constituye en interés del depositante, por lo que naturalmente el costo por la guarda de las cosas debería correr a su cargo. Sin embargo, tratándose de depósitos irregulares, particularmente de dinero y bancarios, la regla se invierte, porque a través del depósito es como la institución de crédito capta importantes recursos que le permiten su

colocación entre el público y como corolario la obtención de ganancias, y es la institución de crédito la principal beneficiada con el depósito. Por ello los depósitos irregulares de dinero son esencialmente onerosos para la institución bancaria, mientras que los depósitos regulares son onerosos pero para el depositante.

- Atendiendo al número de depositantes. El contrato de depósito puede ser celebrado por una sola persona en su carácter de depositante, caso en el cual estamos en presencia de un depósito individual. En cambio, cuando intervienen en el contrato varias personas con la mencionada calidad, estaremos en presencia del depósito colectivo.

No debemos confundir el depósito colectivo con la forma de disposición colectiva de ciertas clases de depósito. En efecto, en un contrato de depósito, sea individual o colectivo, el depositante puede facultar a varias personas para que indistinta o mancomunadamente dispongan de los bienes depositados. También puede ocurrir que en un depósito, individual o colectivo, los depositantes faculten exclusivamente a una persona para que disponga del bien depositado. En ambos casos resulta clara la distinción entre la clase de depósito y la forma (individual o colectiva) de disposición de los bienes objeto del mismo.

#### **14.5.4. El depósito de dinero**

Cuando los depósitos sean en numerario con especificación de las monedas que los constituyan o cuando se entreguen cerrados y sellados, los aumentos o bajas que su valor experimente serán por cuenta del depositante, ya que se trata de un depósito regular, es decir, el depositario cumplirá con su obligación de devolver exactamente la misma cosa que le fue entregada para su guarda y custodia.

Los riesgos de dichos depósitos corren a cargo del depositario, siendo por su cuenta los daños que sufran, si no se prueba que ocurrieron por caso fortuito o fuerza mayor.

Cuando los depósitos en numerario se constituyan sin especificación de moneda, o sin cerrar o sellar, el depositario responderá de su conservación y riesgos por los daños y perjuicios que las cosas sufrieren por su malicia o negligencia, y asume el riesgo en el demérito o aumento en el valor de la moneda, pues en tal evento estamos en presencia de un depósito irregular, en el cual el depositario cumple con su obligación de reintegrar los bienes en depósito, con otros tantos de la misma especie y calidad, aunque no sean exactamente los mismos que recibió, como en el caso de depósito de mercancías genéricas (art. 336 C.Co.).

Conviene hacer notar que, en la actualidad, son los depósitos bancarios, en sus diversas modalidades (de ahorro, en cuenta de cheques), y los efectuados en los almacenes generales (de mercancías), los de mayor profusión en la práctica, correspondiendo su regulación, en lo particular, a la Ley de Instituciones de Crédito y a la de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, y su estudio al curso de Títulos y Operaciones de Crédito y derecho bancario.

#### **14.5.5. El depósito de títulos de crédito**

Por regla general, esta clase de depósito es regular, y en consecuencia la irregularidad debe pactarse expresamente (art. 276 LTOC).

Si el depósito tiene como objeto títulos al portador, el contrato se perfecciona con la simple entrega del documento al depositario. Si los títulos fueren nominativos será necesario el endoso correspondiente y la notificación a la sociedad emisora para que haga las anotaciones en el registro relativo.

Ahora bien, el depósito de títulos de crédito puede tener dos variantes, pudiendo ser simple o en administración. En el primer caso la obligación del depositario se limita a la guarda material del documento, proveyendo únicamente a su custodia y conservación física, por lo que ni siquiera requiere de endoso alguno. En la hipótesis de que el depósito del título fuera en administración, el depositario queda obligado no solo a la guarda y custodia material del documento, sino a su conservación jurídica, debiendo velar por la vigencia de los derechos incorporados en dichos instrumentos, por lo que en este supuesto si será necesario que el depositante endose el documento nominativo al depositario y este provea al registro correspondiente, si fuere el caso, pues de otra manera la institución no podría ejercitar los derechos inherentes al título (art. 277 y 278 LTOC).

#### **14.5.6. Plazo de duración del depósito**

La duración del depósito de bienes, será establecida libremente por las partes contratantes. (286 LTOC), pudiendo ser en general, a la vista, a plazo, a días preestablecidos o con previo aviso.

### **14.6. Preguntas y actividades**

Preguntas.

1. Defina el contrato de mandato.
2. Defina el contrato de comisión.
3. ¿Puede el comisionista rehusar la comisión que se le encomienda?
4. ¿Cuál es el objeto del contrato en la comisión?
5. ¿Qué forma debe revestir el contrato de comisión?
6. ¿Puede el comisionista delegar el cargo que se le confiere?
7. ¿Está obligado el comisionista a cumplir la comisión cuando requiera provisión de fondos?
8. ¿Puede el comisionista comprar para sus familiares los efectos que le mandaron vender?
9. ¿En qué momento o por qué causas termina el contrato de la comisión?
10. Defina el contrato de consignación, y señale la razón por la que también se le conoce como “estimatorio”.
11. ¿Cuáles son los elementos personales que intervienen en el contrato estimatorio?
12. ¿Cuáles son los elementos reales del contrato consignatorio?
13. Explique las razones por las cuales es posible concluir que el contrato estimatorio es consensual, y aquellas por las que es dable asegurar que es un contrato real.
14. Indique cuál es la naturaleza de este contrato, y las razones por las que arriba a esa conclusión.
15. ¿Cuáles son las obligaciones de las partes en el contrato de consignación?
16. ¿A cargo de quién corre el riesgo de pérdida o deterioro de la cosa en la consignación?
17. Enumere las causas de terminación del contrato, y en qué casos constituye título ejecutivo.
18. Defina el contrato de transporte.
19. ¿En qué casos es mercantil el contrato de transporte?
20. ¿Cuál es el régimen legal aplicable al contrato de transporte?
21. ¿Cuáles son los elementos reales del contrato de transporte?
22. ¿Cuáles son los elementos formales del contrato de transporte?
23. Explique las reglas comunes al transporte terrestre, aéreo, marítimo y fluvial.
24. ¿Cuáles son los derechos y obligaciones del cargador en el transporte terrestre?
25. ¿Cuáles son los derechos y obligaciones del porteador en el transporte terrestre?

26. ¿Cuáles son los derechos y obligaciones del consignatario en el transporte terrestre?
27. ¿Cuál es la ley que reglamenta el contrato de transporte de mercancías por agua?
28. ¿Qué es el contrato de depósito?
29. ¿Cuándo se considera mercantil el contrato de depósito?
30. ¿A cargo de cuál de las partes corre el riesgo en los depósitos de dinero?
31. Clasifique el contrato de depósito y explique cada una de las categorías que encuentre.

# Capítulo 15

## Contratos aleatorios

*Sumario:* 15.1. El contrato de seguro. 15.1.1. Concepto, principios y delimitación del tema. 15.2. Elementos del contrato. 15.2.1. Personales. 15.2.2. Reales. 15.2.3. Formales. 15.3. Clasificación. 15.3.1. Contrato de seguro contra daños. 15.3.2. Contrato de seguro sobre las personas. 15.4. Otras modalidades del contrato de seguro. 15.4.1. Coaseguro, reaseguro y contraseguro. 15.5. Procedimientos y prescripción. Intereses.. 15.6. Autoevaluación.

### 15.1. El contrato de seguro

La complejidad de la vida social y la agilidad de toda actividad humana imponen un acrecentamiento de los riesgos a los que se exponen las personas y las cosas en el diario acaecer. Para hacer frente a tales riesgos y conjurarlos, el hombre ha creado la figura del contrato de seguro. Esto es así porque, como indica Díaz Bravo,<sup>104</sup> “la industria y el comercio moderno están cimentados en dos pilotes; uno de los cuales es el crédito; el otro, el seguro”.

#### 15.1.1. Concepto, principios y delimitación del tema

El contrato de seguro puede definirse como aquel en virtud de cual la empresa aseguradora se obliga, mediante el pago de una prima, a resarcir un daño o a pagar una suma de dinero al verificarse la eventualidad prevista en el contrato (art. 1o. LCS).

El estudio que vamos a realizar sobre este tema, excluye el del seguro marítimo y el de los seguros sociales (arts. 3 y 4 LCS) que se rigen por sus leyes especiales, por lo que nuestro análisis se reducirá a los seguros privados no marítimos que se reglamentan especialmente por la Ley sobre el contrato de seguros (LCS) y por la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros (LIS).

---

<sup>104</sup> Arturo Díaz Bravo: *Contratos mercantiles*, p. 248.

El contrato de seguro se encuentra sujeto a algunos principios que son la base de la actividad aseguradora y que conviene conocer:

1. Principio de buena fe: llamado la “ubérrima fide” o la máxima buena fe que debe sustentar la validez del contrato de seguro, cuando las partes se rigen por actos de absoluta veracidad, a fin de evitar todo intento de dolo o mala intención. Por ejemplo, si un asegurado hace declaraciones falsas para la apreciación del riesgo, no actúa de buena fe, más bien trata de engañar u ocultar algo para lucrar del seguro, lo cual no es buena regla de fuego.
2. Principio de indemnización: resumido en la frase “el seguro no es para ganar, el seguro es para no perder”. Con él se pretende evitar un afán de lucro por parte del asegurado, en vez de tener un seguir para garantizarle solamente una protección que le libere de una pérdida o daño.
3. Principio de interés asegurable: vinculado con el anterior, hace que el seguro proteja el valor

económico de un bien hasta una suma máxima de pérdida, pero sin exceder el valor real total de dicho bien. Sería absurdo e injusto, por ejemplo, que un determinado asegurado tuviera un interés asegurable de 100 por un bien que solo vale 50.

4. Principio de subrogación: consecuencia del principio de indemnización, que faculta al asegurador (una vez que ha indemnizado una pérdida) a recuperar de terceras personas responsables, en caso de haberlas.
5. Principio de contribución: según este principio, en caso de que una misma materia asegurada tuviera “otros seguros”, la pérdida total debe ser compartida por los otros aseguradores en proporción a los capitales asegurados.<sup>105</sup>

El contrato de seguro siempre es de naturaleza mercantil, habida cuenta que de conformidad con la fracción XVI del artículo 75 del Código de Comercio, son actos de comercio “los contratos de seguros de toda especie, siempre que sean hechos por empresas”, y conforme el artículo 3o. fracción I de la LIS, solo las *empresas aseguradoras* a que se refiere la misma pueden celebrar contratos de seguro.

---

<sup>105</sup> Confróntese: Sara Stefania Rizzi Ciccì: “Seguros. Concepto de seguro”.

## 15.2. Elementos del contrato

En el contrato de seguro se pueden distinguir los siguientes elementos:

### 15.2.1. Personales

- La empresa aseguradora. Solo las empresas que se organicen y funcionen como instituciones de seguros y sociedades mutualistas de seguros, pueden celebrar este tipo de contratos activamente, es decir, como aseguradoras (arts. 3o. fr. I y 1o. LIS).  
Ahora bien, para organizarse y funcionar como institución de seguros o sociedad mutualista de seguros, se requiere la autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP), quien podrá otorgarla discrecionalmente una vez que se hayan satisfecho los requisitos que al efecto establece la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros (arts. 29 y ss, 78 y ss.). En todo caso, las instituciones de seguros deben constituirse en forma de S.A. de capital fijo (art. 29 LIS).
- Contratante, asegurado y beneficiario. Los causahabientes del beneficiario. En el contrato de seguro se distinguen como elementos personales, además de la empresa aseguradora, el contratante o tomador, que es la persona física o moral que celebra el contrato con la empresa, y puede ser el propio asegurado o un tercero. El asegurado es la persona sobre la que o sobre cuyo patrimonio existe el riesgo que mediante el contrato de seguro pretende conjurarse. El beneficiario es la persona designada en el contrato para recibir el importe de la indemnización correspondiente en caso de siniestro, es decir, en el evento de que se actualizara el riesgo. Pero puede suceder que el beneficiario falleciera o transmitiera por cualquier título el derecho al cobro de la indemnización de que tratamos. En tal supuesto, los adquirentes del derecho indemnizatorio se denominan “causahabientes”. Por tanto, podemos decir que el causahabiente (en general) es la persona que adquiere al título particular o universal una cosa o un derecho de otra denominada “causante”. En el contrato de seguro, el causante sería el beneficiario y el

causahabiente los adquirentes del derecho a ser indemnizados.

### 15.2.2. Reales

Entre los conceptos que deben estar presentes en todo contrato de seguro, como elementos reales, están los siguientes:

- El objeto asegurable. Todas las personas y todas las cosas se encuentran sujetas a eventualidades dañosas; todas pueden en un momento dado sufrir un siniestro. Por ello son asegurables todas las personas y las cosas. Así, todo interés económico que una persona tenga en que no se produzca un siniestro podrá ser objeto del contrato de seguro contra daños (art. 85 LCS).
- El riesgo. El riesgo es el acontecimiento futuro e incierto de cuya realización depende el nacimiento de la obligación indemnizatoria a cargo de la empresa aseguradora. Es la eventualidad prevista en el contrato.

La existencia del riesgo es un elemento necesario en el contrato de seguro, el cual estará afectado de nulidad si al momento de su celebración hubiere desaparecido o se hubiere producido el siniestro (art. 45 LCS).

Si el riesgo deja de existir después de la celebración del contrato, este se resolverá de pleno derecho y la prima se deberá únicamente por el año en curso (art. 46 LCS).

Ahora bien, como la empresa aseguradora debe conocer puntualmente el riesgo que va a asumir en virtud del contrato de seguro, la LCS sanciona el hecho de que el tomador omita o declare inexactamente los hechos que sirvan para apreciar el riesgo, evento en el cual la empresa puede rescindir el contrato notificándolo así al tomador de una manera fehaciente dentro de los 15 días siguientes al que la aseguradora conozca la omisión o inexacta declaración (arts. 47 y 48 LCS).

La omisión de datos en la declaración es conocida como reticencia, y al lado de la inexacta declaración constituyen en realidad causas de nulidad del contrato de seguro, que nace viciado; no es un caso de rescisión como lo pretende la ley, pues la rescisión supone la existencia de un contrato perfectamente válido y el incumplimiento culpable de una de las partes, que en la especie no se presenta.

Ahora bien, a pesar de la omisión o declaración inexacta de que tratamos, la aseguradora no podrá rescindir el contrato, en los siguientes casos:

1. Si la empresa provocó la omisión o inexacta declaración.
2. Si la empresa conocía o debía conocer el hecho que no ha sido declarado.
3. Si la empresa conocía o debía conocer exactamente el hecho que fue inexactamente declarado.
4. Si la empresa renunció al derecho de rescisión del contrato por esta causa.
5. Si el declarante no contesta una de las cuestiones propuestas y sin embargo, la empresa celebra el contrato (art. 50 LCS).

Además, el tomador deberá comunicar a la empresa aseguradora las agravaciones esenciales en el riesgo durante el curso del seguro, dentro de las 24 horas siguientes al momento en que las conozca, y si no lo hace o el propio contratante provoca la agravación del riesgo, cesarán de pleno derecho las obligaciones de la empresa en lo sucesivo (art. 52 LCS) caso en el cual la responsabilidad de la empresa terminará 15 días después de la fecha en que comunique su resolución al asegurado (art. 56 LCS).

No obstante, la agravación del riesgo no producirá sus efectos si no ejerció influencia sobre el siniestro, o si tuvo por objeto salvaguardar los intereses de la empresa aseguradora o cumplir con un deber de humanidad, o si la empresa renuncia al derecho de rescindir el contrato por esta causa (art. 58 LCS).

- El siniestro. El siniestro puede definirse diciendo que es la actualización del riesgo. Una vez que se produzca, el asegurado o beneficiario deben informarlo así a la empresa aseguradora por escrito dentro de los cinco días siguientes al del siniestro.

La empresa podrá exigir al asegurado o beneficiario toda clase de informes relacionados con el siniestro (art. 69 LCS) y en ningún caso quedará obligada la empresa, si prueba que el siniestro se causó por dolo o mala fe del asegurado, del beneficiario o sus respectivos causahabientes (art. 77 LCS).

Conforme al artículo 111 de la Ley sobre el Contrato de Seguro, la empresa aseguradora, por regla general sustituye al asegurado en la titularidad y en el ejercicio de todos los derechos y acciones que este último tenga en contra del sujeto o sujetos por cuya culpa se hubiese ocasionado el siniestro del que deriva el daño sufrido.

- La indemnización. El siniestro es el supuesto del que depende el nacimiento de la obligación indemnizatoria de la empresa, de manera que, verificado el riesgo, la aseguradora debe indemnizar al beneficiario, a menos, claro está, que la ley disponga lo contrario. La indemnización es el importe del daño que la empresa aseguradora debe resarcir o la suma de dinero que debe pagar al producirse el siniestro.

Para fijar la indemnización debe tenerse en cuenta el valor del interés asegurado en el momento de la realización del siniestro (art. 91 LCS).

El crédito que resulte del contrato de seguro vencerá treinta días después de la fecha en que la empresa haya recibido los documentos e informaciones que le permitan conocer el fundamento de la reclamación (art. 71 LCS) sin que sea válido el pacto de que el crédito no podrá exigirse sino después de haber sido reconocido por la empresa o comprobado en juicio.

- La prima. La prima es la contraprestación que el tomador debe pagar a la empresa por el riesgo de indemnización que esta asume para el caso de siniestro. Es el precio del seguro.

Las primas son determinadas mediante tarifas aprobadas por la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas (art. 36 LIS).

Si la prima no hubiere sido pagada dentro de los 30 días naturales siguientes a la fecha de su vencimiento, los efectos del contrato cesarán automáticamente a los doce horas del último día de este plazo (art. 40 LCS).

La empresa aseguradora no podrá eludir la responsabilidad por la realización del riesgo, por medio de cláusulas en las que se convenga que el seguro no entra en vigor sino después del pago de la primera prima o fracción de ella (art. 35 LCS).

### 15.2.3. Formales

#### La póliza

El contrato de seguro, así como sus adiciones y reformas deben hacerse constar por escrito. Es este un elemento probatorio de la existencia del contrato, pero no es esencial, no obstante lo cual, ninguna otra prueba, salvo la confesional es admisible para acreditar su existencia (art. 19 LCS).

La empresa aseguradora debe entregar al contratante del seguro una póliza, que es el documento en el que consten los derechos y obligaciones de las partes, la cual deberá estar escrita o impresa en



caracteres fácilmente legibles (art. 24 LCS) y deberá contener:

1. Los nombres, domicilios de los contratantes y la firma de la empresa aseguradora.
2. La designación de la cosa o de la persona asegurada.
3. La naturaleza de los riesgos garantizados.
4. El señalamiento del momento a partir del cual se garantiza el riesgo y la duración de esta garantía.
5. El monto de la garantía.
6. El importe de la cuota o prima del seguro.
7. Las demás cláusulas que deban figurar en ella de acuerdo con la ley y a las convenidas por los contratantes.

Si el contenido de la póliza o sus modificaciones no concuerdan con la oferta, el asegurado podrá pedir la rectificación correspondiente dentro de los treinta días que sigan al día en que se reciba la póliza. Transcurrido ese plazo sin que se solicite la rectificación correspondiente, se considerarán aceptadas todas las estipulaciones de la póliza o sus modificaciones (art. 25 LCS).

Las modificaciones a la póliza se hacen constar en documentos llamados “endosos”, que ninguna relación tienen con los relativos a los títulos de crédito.

Asimismo, forman parte integrante del contrato las “condiciones generales” del mismo, que se constituyen por un conjunto de reglas que un particular (en el caso, la aseguradora) ha establecido para fijar el contenido (derechos y obligaciones) de los contratos que sobre un determinado tipo de prestaciones se propone celebrar; se expresan en forma de cláusulas que obran anexas al contrato o bien, se incorporan a él por referencia.

Existen varias clases de pólizas, entre las que se encuentran:

- La póliza flotante, que es la forma de asegurar los artículos generalmente transportados por viajeros y turistas, y se encuentran amparados contra todo riesgo.
- Las pólizas ocasionales, que se ajustan a un solo periodo de tiempo y al terminarse este quedan sin efecto y se cobra una prima única. Son utilizadas más que todo por viajeros, turistas, arrendadoras de autos, en donde la póliza es temporal.
- Las pólizas abiertas, que son usadas generalmente por empresas, industrias y otras instituciones en donde se estipulada una prima que siempre pagan para cubrir un género de riesgos variable.<sup>106</sup>

## 15.3. Clasificación

La ley sobre el contrato de seguro los clasifica en dos grandes ramas: el contrato de seguro contra daños y el contrato de seguro sobre las personas, cada una de las cuales se subdivide a su vez en varias categorías contempladas por la LIS.

### 15.3.1. Contrato de seguro contra daños

Son los que tienen por objeto resarcir el daño que pueda sufrir el interés económico asegurado, mediante el pago de la indemnización correspondiente. Dentro de este género se encuentran las siguientes especies de seguros.

- Seguro contra la responsabilidad civil, en cuya virtud, la aseguradora se obliga a pagar la indemnización que el asegurado deba a un tercero a consecuencia de un hecho que cause un daño previsto en el contrato de seguro.
- Seguros marítimo y de transporte terrestre. Que tienen por finalidad el pago de la indemnización correspondiente por los daños y perjuicios que sufran los muebles y semovientes objeto del traslado. Pueden igualmente asegurarse los cascos de las embarcaciones y los aeroplanos, para obtener el pago de la indemnización que resulte por los daños y perjuicios causados a propiedad ajena o a terceros con motivos de su funcionamiento. En estos casos, se podrá excluir en las pólizas regulares que se expidan el beneficio adicional de responsabilidad civil. El seguro de transporte terrestre se encuentra reglamentado por los artículos 138 al 144 de la LCS, en tanto que el de transporte marítimo por los artículos 186 al 253 de la LNCM, a cuyo tenor nos remitimos.
- Seguro de transporte aéreo. Regulado por la Ley de Aviación Civil (LAC), que establece que “los concesionarios o permisionarios, y, en el caso del servicio de transporte aéreo privado no comercial, los propietarios o poseedores de aeronaves, que transiten en el espacio aéreo nacional, deberán contratar y mantener vigente un seguro que cubra las responsabilidades por los daños a pasajeros, carga, equipaje facturado o a terceros en la operación de las aeronaves. En materia de transporte aéreo internacional, los seguros deberán cumplir con lo establecido en los tratados, y las reclamaciones por daños deberán ser hechas valer ante el concesionario o permisionario y, en el caso del servicio de transporte aéreo privado no comercial, ante el propietario o poseedor de la aeronave, de acuerdo con las disposiciones legales aplicables.

---

<sup>106</sup> *Ibidem.*

- Seguro contra incendio. Es aquel en virtud del cual la aseguradora se obliga a pagar la indemnización por los daños y las pérdidas causados por el incendio, explosión, fulminación o accidentes de naturaleza semejante.
- Seguro de provechos esperados y ganado. En aquel en cuya virtud la empresa aseguradora asume la obligación de indemnizar por los daños y perjuicios que sufran los asegurados por muerte, pérdida o daños sufridos a sus animales, o el pago de su indemnización por pérdida parcial o total de los provechos esperados de la tierra antes de la cosecha.
- Seguro de automóviles. Es una especie del de responsabilidad civil, que tiene por objeto que la aseguradora pague la indemnización que corresponda a los daños o pérdida del automóvil, y a los daños y perjuicios causados a la propiedad ajena o a terceras personas con motivo de uso del automóvil, por lo que este seguro puede incluirse como especie del de responsabilidad civil.
- Seguro de crédito, es aquel en virtud del cual la aseguradora se obliga al pago de la indemnización de una parte proporcional de las pérdidas que sufra el asegurado a consecuencia de la insolvencia total o parcial de sus clientes deudores por créditos comerciales. También podemos considerarlo como una clase del seguro de responsabilidad civil.

### **15.3.2. Contrato de seguro sobre las personas**

Comprenden, en los términos del artículo 151 de la LCS, todos los riesgos que puedan afectar a la persona del asegurado en su existencia, integridad personal, salud o vigor vital. Dentro de este

género, encontramos las siguientes especies:

- Seguro de vida. Es aquel que tiene como base del contrato riesgos que pueden afectar a la persona del asegurado en su existencia.
- Seguro de accidentes y enfermedades. Es aquel que tiene como base la lesión o incapacidad que afecte la integridad personal, salud o vigor vital del asegurado, ocasionada por un accidente o enfermedad en cualquier género.

La póliza del seguro sobre las personas presenta algunas características especiales, de las cuales conviene resaltar algunas, como son las siguientes:

1. No podrá ser al portador. La nominativa se transmitirá mediante declaración de ambas partes, notificada a la empresa aseguradora;
2. El seguro para el caso de muerte de un tercero será nulo si el tercero no diere su consentimiento por escrito antes de la celebración del contrato, con indicación de la suma asegurada. El consentimiento mencionado también deberá expresarse por escrito en cuanto a la descripción del beneficiario.
3. El contrato de seguro para el caso de muerte sobre una persona menor de doce años o sobre la que esté sujeta a interdicción es nulo.
4. Si el menor ya hubiere cumplido los doce años o más, será necesario su consentimiento personal y el de su representante legal, de otra suerte, el contrato será nulo.

La ley contiene otra serie de reglas en torno al seguro de vida sobre las personas, que resultaría prolijo transcribir por lo que remitimos al interesado a su lectura directa sobre el texto legal.

## **15.4. Otras modalidades del contrato de seguro**

### **El seguro de grupo o empresa**

Esta clase de seguro permite abarcar a un gran número de personas en una sola póliza abierta y sin examen médico. La póliza respectiva suele ser abierta.

Mediante él, la empresa aseguradora “se obliga por la muerte o la duración de la vida de una persona determinada, en razón simplemente de pertenecer al mismo grupo o empresa mediante el pago de las primas periódicas, sin necesidad de examen médico obligatorio” (191 LCS).

Para la celebración de este tipo de contratos es necesario que el número de asegurados sea mayor de 25, a menos de que estos sean empleados u obreros de un mismo patrón o empresa, en cuyo caso el grupo no podrá ser menor de diez personas.

Según el artículo 2º del Reglamento del Seguro de Grupo, son asegurables:

1. Los empleados u obreros de un mismo patrón o empresa.
2. Los sindicatos, uniones o agrupaciones de trabajadores en servicio activo, y sus secciones o grupos.
3. Los cuerpos del ejército, de la policía o de los bomberos, así como las unidades regulares de los mismos.
4. Las agrupaciones legalmente constituidas y que por la clase de trabajo u ocupación de sus miembros, constituyan grupos asegurables.

## **Seguro de viajero**

Establecido con carácter obligatorio por la Ley de Vías Generales de Comunicación, el seguro de viajero se caracteriza por ser practicado por las empresas de transporte que explotan vías generales de comunicación, en favor de los pasajeros que viajan por las mismas. Es un seguro de accidente.

Establece el mencionado ordenamiento que, “los concesionarios o permisionarios de servicios públicos de transporte de pasajeros en vías generales de comunicación, o de la explotación de las mismas, están obligados a proteger a los viajeros y sus pertenencias de los riesgos que puedan sufrir con motivo de la prestación del servicio y a los usuarios de la vía por el uso de las mismas”. La protección de referencia podrán efectuarla los concesionarios o permisionarios por medio de un contrato de seguro o mediante la constitución de un fondo de garantía sujeto a la aprobación de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes. El monto de la prima del seguro o la cantidad que deba destinarse a la constitución del fondo de garantía en su caso, quedarán comprendidos en el importe de las tarifas.

Es muy importante resaltar que la indemnización por la pérdida de la vida del usuario o del viajero será por una cantidad mínima equivalente a 1500 veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal en la fecha en que se cubra a los beneficiarios, quienes se determinarán de acuerdo al artículo 501 de la Ley Federal del Trabajo. La indemnización por lesiones no podrá exceder del monto que corresponda a la indemnización por muerte (art. 127). Si de las lesiones resultara una incapacidad permanente total, se concederá al accidentado el pago de una indemnización equivalente a la que corresponda a muerte. En las parciales, la Secretaría de Comunicaciones y Transportes dispondrá administrativamente lo conducente para fijar su monto.

### **15.4.1. Coaseguro, reaseguro y contraseguro**

La ley mexicana, por diversos motivos técnicos y económicos señala límites máximos para la adquisición de nuevos seguros, para las responsabilidades que por las vías de seguro pueden asumirse, para los riesgos que pueden cubrirse en cada ramo y fija los máximos de retención neta. Ello hace que para no perder los negocios que se les ofrecen, las compañías tengan que acudir a una operación subsidiaria de descarga de los seguros asumidos. A este efecto, existe la institución del reaseguro, distinto del coaseguro y contraseguro.<sup>107</sup>

- Por coaseguro se entiende la participación de dos o más empresas de seguros de un mismo riesgo, en virtud del cual se efectúan contratos directos por cada una de ellas con el asegurado que lo solicita.
- El reaseguro, en cambio, es el contrato en virtud del cual una empresa de seguros toma a su cargo, total o parcialmente, un riesgo ya cubierto por otra o el remanente de daños que exceda de la cantidad asegurada por el asegurador directo, esto es, mediante el reaseguro una empresa aseguradora toma a su vez un seguro que le permita hacer frente, en un momento determinado a las indemnizaciones que debe pagar.
- Por contraseguro entendemos el convenio en virtud del cual una empresa de seguros se obliga a reintegrar al contratante las primas o cuotas satisfechas o cubiertas, cuando se cumplen determinadas condiciones (art. 10 LCS).

Vemos así como mediante el coaseguro y el reaseguro se distribuye la responsabilidad de la empresa aseguradora, no obstante lo cual esta sigue siendo la única responsable respecto al asegurado.

Otra figura importante en el contrato de seguro son las organizaciones auxiliares de seguros.

Estas, son consorcios formados por instituciones de seguros concesionadas, con objeto de prestar a cierto sector de la actividad económica un servicio de seguros de manera

---

<sup>107</sup> Joaquín Rodríguez Rodríguez, obra citada, t. II, p. 190.

habitual, a nombre y por cuenta de dichas instituciones aseguradoras, o celebrar en representación de estas, los contratos de reaseguro o coaseguro necesarios para la mejor distribución de los riesgos. Tales consorcios serán organizados como sociedades, previa autorización de la SHCP.

## **15.5. Procedimientos y prescripción. Intereses.**

Si la empresa aseguradora no cumple con las obligaciones asumidas en el contrato de seguro al hacerse exigibles legalmente, deberá pagar al acreedor una indemnización por mora, a cuyo efecto, desde entonces las obligaciones en moneda nacional se denominarán en unidades de inversión, al valor de estas en la fecha de su exigibilidad legal y su pago se hará en moneda nacional al valor que las unidades de inversión tengan en la fecha en que se efectúe el mismo.

Además, la empresa de seguros pagará un interés moratorio sobre la obligación denominada en unidades de inversión, cuya tasa será igual al resultado de multiplicar por 1.25 el costo de captación a plazo de los pasivos denominados en unidades de inversión de las Instituciones de banca múltiple del país, publicado por el Banco de México en el Diario Oficial de la Federación, correspondiente a cada uno de los meses en que exista mora.

Cuando la obligación principal se denomine en moneda extranjera, adicionalmente al pago de esa obligación, la empresa de seguros pagará un interés moratorio que se calculará aplicando al monto de la propia obligación, el porcentaje que resulte de multiplicar por 1.25 el costo de captación a plazo de pasivos denominados en dólares de los Estados Unidos de América, de las instituciones de Banca Múltiple del país, publicado por el Banco de México en el Diario Oficial de la Federación correspondiente a cada uno de los meses en que exista mora.

En caso de que no se publiquen las tasas de referencia para el cálculo del mencionado interés moratorio, el mismo se computará multiplicando por 1.25 la tasa que las sustituya.

En todos los casos, los intereses moratorios se generarán por día, desde aquel en que se haga exigible legalmente la obligación principal, hasta el día inmediato anterior a aquel en que se efectúe el pago. Para su cálculo, las tasas de referencia deberán dividirse entre trescientos sesenta y cinco y multiplicar el resultado por el número de días correspondientes a los meses en que persista el incumplimiento.

En caso de reparación o reposición del objeto siniestrado, la indemnización por mora consistirá en el pago del interés correspondiente en la moneda en que se haya denominado la obligación principal, y se calculará sobre el costo de la reparación o reposición.

Son irrenunciables los derechos del acreedor a las prestaciones indemnizatorias mencionadas.

Si para obtener el cumplimiento de las obligaciones de la aseguradora fuere menester llevarla a juicio, debemos tener presente que en materia jurisdiccional, una vez tramitado el proceso correspondiente, para el cumplimiento de la sentencia ejecutoriada que se dicte en el procedimiento, el Juez de los autos requerirá a la empresa de seguros, si hubiera sido condenada, para que compruebe dentro de las setenta y dos horas siguientes, haber pagado las prestaciones a que hubiere sido condenada y en caso de omitir la comprobación, el juez lo comunicará a la Comisión Nacional

para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros a efecto de que ordene el remate de valores invertidos propiedad de la empresa de seguros, para pagar a la persona en cuyo favor se hubiere dictado la sentencia. Dicha comisión deberá cumplir con la solicitud que al efecto le haga el Tribunal dentro de los quince días hábiles siguientes a la fecha en que la reciba.

Todas las acciones que se deriven de un contrato de seguro prescriben en dos años a partir de la fecha del acontecimiento que les dio origen. Este plazo no correrá en caso de omisión falsas o inexactas declaraciones sobre el riesgo corrido, sino desde que la empresa haya tenido conocimiento de él; y si se trata de la realización del siniestro, desde que haya llegado a conocimiento de los interesados, quienes deben demostrar que hasta entonces ignoraban dicha realización. Tratándose de terceros beneficiarios se necesitará, además, que estos tengan conocimiento del derecho constituido a su favor (art. 81 y 82 LCS).

Conviene tener presente que, si la empresa aseguradora no cumple con las obligaciones asumidas en el contrato de seguro, estas se denominarán en unidades de inversión a partir de la fecha en que fueren exigibles, independientemente del pago de los intereses que correspondan en función de la mora en que incurra (art. 135 Bis LIS).

## 15.6. Autoevaluación

Preguntas.

1. ¿Qué son los contratos aleatorios?
2. ¿Cuál es la utilidad actual del contrato de seguro?
3. Defina el contrato de seguro.
4. ¿Por qué es el contrato de seguro un contrato de naturaleza mercantil?
5. ¿Cuál es la legislación aplicable al contrato de seguro?
6. ¿Cuáles son los elementos personales del contrato de seguro?
7. ¿Qué son las organizaciones auxiliares del seguro?
8. ¿Quién es el tomador en el contrato de seguro?
9. ¿Quién es el asegurado?
10. ¿Quién es el beneficiario?
11. Defina la figura del causahabiente.
12. ¿Qué es el objeto asegurable?
13. ¿Qué es el riesgo?
14. ¿Qué sucede en el contrato de seguro si el riesgo desaparece antes de la celebración del contrato?
15. ¿Qué consecuencias produce el hecho de que el tomador del seguro omita o declare inexactamente los hechos que sirvan al asegurador para apreciar el riesgo?
16. ¿En qué casos la empresa aseguradora no podrá “rescindir” el contrato a pesar de la omisión o inexacta declaración del tomador, de hechos que permitan al asegurador apreciar el riesgo?
17. ¿Qué es el siniestro?
18. ¿En qué casos la aseguradora no queda obligada a indemnizar aún cuando se produzca el siniestro?
19. ¿Qué es la indemnización?
20. ¿Qué circunstancias han de tomarse en cuenta para determinar la indemnización a pagar?
21. ¿En qué término vence el crédito a cargo de la aseguradora, resultante del contrato de seguro?

22. ¿Qué es la prima?
23. ¿Cómo se determina la prima?
24. ¿Cómo debe hacerse constar el contrato de seguro?
25. ¿Qué es y qué debe obtener la póliza?
26. ¿Dentro de qué término puede el tomador o el asegurado pedir a la empresa aseguradora la rectificación de la póliza, en el supuesto de que esta no se ajuste a lo pactado?
27. ¿Cómo se clasifica el contrato de seguro, y en qué consiste cada especie?
28. ¿Qué otras modalidades del contrato de seguro se pueden señalar?
29. ¿Qué es el coaseguro?
30. ¿Qué es el reaseguro?
31. ¿Qué es el contraseguro?
32. ¿En cuánto tiempo prescriben las acciones derivadas de un contrato de seguro?

# Capítulo 16

## Los contratos de garantía

*Sumario:* 16.1. Generalidades. 16.2. La prenda ordinaria mercantil. 16.2.1. Constitución de la prenda ordinaria en materia mercantil. 16.2.2. Elementos del contrato. 16.2.3. Derechos y obligaciones de las partes. 16.2.4. Prenda irregular. 16.2.5. Prenda sin transmisión de posesión. 16.2.6. La prenda bancaria. 16.3. La fianza mercantil. 16.3.1. Mercantilidad. 16.3.2. Elementos del contrato. 16.3.3. Pago hecho por el fiador. 16.3.3.1. Procedimiento general para el cobro de fianzas ante institución afianzadora. 16.3.3.2. Pago en casos de fianzas otorgadas ante una autoridad judicial no penal. 16.3.3.3. Procedimiento en casos de que el beneficiario sea la federación, los estados, municipios o el Distrito Federal. 16.3.3.4. Procedimiento en materia penal. 16.3.4. Algunas reglas especiales. 16.3.5. Contragarantías. 16.3.6. Las organizaciones auxiliares de fianzas. 16.3.7. Reafianzamiento y coafianzamiento. 16.4. La hipoteca. 16.5. Autoevaluación.

### 16.1. Generalidades

La creciente agilidad del crédito en nuestros días, impone la necesidad del establecimiento de sistemas que permitan asegurar al acreedor que habrá de recibir el pago oportuno de lo que le es debido. Así, los contratos de garantía permiten al acreedor tener un alto grado de certeza de que su crédito será satisfecho y benefician al deudor al permitirle obtener créditos con mayor facilidad, merced a la confianza que a los terceros inspiran las garantías ofrecidas por aquel.

Los contratos de garantía son siempre contratos accesorios, cuya existencia misma depende de la del acto que garantizan, en forma tal que, extinguida la obligación principal, desaparecen también las garantías correspondientes.

Entre tales contratos destacan la fianza, la prenda y la hipoteca, esta última reglamentada exclusivamente por el Derecho Civil.

### 16.2. La prenda ordinaria mercantil

La prenda mercantil es un contrato en virtud del cual se constituye un derecho real sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago (art. 2856 C.Civ.). Por tanto, es una garantía real.

Es mercantil cuando se encuentra constituya para garantizar un acto de comercio o cuando recae sobre cosas mercantiles, presumiéndose mercantil la constituida por un comerciante (art. 75 y 605 {derogado} del C. Com.).

El régimen legal de la prenda mercantil se encuentra fundamentalmente en los artículos 334 y siguientes de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (LTOC), lo cual indica su naturaleza esencialmente comercial, porque como se ha dicho, todo contrato previsto en dicho ordenamiento, es mercantil para todos los que en él intervienen, con independencia de cualquiera otra consideración.

#### 16.2.1. Constitución de la prenda ordinaria en materia mercantil

Conforme lo establecido en el artículo 334 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la prenda en materia de comercio se constituye:



1. Por la entrega al acreedor de los bienes o títulos de crédito, si estos son al portador.
2. Por el endoso (en garantía) de los títulos en favor del acreedor, si se trata de títulos a la orden; y por el endoso (en garantía) y el registro en el libro de emisor, si se trata de títulos nominativos.
3. Por la entrega al acreedor del título o del documento en que el crédito conste, cuando el título o el crédito materia de la prenda no sean negociables; con la inscripción del gravamen en el registro de emisión del título o con la notificación hecha al deudor, según se trate de títulos o créditos respecto de los cuales se exija o no tal registro.
4. Por el depósito de los bienes o títulos, si estos son al portador, en poder de un tercero que las partes hayan designado y a disposición del acreedor.
5. Por el depósito de los bienes, a disposición del acreedor, en locales cuyas llaves queden en poder de este, aún cuando tales locales sean de propiedad o se encuentren dentro del establecimiento del deudor.
6. Por la entrega o endoso del título representativo de los bienes objetos del contrato, o por la emisión o el endoso del bono de prenda respectivo.
7. Por la inscripción del contrato; de crédito reaccionario o de habilitación o avío en el Registro de Comercio.
8. La prenda que se otorgue con motivo de préstamos concedidos por las instituciones de crédito para la adquisición de bienes de consumo duradero, podrá constituirse entregando al acreedor la factura que acredita la propiedad de la cosa comprada, haciéndose en ella la anotación respectiva, en cuyo caso el bien quedará en poder del deudor con el carácter de depositario, que no podrá revocársele en tanto esté cumpliendo con los términos del contrato de préstamo (art. 69 LIC).

### **16.2.2. Elementos del contrato**

En el contrato de prenda se distinguen, entre otros, los siguientes elementos:

#### **Personales**

Lo son el acreedor y el deudor prendarios. La prenda puede constituirse por el propio deudor o por un tercero (art. 2867 C.Civ.), en cuyo caso encontraremos: la figura del deudor principal, cuya obligación se garantiza; la del deudor prendario, que es quien constituye la prenda para garantizar el cumplimiento de la obligación; y el acreedor prendario, que será el titular de los derechos derivados de la obligación principal y de la prenda.

#### **Reales**

Cualquier obligación, civil o mercantil, puede garantizarse mediante la constitución de la prenda, pudiendo pignorar toda clase de bienes muebles enajenables, siempre que sean determinados, pero no puede darse en prenda la cosa ajena si no hay autorización de su dueño al efecto (art. 2868 y 2869 C.Civ.). Si los efectos dados en prenda son títulos valores, tales como acciones u obligaciones, además de la entrega material del documento, será necesario que su titular lo endose “en garantía” o “en prenda” a favor del acreedor, quien además adquiere las facultades del endosatario en procuración (art. 36 LTOC).

#### **Formales**

El contrato de prenda ha de constar por escrito, pudiéndose otorgar en documento privado, en cuyo caso se firmarán dos ejemplares, uno para cada contratante. La prenda no surtirá efecto contra

terceros si no consta la certeza de la fecha por el registro, escritura pública o de alguna manera fehaciente (art. 2860 C.Civ.). Lo anterior sin perjuicio de los requisitos establecidos por la ley para la constitución de la prenda sobre títulos de crédito (art. 334 LTOC).

Para el perfeccionamiento de la prenda no basta la existencia del contrato escrito, siendo necesaria además la entrega de la cosa para tal efecto por regla general, pues existen casos de excepción previstos expresamente por la ley en los que basta la entrega de ciertos documentos al acreedor prendario para que la garantía quede debidamente constituida.

### **16.2.3. Derechos y obligaciones de las partes**

#### **Del acreedor prendario (o pignoraticio)**

Entre los derechos y obligaciones del acreedor prendario se destacan las siguientes:

- **Derecho de retención.** El acreedor prendario tiene la facultad de retener la cosa mientras dure el contrato y subsista la obligación garantizada con la prenda (art. 2858, 2859 C.Civ. 334, 338 y otros de la LTOC).

Si antes del vencimiento de la obligación garantizada, los títulos pignorados vencen o se amortizan, el acreedor prendario conservará su importe como prenda (art. 342 LTOC).

- **Derecho de enajenación.** Si el deudor no paga en el plazo estipulado o cuando debe hacerlo, el acreedor podrá pedir que el juez decreta la venta en pública almoneda de la cosa empeñada corriéndose previamente traslado al deudor por un término de quince días, quien podrá oponerse a la venta oponiendo las excepciones y defensas que le asistan a efecto de demostrar la improcedencia de la petición del acreedor, en cuyo caso el juez resolverá en un plazo no mayor de diez días si el deudor no hace valer este derecho de oposición, el Juez autorizará la venta (art. 341 LTOC).

En caso de notoria urgencia, y bajo la responsabilidad del acreedor, podrá el juez autorizar la venta aún antes de hacer la notificación al deudor. El producto de la venta en este caso será conservado en prenda por el acreedor en sustitución de los bienes o títulos vendidos.

En casos excepcionales puede procederse a la enajenación de la prenda aún antes del vencimiento de la obligación garantizada. Tal evento puede tener lugar cuando el precio de los bienes o títulos dados en prenda baje de manera que no baste para cubrir el importe de la deuda y un 20% más, o si el deudor no cumple con la obligación de proporcionar al acreedor oportunamente los fondos necesarios para cubrir las exhibiciones que deban enterarse sobre los títulos (art. 340 y 342 LTOC).

El deudor podrá en estos casos oponerse a la venta, entregando los fondos requeridos para efectuar la exhibición o mejorando la garantía por el aumento de los bienes dados en prenda o por la reducción de su adeudo (art. 342 LTOC).

Respecto a las facultades que analizamos, debemos poner de manifiesto que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha declarado inconstitucional el artículo 341 en comentario, por considerarlo violatorio de la garantía de audiencia, criterio que compartimos totalmente:

El procedimiento establecido en el artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, por virtud del cual el acreedor prendario puede obtener la autorización judicial para la venta del bien dado en prenda, con el propósito de sustituir dicho bien por su valor en numerario, es contrario a la garantía de audiencia consagrada en el artículo 14 constitucional, porque solo permite al deudor oponerse a la venta mediante la exhibición del importe del adeudo, sin darle oportunidad de oponer y acreditar todas sus defensas y excepciones que le asistan para demostrar la improcedencia de la solicitud del acreedor, sin que sea el caso de considerar que esta deficiencia de la norma de que se trata pueda ser colmada mediante la

aplicación supletoria de las reglas del Código de Comercio que establecen las formalidades propias de un juicio, pues los términos empleados por el legislador revelan con claridad su intención de establecer un procedimiento privilegiado incompatible, por su propia naturaleza, con las normas aplicables a los juicios mercantiles. La violación a la garantía de audiencia se produce aunque el acreedor adquiera un derecho real sobre la cosa dada en prenda, pues el contrato de prenda no le transfiere la propiedad del bien, sino que esta permanece en la esfera del deudor quien conserva para sí los poderes de dueño, excepto el de tenencia material de la cosa cuando así se pacte, e incluso puede, el deudor, enajenar la cosa a un tercero, conservando la garantía; en este sentido, de acuerdo con el artículo en cuestión, la autoridad judicial autoriza al acreedor a vender una cosa ajena sin darle oportunidad al dueño de ser oído y vencido en juicio antes de ser privado del derecho a disponer de la cosa de su propiedad y, como consecuencia, del derecho de usar y disfrutar de la misma, lo cual significa una violación a la garantía de audiencia considerando que dicha privación no podía ser reparada mediante el juicio que eventualmente se promoviera en relación con el cumplimiento y pago de la obligación principal garantizada, pues, aún si el fallo fuera favorable al deudor, este no recuperaría la cosa, sino solo el producto de su venta. [Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 9a. época, t. II, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, diciembre de 1995, tesis P. CXXI/95, p. 239].

Y tal inconstitucionalidad subsiste a pesar de las reformas introducidas en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, publicadas en el Diario Oficial de la Federación del 23 de mayo del 2000, porque, aunque ahora permite que el deudor prendario pueda oponerse a la venta, no solo pagando al acreedor (como ocurría antes de dicha reforma), sino oponiendo todo tipo de excepciones y defensas, existe la posibilidad de que el Juez autorice la venta de la prenda en caso de “notoria urgencia”, sin necesidad de notificar al deudor, en evidente detrimento de su garantía de audiencia constitucional; y también en los casos excepcionales que previenen los artículos 340 y 342 del citado ordenamiento, aún cuando no se hubiere vencido la deuda garantizada.

- Prohibición de pacto comisorio. El acreedor prendario no podrá hacerse dueño de los bienes o títulos dados en prenda a menos que medie consentimiento expreso del deudor, manifestado por escrito y con posterioridad a la constitución de la prenda (art. 344 LTOC).
- Obligación de conservar la cosa. El acreedor debe conservar la cosa empeñada como si fuera propia y responder de los deterioros que sufra por su culpa; si el acreedor usa o abusa de la cosa dada en prenda, el deudor puede exigir que esta se deposite o que aquel otorgue fianza de restituirla en el estado en que la recibió.

El acreedor prendario, además de estar obligado a la guarda y conservación de los bienes o títulos dados en prenda, debe ejercitar todos los derechos inherentes a ellos, siendo los gastos por cuenta del deudor y debiendo aplicarse en su oportunidad al pago del crédito todas las sumas que sean percibidas, salvo pacto en contrario. Es nulo todo convenio que limite la responsabilidad que para el acreedor establece la ley (338 LTOC).

- Obligación de devolver la cosa. El acreedor está obligado a restituir la prenda y sus frutos una vez que sean pagados íntegramente la deuda, sus intereses y gastos de conservación de la cosa, si se hubieren estipulado los primeros y hecho los segundos (art. 2876 C.Civ.).

### **Del deudor prendario**

Los derechos y obligaciones del deudor pignoraticio son los correlativos a las facultadas y deberes del acreedor, y así, tiene derecho a exigir la conservación de la cosa, a que esta le sea restituida en su oportunidad, a percibir sus frutos, a oponerse a la enajenación, etcétera.

#### **16.2.4. Prenda irregular**

Se conoce con este nombre a la prenda en virtud de la cual los bienes sobre los que recae se

transfieren en propiedad al acreedor, quien queda obligado a restituir en su momento otro tanto de la misma especie y calidad. Así, el artículo 336 de la LTOC establece que cuando la prenda se constituya sobre títulos o bienes fungibles puede pactarse que la propiedad de estos se transfieran al acreedor, el cual queda obligado, en tal hipótesis, a restituir al deudor otros tantos bienes o títulos de la misma especie y calidad. Este pacto debe constar por escrito, pero cuando la prenda se constituya sobre dinero se entenderá transferida la propiedad, salvo pacto en contrario.

### **16.2.5. Prenda sin transmisión de posesión**

Merced a las reformas que sufrió la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, publicadas en el Diario Oficial de la Federación del 23 de mayo del 2000, se instituyó la llamada “prenda sin transmisión de posesión”, figura jurídica que se encuentra regulada del artículo 346 al 380 de dicho ordenamiento.

El procedimiento judicial y extrajudicial para la ejecución de la prenda sin transmisión de posesión, se encuentra previsto del artículo 1414 bis al 1414 bis 20, del Código de Comercio, que son producto de la reforma sufrida por este ordenamiento, la cual fue publicada en la misma fecha.

La prenda sin transmisión de posesión, puede definirse como el contrato por el cual se constituye un derecho real sobre derechos o bienes muebles, presentes o futuros, que tiene por objeto garantizar el cumplimiento de una obligación presente o futura, y su preferencia en el pago, conservando el deudor la posesión material de tales bienes, pudiendo pactarse, excepcionalmente, que el acreedor o un tercero tenga la posesión física de los bienes pignorados. Trátase de un contrato que es mercantil para todas las partes que en él intervienen.

El contrato en virtud del cual se constituya una prenda de esta clase, debe formalizarse por escrito, y cuando la operación se refiera a bienes cuyo monto sea igual o superior al equivalente a doscientas cincuenta mil unidades de inversión, las partes deberán ratificar sus firmas ante fedatario público. Naturalmente, para que este derecho sea oponible a terceros, requiere de su inscripción en el Registro Público de Comercio, sea que la prenda se identifique en forma individual e inequívoca, o en forma genérica, en caso de que el deudor pignore a su acreedor todos los bienes muebles que utilice en la realización de su actividad preponderante.

Las acciones de los acreedores garantizados mediante esta especie de prenda, prescriben en tres años, contados desde que la obligación garantizada pudo exigirse.

En términos generales, a nuestro juicio no era necesaria la reforma legal para que esta figura jurídica pudiera tener lugar en la práctica, lo que de hecho ha venido ocurriendo desde hace años, mediante la combinación de diversos contratos como pueden ser la constitución de la prenda ordinaria, en la que los bienes pignorados pueden quedar en poder del propio deudor merced a un contrato de depósito, en el cual las partes establecen los derechos y obligaciones del deudor en su calidad de depositario.

Los procedimientos de ejecución –judicial y extrajudicial– de la prenda sin transmisión de posesión se prevén a partir del artículo 1414 bis del Código de Comercio,<sup>108</sup> y cuyo estudio no corresponde a

---

<sup>108</sup> Artículo 1414 bis.- Se tramitará en esta vía el pago de los créditos vencidos y la obtención de la posesión de los bienes objeto de las garantías otorgadas

esta materia, sino a la procesal, no obstante lo cual, se incluye el articulado al pie de página para el conocimiento inmediato de quien tenga interés en examinarlo.

---

mediante prenda sin transmisión de posesión o fideicomiso de garantía, siempre que no existan controversias en cuanto a la exigibilidad del crédito, la cantidad reclamada y la entrega de la posesión de los bienes mencionados. Para efectos de lo anterior, el valor de los bienes podrá determinarse por cualquiera de los siguientes procedimientos:

1. Por el dictamen que rinda el perito que las partes designen para tal efecto desde la celebración del contrato o en fecha posterior, o
2. Por cualquier otro procedimiento que acuerden las partes por escrito.

Al celebrar el contrato las partes deberán establecer las bases para designar a una persona autorizada, distinta del acreedor, para que realice el avalúo de los bienes, en caso de que este no pueda llevarse a cabo, en términos de lo establecido en las fracciones de este artículo.

Artículo 1414 bis 1.- El procedimiento se iniciará con el requerimiento formal de entrega de la posesión de los bienes, que formule al deudor el fiduciario o el acreedor prendario, según corresponda, mediante fedatario público.

Una vez entregada la posesión de los bienes al fiduciario o acreedor prendario, este tendrá el carácter de depositario judicial hasta en tanto no se realice lo previsto en el artículo 1414 bis 4.

Artículo 1414 bis 2.- Se dará por concluido el procedimiento extrajudicial y quedará expedita la vía judicial en los siguientes casos:

1. Cuando se oponga el deudor a la entrega material de los bienes o al pago del crédito respectivo, o
2. Cuando no se haya producido el acuerdo a que se refiere el artículo 1414 bis o este sea de imposible cumplimiento.

Artículo 1414 bis 3.- Fuera de los casos previstos en el artículo anterior, el fiduciario o el acreedor prendario podrá obtener la posesión de los bienes objeto de la garantía, si así se estipuló expresamente en el contrato respectivo. Este acto deberá llevarse a cabo ante fedatario público, quien deberá levantar el acta correspondiente, así como el inventario pormenorizado de los bienes.

Artículo 1414 bis 4.- Una vez entregada la posesión de los bienes se procederá a la enajenación de estos, en términos del artículo 1414 bis 17, fracción II.

Artículo 1414 bis 5.- En caso de que el fiduciario o el acreedor prendario, según corresponda, no pueda obtener la posesión de los bienes, se seguirá el procedimiento de ejecución forzosa a que se refiere el siguiente Capítulo de este Código.

Artículo 1414 bis 6.- No será necesario agotar el procedimiento a que se refieren los artículos anteriores, para iniciar el procedimiento de ejecución previsto en el Capítulo siguiente.

## CAPÍTULO II DEL PROCEDIMIENTO JUDICIAL DE EJECUCIÓN DE GARANTÍAS OTORGADAS MEDIANTE PRENDA SIN TRANSMISIÓN DE POSESIÓN Y FIDEICOMISO DE GARANTÍA

Artículo 1414 bis 7.- Se tramitará de acuerdo a este procedimiento todo juicio que tenga por objeto el pago de un crédito cierto, líquido y exigible y la obtención de la posesión material de los bienes que lo garanticen, siempre que la garantía se haya otorgado mediante prenda sin transmisión de posesión, o bien, mediante fideicomiso de garantía en que no se hubiere

### **16.2.6. La prenda bancaria**

La prenda que se constituye a favor de instituciones de crédito, posee en algunos casos ciertas características que la distinguen de la prenda

---

convenido el procedimiento previsto en el artículo 403 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Para que el juicio se siga de acuerdo con las disposiciones de este Capítulo, es requisito indispensable que el mencionado crédito conste en documento público o escrito privado, según corresponda, en términos de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y que sea exigible en los términos pactados o conforme con las disposiciones legales aplicables.

Artículo 1414 bis 8.- Presentado el escrito de demanda, acompañado del contrato respectivo y la determinación del saldo que formule el acreedor, y cuando el acreedor sea una institución de crédito, anexando la certificación de saldo que corresponda, el juez bajo su más estricta responsabilidad, si encuentra que se reúnen los requisitos fijados en el artículo anterior, en un plazo no mayor de dos días, admitirá la misma y dictará auto con efectos de mandamiento en forma para que el deudor sea requerido de pago y, de no hacerlo, el propio deudor, el depositario, o quien detente la posesión, haga entrega de la posesión material al actor o a quien este designe, de los bienes objeto de la garantía indicados en el contrato. En este último caso, el acreedor o quien este designe, tendrá

el carácter de depositario judicial y deberá informar al juez sobre el lugar en el que permanecerán los bienes que le han sido entregados, en tanto no sean vendidos.

En el mismo auto mediante el cual se requiera de pago al deudor, el juez lo emplazará a juicio, en caso de que no pague o no haga entrega de la posesión material de los bienes dados en garantía al acreedor, para que dentro del término de cinco días ocurra a contestarla y a oponer, en su caso, las excepciones que se indican en el artículo 1414 bis 10.

La referida determinación de saldo podrá elaborarse a partir del último estado de cuenta que, en su caso, el deudor haya recibido y aceptado, siempre y cuando se haya pactado, o bien el acreedor esté obligado por disposición de Ley a entregar estados de cuenta al deudor. Se entenderá que el deudor ha recibido y aceptado este último estado de cuenta, si no lo objeta por escrito dentro de los 10 días hábiles siguientes de haberlo recibido o bien efectúa pagos parciales al acreedor con posterioridad a su recepción.

Artículo 1414 bis 9.- La diligencia a que se refiere el artículo anterior, no se suspenderá por ningún motivo y se llevará adelante hasta su conclusión, dejando al deudor sus derechos a salvo para que los haga valer como le convenga durante el juicio. A fin de poner en posesión material de los bienes al demandante, el juzgador apercibirá al deudor con multa que podrá ser desde tres y hasta cuatrocientas veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal. Para la imposición de la mencionada multa, el juez deberá considerar el monto de la garantía reclamada. Si el deudor no hiciera entrega de los bienes en la diligencia prevista en este artículo, el secretario actuario lo hará constar y dará cuenta de ello al juez, quien procederá a hacer efectivo el medio de apremio decretado y dictará las medidas conducentes para lograr el cumplimiento de su resolución en términos del presente Capítulo, al efecto podrá hacer uso de los siguientes medios de apremio:

mercantil en general, pero que no alteran su substancia, rigiéndose en lo general, por las reglas de la LGTOC y en lo particular por la Ley de Instituciones de Crédito (LIC).

1. El auxilio de la fuerza pública, y
2. Si fuere ineficaz el apremio por causa imputable al deudor, el juez podrá ordenar arresto administrativo en contra de este, hasta por 36 horas.

En caso de que la garantía recaiga sobre una casa habitación, utilizada como tal por el demandado, este será designado depositario de la misma hasta la sentencia, siempre que acepte tal encargo. Cuando conforme a la sentencia, proceda que el demandado entregue al demandante la posesión material del inmueble, el juez hará efectivo el medio de apremio decretado y dictará las medidas conducentes para lograr el cumplimiento de la sentencia, ajustándose a lo dispuesto en este artículo.

Artículo 1414 bis 10.- El demandado podrá oponer las excepciones que a su derecho convenga, pero su trámite se sujetará a las reglas siguientes:

1. Solo se tendrán por opuestas las excepciones que se acrediten con prueba documental, salvo aquellas que por su naturaleza requieran del ofrecimiento y desahogo de pruebas distintas a la documental;
2. Si se opone la excepción de falta de personalidad del actor y se declara procedente, el juez concederá un plazo no mayor de diez días para que dicha parte subsane los defectos del documento presentado, si fueran subsanables; igual derecho tendrá el demandado, si se impugna la personalidad de su representante. Si no se subsana la del actor, el juez de inmediato sobreseerá el juicio, y si no se subsana la del demandado, el juicio se seguirá en rebeldía.
3. Si se oponen excepciones consistentes en que el demandado no haya firmado el documento base de la acción o fundadas en la falsedad del mismo, serán declaradas improcedentes al dictarse la sentencia, cuando quede acreditado que el deudor realizó pagos parciales del crédito a su cargo, o bien, que este ha mantenido la posesión de los bienes adquiridos con el producto del crédito. Lo anterior, sin perjuicio de que la improcedencia de dichas excepciones resulte de diversa causa;
4. Si se opone la excepción de litispendencia, solo se admitirá cuando se exhiban con la contestación, las copias selladas de la demanda y la contestación a esta o de las cédulas de emplazamiento del juicio pendiente, y
5. Si se opone la excepción de improcedencia o error en la vía, el juez prevendrá al actor para que en un término que no exceda de tres días hábiles, la corrija.

El juez, bajo su más estricta responsabilidad, revisará la contestación de la demanda y desechará de plano todas las excepciones notoriamente improcedentes, o aquellas respecto de las cuales no se exhiba prueba documental o no se ofrezcan las pruebas directamente pertinentes a acreditarlas.

Artículo 1414 bis 11.- El allanamiento que afecte toda la demanda producirá el efecto de que el asunto pase a sentencia definitiva.

El demandado aun cuando no hubiere contestado en tiempo la demanda, tendrá en todo tiempo el derecho de ofrecer pruebas, hasta antes de que se dicte la sentencia correspondiente, y por una sola vez.

Así, en los contratos de crédito refaccionario y de habilitación o avío, además de sujetarse a lo que dispone la LGTOC para la legal constitución de la prenda, bastará que estas operaciones se formalicen

---

Artículo 1414 bis 12.- Tanto en la demanda como en la contestación a la misma, las partes tienen la obligación de ser claras y precisas. En esos mismos escritos deberán ofrecer todas sus pruebas relacionándolas con los hechos que pretendan probar y presentar todos los documentos respectivos, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo anterior.

Artículo 1414 bis 13.- Siempre que las pruebas ofrecidas sean contra la moral o el derecho, o no se ajusten a lo dispuesto en los artículos 1414 bis 11 y 1414 bis 12, o bien se refieran a hechos imposibles, notoriamente inverosímiles o no controvertidos por las partes, el juez las desechará de plano.

Artículo 1414 bis 14.- El juez resolverá sobre la admisión o desechamiento de pruebas en el auto que tenga por contestada o no la demanda. En el mismo auto, el juez dará vista al actor con las excepciones opuestas por el demandado, por el término de tres días y señalará fecha y hora para la celebración de la audiencia de pruebas alegatos y sentencia. Esta audiencia deberá celebrarse dentro de los diez días siguientes a aquel en que haya concluido el plazo fijado para que el actor desahogue la vista a que se refiere este artículo.

Artículo 1414 bis 15.- La preparación de las pruebas quedará a cargo de las partes, por lo que deberán presentar a sus testigos, peritos, documentos públicos y privados, pliego de posiciones y demás pruebas que les hayan sido admitidas.

Cuando las partes tengan que rendir prueba testimonial o pericial para acreditar algún hecho, deberán ofrecerla en los escritos de demanda o contestación, señalando el nombre y apellidos de sus testigos y de sus peritos, en su caso, y exhibir copia de los interrogatorios al tenor de los cuales deban ser examinados los testigos o del cuestionario para los peritos.

El juez ordenará que se entregue una copia a cada una de las partes, para que al verificarse la audiencia puedan formular repreguntas por escrito o verbalmente.

La prueba de inspección ocular deberá ofrecerse con igual oportunidad que las anteriores.

Al promoverse la prueba pericial, el juez hará la designación de un perito, o de los que estime convenientes para la práctica de la diligencia, sin perjuicio de que cada parte pueda designar también un perito para que se asocie al nombrado por el juez o rinda dictamen por separado. La prueba pericial será calificada por el juez según prudente estimación.

Si llamado un testigo o solicitado un documento que haya sido admitido como prueba, esta no se desahoga por causa imputable al oferente, a más tardar en la audiencia, se declarará desierta, a menos que exista una causa de fuerza mayor debidamente comprobada.

Artículo 1414 bis 16.- El juez debe presidir la audiencia, ordenar el desahogo de las pruebas admitidas y preparadas, y dar oportunidad a las partes para alegar lo que a su derecho convenga, por escrito o verbalmente, sin necesidad de asentarlos en autos en este último caso. Acto continuo, el juez dictará sentencia, la que será apelable únicamente en efecto devolutivo.

Artículo 1414 bis 17.- Obtenido el valor de avalúo de los bienes, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1414 bis, se estará a lo siguiente:

en los términos de la fracción I del artículo 66 de la LIC, esto es, en póliza ante corredor público, en escritura pública o en contrato privado firmado por triplicado ante dos testigos y ratificado ante notario,

- 
1. Cuando el valor de los bienes sea igual al monto del adeudo condenado, quedará liquidado totalmente el crédito respectivo, sin corresponder en consecuencia acción o derecho alguno a la parte actora para ejercitar o hacer valer con posterioridad en contra del demandado, por lo que respecta al contrato base de la acción. En este caso, el acreedor o el fiduciario, según corresponda, podrá disponer libremente de los bienes objeto de la garantía;
  2. Cuando el valor de los bienes sea menor al monto del adeudo condenado, el acreedor o fiduciario, según corresponda, podrá disponer libremente de los bienes objeto de la garantía y conservará las acciones que en derecho le corresponda, por la diferencia que no le haya sido cubierta, conforme lo establecen las leyes correspondientes.

Se exceptúa de lo dispuesto en el párrafo anterior, a los créditos a la vivienda por un monto inferior a 100,000 unidades de inversión (UDIs), siempre que se haya pagado cuando menos el 50% del saldo insoluto del crédito. En este caso el valor del bien dado en garantía, actualizado a UDIs, responderá por el resto del crédito otorgado, sin corresponder en consecuencia acción o derecho alguno sobre otros bienes, títulos o derechos que no hayan sido dados en garantía a la parte actora para ejercitar o hacer valer con posterioridad en contra del deudor, por lo que respecta al contrato base de la acción.

En ningún caso y bajo ninguna forma se podrá renunciar a este derecho;

3. Cuando el valor de los bienes sea mayor al monto del adeudo condenado, la parte acreedora o la fiduciaria, según se trate y una vez deducido el crédito, los intereses y los gastos generados, entregará al deudor el remanente que corresponda por la venta de los bienes. La venta a elección del acreedor o fiduciario se podrá realizar ante el juez que conozca del juicio o fedatario público, mediante el procedimiento siguiente:
  1. Se notificará personalmente al deudor, conforme a lo señalado en el Libro Quinto, Capítulo IV, del Título Primero de este Código, el día y la hora en que se efectuará la venta de los bienes a que se refiere el inciso siguiente. Dicha notificación deberá realizarse con cinco días de anticipación a la fecha de la venta;
  2. Se publicará en un periódico de la localidad en que se encuentren los bienes por lo menos con cinco días hábiles de antelación, un aviso de venta de los mismos, en el que se señale el lugar, día y hora en que se pretenda realizar la venta, señalando la descripción de los bienes, así como el precio de la venta, determinado conforme al artículo 1414 Bis. En dicha publicación podrán señalarse las fechas en que se realizarán, en su caso, las ofertas sucesivas de venta de los bienes. Cada semana en la que no haya sido posible realizar la venta de los bienes, el valor mínimo de venta de los mismos, se reducirá en un 10%, pudiendo el acreedor, a su elección, obtener la propiedad plena de los mismos cuando el precio de dichos bienes esté en alguno de los supuestos a que se refieren las fracciones I o II de este artículo. El deudor que desee que se realicen más publicaciones relativas a la venta de los bienes podrá hacerlo directamente a su costa, y

corredor, juez de primera instancia en funciones de notario o ante el encargado del Registro Público correspondiente, debiéndose hacer notar que los bienes sobre los cuales se constituya, podrán quedar en poder del deudor, quien en tal caso se considerará, para efectos de responsabilidades, como depositario judicial de los bienes correspondientes, sus frutos y productos, y podrá usar e incluso disponer de la prenda de acuerdo a lo que se pacte en el contrato (art. 66 LIC y 329 LGTOC).

La prenda sobre bienes y valores también se constituirá conforme a la LGTOC, bastando que se consigne en el documento de crédito respectivo, con expresión de los datos necesarios para identificar los bienes dados en garantía.

Para la constitución de la prenda sobre créditos en libros, bastará que se haga constar así en el contrato correspondiente, y que los créditos dados en prenda se hayan especificado en las notas o relaciones respectivas, y que estas hayan sido transcritas por la institución

- 
3. Realizada la venta de los bienes, si el precio de venta de los mismos fuera superior al monto del adeudo, el acreedor procederá a entregar el remanente que corresponda al deudor en un plazo no mayor de cinco días, una vez que se haya deducido el monto del crédito otorgado, incluyendo intereses y demás gastos incurridos para la venta, en efectivo, cheque de caja o mediante billete de depósito a favor del deudor a través del fedatario.

Artículo 1414 bis 18.- En caso de incumplimiento de la parte actora a lo señalado en la fracción III, inciso c), del artículo anterior, el juez lo apercibirá con las medidas de apremio establecidas en el artículo 1414 Bis 9, y le ordenará pagar una pena equivalente a cien y hasta tres mil veces, el salario mínimo diario general vigente en el Distrito Federal en las fechas de incumplimiento, por día transcurrido, mientras subsista el incumplimiento.

Artículo 1414 bis 19.- El acreedor o fiduciario, en tanto no realice la entrega al deudor del remanente de recursos que proceda en términos del artículo 1414 Bis 17, fracción III, por la venta de los bienes objeto de la garantía, cubrirá a este, por todo el tiempo que dure el incumplimiento, una tasa de interés equivalente a dos veces el Costo de Captación a Plazo de pasivos denominados en moneda nacional (CCP), que mensualmente da a conocer el Banco de México, mediante publicaciones en el Diario Oficial de la Federación.

Artículo 1414 bis 20.- En los procedimientos que se ventilen conforme a lo señalado en este Capítulo, no se admitirán incidentes y las resoluciones que se dicten podrán ser apeladas solo en efecto devolutivo, por lo que en ningún caso podrá suspenderse el procedimiento, salvo lo previsto en el último párrafo del artículo 1414 bis 10.

En todo lo no previsto en este Capítulo serán aplicables las disposiciones contenidas en el Título III del Libro V, de este Código.

acreedora en un libro especial en asientos sucesivos, en orden cronológico, en el que se expresará el día de la inscripción, a partir de la cual la prenda se considerará constituida. El deudor se considerará como mandatario del acreedor para el cobro de los créditos, y tendrá las obligaciones y



responsabilidades civiles y penales que al mandatario corresponda (art. 70 LIC).

Las instituciones de crédito podrán efectuar la venta de los títulos, bienes o mercancías dados en prenda, en los casos en que proceda de acuerdo con el mencionado ordenamiento, por medio de corredor o de dos comerciantes de la localidad, conservando en su poder la parte del precio que cubra las responsabilidades del deudor, que podrán aplicar en compensación de su crédito y guardando a disposición de aquel el sobrante que pueda existir, a menos de que la prenda se otorgue con motivo de préstamos concedidos por bancos para la adquisición de bienes de consumo duradero, la cual podrá constituirse entregando al acreedor la factura que acredite la propiedad sobre la cosa comprada, haciendo en ella la anotación respectiva. El bien quedará en poder del deudor con el carácter de depositario, que no podrá revocársele en tanto esté cumpliendo con los términos del contrato de préstamo (art. 69 LIC).

También podrá optar el acreedor por ejercitar sus acciones en juicio ejecutivo mercantil, ordinario o en el que en su caso corresponda, conservando la garantía real y su preferencia aún cuando los bienes gravados se señalen para la práctica de la ejecución (art. 72 LIC).

### **16.3. La fianza mercantil**

La fianza es un contrato en virtud del cual una persona (fiador) se compromete con el acreedor a pagar por el deudor (fiado) si este no lo hace (art. 2794 C.Civ.). Se trata de una garantía personal, en la que el deudor o fiador, responde con todo su patrimonio por el cumplimiento de la obligación.

Este contrato es llamado “fianza de empresa” por algunos autores, cuando es otorgada por una institución afianzadora.<sup>109</sup>

#### **16.3.1. Mercantilidad**

Son mercantiles las fianzas que a título oneroso otorgan habitualmente las instituciones de fianzas. En efecto, el artículo 2o. de la Ley

---

<sup>109</sup> Víctor M. Castrillón y Luna, obra citada, p. 170.

Federal de Instituciones de Fianzas (LIF), establece que las fianzas y los contratos que en relación con ellas otorguen o celebren las instituciones de fianzas, serán mercantiles para todas las partes que intervengan, hecha excepción de la garantía hipotecaria.

Dado su carácter accesorio, son también mercantiles las fianzas otorgadas para garantizar un acto de comercio, así como las celebradas entre comerciantes y/o instituciones de crédito (art. 75 frac. XIV, XV, XVIII, XIX, XX, XXI y XXIV C. Com.).

Conviene hacer notar que cuando en una fianza interviene una institución afianzadora, son aplicables las normas de la LIF (art. 1o.). En los demás casos se aplican esencialmente las disposiciones que el Código Civil establece para ese contrato.

En tales condiciones haremos énfasis, al estudiar el tema, en las normas especiales contenidas en la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, que establece el carácter de mercantil de la fianza celebrada en sus términos, para todas las partes que en intervengan en el contrato.

Recordemos que las instituciones de fianzas requieren para su operación, autorización del gobierno federal, por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

## 16.3.2. Elementos del contrato

### Personales

Son cuatro los elementos personales que intervienen en la constitución del contrato de fianza, aún cuando varios de ellos pueden reunirse en una sola persona. Veamos:

- El fiador: es la persona que se obliga a pagar por el deudor si este no lo hace. Cualquier persona con capacidad de ejercicio puede garantizar mediante fianza el cumplimiento de una obligación, pero lo más común es que tales contratos sean realizados por instituciones afianzadoras, que son sociedades anónimas de capital fijo, autorizadas por el gobierno federal, por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para otorgar fianzas a título oneroso de una manera profesional.
- Tomador, contratante o solicitante: es la persona que solicita y celebra el contrato con el fiador, y puede ser el propio fiado u obligado principal.
- Fiado o deudor principal: es la persona en virtud de cuya obligación se otorga la fianza, esto es, es el deudor cuya obligación garantiza el fiador.
- Beneficiario: es el acreedor en la obligación principal, y quién podrá exigir del fiador el cumplimiento de aquella si el deudor no paga.

### Reales u objetivos

Elemento material u objetivo del contrato de fianza, es la obligación que en su virtud se garantiza. No puede haber fianza si no existe una obligación principal válida, de manera que, al desaparecer esta se extingue aquella.

También tiene la calidad de elemento real, *la prima*, que es la contraprestación que el fiador tiene derecho a percibir por la responsabilidad que asume, cuando la fianza es onerosa.

Cada institución afianzadora determina libremente las tarifas de primas que cobren por las fianzas que se otorguen, pero deberán reportarlas a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas por lo menos con diez días hábiles de anticipación a su puesta en vigor, pudiendo esta autoridad ordenar en los treinta días hábiles siguientes a su recepción, los ajustes que estime oportunos, y de no hacerlo así, se entenderá que no existe inconveniente para su utilización (art. 86 LIF).

### Formales

#### La póliza

El contrato de fianza se perfecciona por el consentimiento del fiador y del acreedor, pudiendo establecerse aun en contra de la voluntad del deudor (art. 2796 C.Civ.).

Sin embargo, cuando en la fianza interviene una institución afianzadora, dicho contrato debe constar necesariamente por escrito en una póliza, que debe contener las indicaciones que administrativamente fijan la SHCP y la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas (art. 117 LIF), además de los requisitos propios de este contrato como son los nombres de los elementos personales que intervienen, la descripción de la obligación garantizada y la firma de la institución afianzadora.

## 16.3.3. Pago hecho por el fiador

Cuando el obligado principal incumple, surge *ipso facto* la obligación del fiador de pagar al

acreedor el importe del crédito, hecho lo cual se subroga en los derechos del acreedor, es decir, adquiere el fiador todos los derechos, acciones y privilegios que deriven de la obligación garantizada (art. 122 LIF).

### **16.3.3.1. Procedimiento general para el cobro de fianzas ante institución afianzadora**

Para hacer efectiva en contra de una institución afianzadora, el beneficiario debe presentar su reclamación ante la propia institución, por escrito, requiriéndole el cumplimiento de la obligación garantizada, a cuyo efecto deberá acompañar los documentos que acrediten la existencia y exigibilidad de la obligación de cuyo cumplimiento se trata. Hecho el requerimiento, la afianzadora podrá solicitar al beneficiario todo tipo de información o documentación relacionada con la fianza, en un plazo de hasta quince días naturales, contados a partir de la fecha de la reclamación, teniendo el beneficiario a su vez, quince días naturales para proporcionarla. Una vez transcurridos tales términos, sea que se hayan o no entregado los documentos e informes respectivos a la institución, la reclamación se tendrá por integrada; y desde ese momento la afianzadora contará con un plazo de hasta treinta días naturales para pagar o bien, informar al beneficiario las causas de la improcedencia del pago.

Si la reclamación procediere en forma parcial, la institución deberá hacer el pago respectivo dentro del plazo mencionado debiendo recibirla el beneficiario, sin perjuicio de que haga valer los derechos que le correspondan por la diferencia. En el supuesto de que el pago se efectuare después de transcurrido el mencionado plazo, la institución deberá pagar intereses contados desde el día siguiente al en que debió hacerse el pago, hasta que este tuviere lugar.

Cuando el beneficiario no esté de acuerdo con la decisión de la afianzadora, puede enderezar su reclamación por conducto de la CONDUSEF a través de un procedimiento conciliatorio, o entablar juicio ante los tribunales competentes. Si el beneficiario optare por la última alternativa, deberá sujetarse al procedimiento que prevé la LIF.

### **16.3.3.2. Pago en casos de fianzas otorgadas ante una autoridad judicial no penal**

De acuerdo con el artículo 94 de la LIF, cuando estas fianzas se hicieren exigibles durante el proceso en que hayan sido exhibidas, el acreedor de la obligación principal podrá iniciar un incidente para su pago ante la propia autoridad judicial que conozca del proceso de que se trate, sujetándose para tal efecto a las disposiciones del Código Federal de Procedimientos Civiles. En cambio, cuando la fianza se haga exigible cuando ya hubiere concluido el proceso correspondiente, será necesario iniciar el procedimiento general, a partir del requerimiento a la afianzadora, hasta obtener el pago respectivo (art. 94 bis).

### **16.3.3.3. Procedimiento en casos de que el beneficiario sea la federación, los estados, municipios o el Distrito Federal**

En tales supuestos, el beneficiario puede optar por ocurrir ante la CONDUSEF a formular la correspondiente reclamación, o iniciar el procedimiento previsto por el artículo 95 de la LIF, según el cual, al hacerse exigible una fianza, la autoridad que la hubiere aceptado, deberá requerir de pago a la afianzadora, por escrito, en forma personal o bien, por correo certificado con acuse de recibo,

acompañándole la documentación relativa a la fianza, a la obligación garantizada y su exigibilidad, lo que se realizará por conducto de la autoridad ejecutora legalmente autorizada para ello, y apercibirá a la institución afianzadora de que si dentro del plazo de treinta días naturales, contado a partir de la fecha del requerimiento, no hace el pago, se le rematarán valores de su propiedad bastantes para cubrir el importe de lo reclamado. Transcurrido dicho término sin que la institución haya efectuado el pago o se hubiere opuesto a él ante la Sala Regional del Tribunal Fiscal de la Federación que corresponda, la autoridad ejecutora solicitará a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, el remate de valores en bolsa, propiedad de la afianzadora, y que con su producto se pague al beneficiario el importe de lo reclamado.

#### **16.3.3.4. Procedimiento en materia penal**

El procedimiento para el cobro de una fianza judicial en materia penal, se encuentra previsto por el artículo 130 de la LIF, según el cual, deben seguirse los siguientes pasos:

1. La autoridad judicial requerirá a la institución afianzadora, personalmente o por correo certificado con acuse de recibo, para el solo efecto de la presentación del fiado;
2. Si dentro del plazo concedido por la autoridad judicial a la afianzadora, esta no presentare al fiado, dicha autoridad lo comunicará a la autoridad ejecutora, federal o local, según sea el caso, para que proceda en los términos establecidos para los casos en que el beneficiario sea la federación, los estados, los municipios o el Distrito Federal, y
3. La fianza será exigible desde el día siguiente al del vencimiento del plazo fijado a la afianzadora para la presentación del fiado, sin que lo haya hecho.

#### **16.3.4. Algunas reglas especiales**

Existen algunas disposiciones que, por su particular importancia, conviene tener presentes, a saber:

- Beneficios de orden y excusión. Las instituciones afianzadoras carecen de los beneficios de orden y excusión (art. 118 LIF).
- Devolución de la póliza. La devolución de la póliza a la institución que la otorgó, establece a su favor la presunción de que su obligación como fiadora se ha extinguido, salvo prueba en contrario (art. 117 LIF).
- Prórroga otorgada al deudor. La prórroga o espera concedida al deudor principal, sin consentimiento de la institución afianzadora, extingue la fianza (art. 119 LIF).
- Caducidad y prescripción. Cuando la institución afianzadora se hubiere obligado por tiempo determinado, quedará libre de su responsabilidad por caducidad, si el beneficiario no presenta la reclamación de la fianza dentro del plazo estipulado en la póliza, o en su defecto, dentro de los ciento ochenta días naturales siguientes a la expiración de la vigencia de la fianza. Si la afianzadora se hubiere obligado por tiempo indeterminado, quedará liberada de sus obligaciones por caducidad, cuando el beneficiario no presente la reclamación de la fianza dentro de los ciento ochenta días naturales, a partir de la fecha en que la obligación garantizada se vuelva exigible, por incumplimiento del fiado. Presentada la reclamación a la institución de fianzas dentro del plazo que corresponda conforme a los párrafos anteriores, habrá nacido su derecho para hacer efectiva la póliza; el cual quedará

sujeto a prescripción. La afianzadora se liberará por prescripción cuando transcurra el plazo legal para que prescriba la obligación garantizada o el de tres años, lo que resulte menor. Cualquier requerimiento escrito de pago hecho por el beneficiario a la institución afianzadora o, en su caso, la presentación de la reclamación de la fianza, suspende la prescripción (art. 120 LIF).

### **16.3.5. Contragarantías**

Las instituciones afianzadoras deberán tener suficientemente garantizada la recuperación del monto de las responsabilidades que contraigan mediante el otorgamiento de las fianzas (artículo 19 LIF).

Las garantías de recuperación respectivas pueden consistir en prenda, hipoteca, fideicomiso, obligación solidaria o contrafianza. No obstante, no se requerirá recabar garantía de recuperación cuando bajo la responsabilidad de la institución de fianzas, el fiado sea ampliamente solvente y tenga suficiente capacidad de pago (fianza de fidelidad). Tampoco será necesaria la garantía cuando la fianza se otorgue ante las autoridades judiciales del orden penal, a menos que con la fianza se garantice la reparación del daño o se otorgue para que obtengan su libertad provisional los acusados o procesados por delitos en contra de las personas en su patrimonio, casos en los cuales sí será necesario que la institución obtenga garantía suficiente y comprobable (art. 22 y 24 LIF).

### **16.3.6. Las organizaciones auxiliares de fianzas**

Son organizaciones auxiliares de fianzas los consorcios o corporaciones formados por instituciones de fianzas autorizadas, con el objeto de prestar a cierto sector de la actividad económica un servicio de fianzas de manera habitual, a nombre y por cuenta de dichas instituciones afianzadoras, o celebrar en representación de las mismas los contratos de reafianzamiento, cofianzamiento o reaseguro necesarios para la mejor distribución de las responsabilidades que con ella adopten.

Estos consorcios serán organizados como sociedades, previa autorización de la SHCP, y una vez constituidos, quedan sometidas a la inspección y vigilancia de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas (art. 9 LIF).

### **16.3.7. Reafianzamiento y cofianzamiento**

- “El reafianzamiento es la fianza por la cual una institución de fianzas se obliga a pagar a otra, en la proporción correspondiente, las cantidades que esta deba cubrir al beneficiario por su fianza. En los casos en que se otorguen varios reafianzamientos respecto de una misma fianza, cada institución participante será responsable ante la fiadora directa por una cantidad proporcional a la responsabilidad asumida por cada una de ellas, y en la relación con la cantidad que deba cubrirse al beneficiario de la póliza respectiva” (art. 114 LIF).
- “Hay cofianzamiento cuando dos o más instituciones otorgan fianzas ante un beneficiario, garantizado por un mismo o diverso monto e igual concepto, a un mismo fiador. En el cofianzamiento no hay solidaridad pasiva, debiendo el beneficiario exigir la responsabilidad garantizada a todas las instituciones cofianzadoras y en la proporción de sus respectivos montos de garantía” (art. 116 LIF).

## **16.4. La hipoteca**

La hipoteca es una garantía real constituida sobre bienes (generalmente inmuebles) que no se entregan al acreedor y que da derecho a este, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, a ser pagado con el valor de los bienes, en el grado de preferencia establecido por la ley (art. 2786 C.Civ. Edo.). Tal garantía se constituye generalmente por contrato, pues también puede constituirse por disposición de la ley o judicial.

No obstante que el contrato de hipoteca no se encuentra reglamentado por las leyes mercantiles y dado su carácter accesorio, nada impide que la hipoteca que garantice un acto de comercio sea calificada de mercantil, aunque su régimen legal se encuentre, salvo casos excepcionales –como el previsto en el artículo 67 de la Ley de Instituciones de Crédito,<sup>110</sup> o el 101 de la Ley de Navegación y Comercio

---

<sup>110</sup> Artículo 67.- Las hipotecas constituidas a favor de las instituciones de crédito sobre la unidad completa de la empresa agrícola, ganadera o de otras actividades primarias, industrial, comercial o de servicios, deberán comprender la concesión o autorización respectiva, en su caso; todos los elementos materiales, muebles o inmuebles afectos a la explotación, considerados en su unidad. Podrán comprender además, 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

Marítimo<sup>111</sup>– en el Código Civil, y que el procedimiento para hacerla efectiva, cuando recaiga sobre bienes inmuebles, deba sujetarse a los códigos procesales civiles de los Estados, que ordinariamente exigen que conste en escritura pública para hacer procedente la vía hipotecaria, con los privilegios que ello implica.

## 16.5. Autoevaluación

Preguntas.

1. ¿Qué son los contratos de garantía?
2. ¿Qué son los contratos accesorios?
3. ¿En qué consiste el contrato de prenda?
4. ¿Cuándo es mercantil el contrato de prenda?
5. ¿Cómo se constituye la prenda en materia mercantil?
6. ¿Cuáles son los elementos del contrato de prenda?
7. ¿Cuál es la forma que debe revestir el contrato de prenda para ser válido?
8. ¿Dónde debe hacerse constar el contrato de prenda, para que surta efectos contra terceros?

---

de las operaciones, sin necesidad del consentimiento del acreedor, salvo pacto en contrario.

Las instituciones de crédito acreedoras de las hipotecas a que se refiere este artículo, permitirán la explotación de los bienes afectos a las mismas conforme al destino que les corresponda, y tratándose de bienes afectos a una concesión de servicio público, las alteraciones o modificaciones que sean necesarias para la mejor prestación del servicio público correspondiente. Sin embargo, las instituciones acreedoras podrán oponerse a la venta o enajenación de parte de los bienes y a la fusión con otras empresas, en caso de que se origine con ello un peligro para la seguridad de los créditos hipotecarios.

Las hipotecas a que se refiere este artículo deberán ser inscritas en el Registro Público de la Propiedad del lugar o lugares en que estén ubicados los bienes.

Será aplicable en lo pertinente a las hipotecas a que se refiere este artículo, lo dispuesto en el artículo 214 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

<sup>111</sup> Artículo 101.- Se podrá constituir hipoteca sobre embarcaciones construidas o en proceso de construcción.

La hipoteca marítima podrá ser constituida tanto por el propietario de la embarcación como por un tercero a su favor. Para la constitución de las hipotecas marítimas se estará a lo establecido por esta Ley y a falta de disposición expresa en ella, a lo

ordenado en el Código Civil Federal.

La constitución de la hipoteca deberá constar en instrumento otorgado ante notario o corredor públicos, o cualquier otro fedatario público de acuerdo con la legislación del Estado extranjero en que se haya constituido.

La orden de inscripción en el Registro Público Marítimo Nacional determinará el grado de preferencia de las hipotecas.

9. ¿En qué consiste el derecho de retención que asiste al acreedor pignoraticio?
10. ¿En qué consiste el pacto comisorio que la ley prohíbe?
11. ¿En qué se diferencia la prenda regular de la irregular?
12. Explique el concepto de “prenda sin transmisión de posesión”.
13. Defina el contrato de fianza.
14. ¿En qué casos se considera mercantil el contrato de fianza?
15. ¿Cómo debe constar el contrato de fianza para su validez?
16. ¿Qué es la prima?
17. ¿Qué consecuencias produce el hecho de que el fiador pague por el deudor?
18. Explique los procedimientos para el cobro de fianzas otorgadas por instituciones afianzadoras.
19. ¿En qué consisten los beneficios de orden y exclusión?
20. ¿En cuánto tiempo prescriben las acciones derivadas de un contrato de fianza, conforme a la LIF?
21. ¿Qué es necesario hacer antes de iniciar un juicio contra una institución de fianzas?
22. ¿En qué casos no es necesario que el fiador otorgue garantía ante la institución afianzadora?
23. ¿Cuál es el margen de operación de una afianzadora?
24. ¿Qué se entiende por “capital base de operación”?
25. ¿Qué son las organizaciones auxiliares de fianzas?
26. ¿Qué es el reafianzamiento?
27. ¿Qué es el cofianzamiento?
28. ¿Qué es el contrato de hipoteca?

# Capítulo 17

## Operaciones de crédito.

### La apertura de crédito

*Sumario:* 17.1. Operaciones de crédito. Generalidades. 17.2. La apertura de crédito. 17.3. Elementos personales. 17.4. Elementos formales. 17.5. Clasificación del contrato. 17.5.1. Apertura de crédito revolvente o en cuenta corriente. Apertura de crédito simple. 17.5.2. Apertura de crédito en dinero y de firma. 17.6. Límites del crédito concedido. 17.7. Disposición del crédito. 17.8. Reembolso de las disposiciones. Extinción del crédito. 17.9. Intereses moratorios en materia de apertura de crédito. 17.10. Integración de títulos ejecutivos derivados de los contratos de apertura de crédito. 17.11. La problemática de la apertura de crédito y su solución jurisprudencial. 17.12. Las cartas de crédito. 17.12.1. Definición. 17.12.2. Elementos personales. 17.12.3. Naturaleza. 17.12.4. Clasificación. 17.12.5. Derechos y obligaciones de las partes. 17.12.6. Término de vigencia. 17.13. Cuestionario y actividades.

#### 17.1. Operaciones de crédito. Generalidades

Recordemos que existen algunos contratos mercantiles que son regulados por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, a los cuales, dicho ordenamiento denomina precisamente “operaciones de crédito”, las cuales, por disposición del artículo 1º de la misma, son absolutamente mercantiles, lo que excluye la posibilidad de que dichos contratos puedan ser de naturaleza civil.

De las operaciones de crédito, solo algunas son de realización exclusiva por parte de instituciones financieras, como el depósito bancario en cuenta de cheques, las cartas de crédito bancarias o el contrato de fideicomiso entre otros, reservados a ciertas sociedades que integran el sistema financiero mexicano, pero por regla general, las operaciones o contratos de crédito son de libre realización, esto es, cualquier persona puede celebrarlos.

#### 17.2. La apertura de crédito

Sin duda, el contrato de apertura de crédito constituye la más importante de las operaciones activas que celebran muchos comerciantes. En el encuentran sustento otra amplia gama de negocios jurídicos que se llevan a cabo, como la tarjeta de crédito,<sup>112</sup> y muchos contratos no son mas que meras variantes del mismo, como en los casos de los créditos de avío, los refaccionarios o la apertura de crédito comercial documentario.

La apertura de crédito, se define como el contrato por el cual un sujeto llamado acreditante, se obliga a poner a disposición de otro denominado acreditado, una determinada cantidad de dinero, o a contraer por cuenta de este una obligación, para que el mismo haga uso del crédito concedido en la forma y en los términos y condiciones pactados, quedando obligado el acreditado a restituir al acreditante las sumas de que disponga, o a cubrirlo oportunamente por el importe de la obligación que contrajo, y en todo caso a pagarle los intereses, prestaciones, gastos y comisiones que se estipulen.

Aunque en la práctica este contrato ha sido confundido con la llamada línea de crédito, no deben confundirse ambos conceptos, pues en tanto que la apertura de crédito es un contrato típico, regulado en forma expresa por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el segundo corresponde a



un concepto más amplio, atípico, que abarca una serie indefinida de operaciones, surgido de la práctica bancaria ordinaria.

Adviértase que este contrato se ejecuta en varias fases: En un primer momento el acreditante pone a disposición del acreditado una cierta cantidad de dinero o su propia capacidad crediticia; en una segunda etapa temporal, el acreditado dispone totalmente o en parcialidades del crédito concedido; y en una última fase restituye al acreditante lo debido.

La apertura de crédito se distingue del préstamo mercantil, entre otras, por las siguientes circunstancias:

---

<sup>112</sup> En cuanto a las tarjetas de crédito bancarias, que encuentran su base de expedición en un contrato de apertura de crédito en cuenta corriente, se aplican las reglas de fecha 11 de noviembre del 2010, en la circular número 34 del Banco de México, que se pueden consultar en <http://www.banxico.org.mx/sistema-financiero/disposiciones-dirigidas/instituciones-de-credito/disposiciones-dirigidas-a-las-instituciones-de-cre/disposiciones-dirigidas-a-las-instituciones-de-ban/otras/circular-34-2010-texto-compil.html>.

- La apertura de crédito es una operación de crédito regulada por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en tanto que el préstamo se regula por el Código de Comercio.
- La apertura de crédito siempre es mercantil; en tanto que el préstamo puede ser civil o mercantil.
- La apertura de crédito puede ser en dinero o de firma; en tanto que el préstamo solo se refiere a bienes fungibles.
- La apertura de crédito se perfecciona con el hecho de que el acreditante ponga a disposición del acreditado el recurso económico, aunque este no disponga de él; el préstamo se perfecciona con la entrega del bien prestado.

### **17.3. Elementos personales**

En el contrato de referencia se distinguen dos elementos personales fundamentales, a saber: el acreditante que resultara ser el acreedor en la operación; y el acreditado que recibe el crédito concedido y que tendrá el carácter de deudor en el contrato. Accidentalmente pueden concurrir en el contrato otras personas, como el fiador o el obligado solidario.

### **17.4. Elementos formales**

La LGTOC no señala formalidad alguna para la celebración de esta clase de contratos, por lo que en principio rige en plenitud la libertad formal para concertarlo de acuerdo al artículo 78 del Código de Comercio, siendo naturalmente recomendable la forma escrita para la seguridad de los otorgantes, siendo esta la práctica usual. Sin embargo, para las garantías que se otorguen (fianza, prenda, hipoteca, etcétera), deberán observarse las disposiciones que la ley establezca para su debida constitución.

### **17.5. Clasificación del contrato**

#### **17.5.1. Apertura de crédito revolvente o en cuenta corriente.**

##### **Apertura de crédito simple**

La apertura de crédito en cuenta corriente da derecho al acreditado a hacer remesas antes de la fecha fijada para la liquidación en reembolso parcial o total de las disposiciones que previamente hubiere hecho, quedando facultado, mientras el contrato no concluya, para disponer en la forma pactada del saldo que resulte a su favor. Tratase de un crédito revolvente en el que el acreditado puede estar disponiendo del saldo existente mientras no concluya el término del contrato y entregue cantidades a cuenta (art. 296 LTOC).

En cambio, en la apertura de crédito simple, el acreditado solo puede disponer del crédito otorgado, una sola vez dentro del término pactado, aunque lo reembolse parcial o totalmente.

### **17.5.2. Apertura de crédito en dinero y de firma**

Estamos en presencia de una apertura de crédito en dinero, cuando la obligación del acreditante consiste en poner a disposición del acreditado una suma determinada de dinero para que este disponga de ella en los términos pactados. En cambio, la apertura de crédito será de firma cuando el acreditante se obligue a poner su propia capacidad crediticia a disposición del acreditado, como en los casos en que acepta documentos por cuenta de este último o le sirve como aval o fiador.

Salvo convenio en contrario, siempre que en virtud de una apertura de crédito el acreditante se obligue a aceptar, otorgar o suscribir títulos de crédito por cuenta del acreditado, este quedara obligado a proveer al acreditante de los fondos suficientes para que efectúe el pago respectivo, a más tardar el día hábil anterior a la fecha en que deba realizarse (art. 297 LTOC).

### **17.6. Límites del crédito concedido**

Si las partes fijaron límite al importe del crédito concedido, se entenderá, salvo pacto en contrario, que en el quedan comprendidos los intereses, comisiones y gastos que deba cubrir el acreditado (art. 292 LTOC). Si, por el contrario no se señalo un límite a las disposiciones del acreditado y tampoco es posible determinar el importe del crédito por el objeto al que se le destina o de alguna otra forma, se entenderá que el acreditante esta facultado para fijar ese límite en cualquier momento (art. 293).

No obstante, aun cuando se hubiere fijado el importe del crédito en el contrato y el plazo en que el acreditado pueda hacer uso de el, las partes pueden convenir en que cualquiera de ellas estará facultada para restringir tanto el monto como el plazo, dando aviso a la otra parte en la forma prevista en el contrato o en su defecto, mediante fedatario publico (art. 294 LTOC).

### **17.7. Disposición del crédito**

El acreditado puede disponer del crédito concedido a la vista, salvo pacto en contrario (art. 295 LTOC).

Es práctica ordinaria la suscripción de un pagaré por cada disposición que del crédito haga el acreditado. Este pagaré no puede ser descontado o cedido antes de su vencimiento a menos de que el acreditado lo autorice en forma expresa, pero negociado que sea, el acreditante debe abonar su importe al adeudo del acreditado (art. 299 LTOC).

### **17.8. Reembolso de las disposiciones. Extinción del crédito**

El acreditado debe restituir al acreditante el importe de las cantidades de que hubiere dispuesto, mas los accesorios pactados, en la fecha prevista en el contrato.

Cuando no se hubiere fijado plazo, la restitución debe hacerse al expirar el término señalado para el uso del crédito, o en su defecto, dentro del mes siguiente a la extinción del mismo (art. 300 LTOC).

El crédito se extinguirá, cesando el derecho del acreditado a hacer uso de el en lo futuro, por convenio entre las partes y además:

1. Por haber dispuesto el acreditado de la totalidad de su importe, si se trata de apertura de crédito simple;
2. por la expiración del termino convenido;
3. por denuncia del contrato o notificación del deseo de una de las partes de darlo por concluido cuando así se hubiere pactado;
4. por la falta o disminución de las garantías pactadas a cargo del acreditado, ocurridas con posterioridad al contrato a menos de que aquel las suplemente o sustituya adecuadamente;
5. por hallarse cualquiera de las partes en estado de suspensión de pagos, de liquidación judicial o de quiebra;
6. por muerte, interdicción, inhabilitación o ausencia del acreditado, o por disolución de la sociedad acreditada (art. 301 LTOC), y
7. por las demás causas expresamente previstas en el contrato relativo.

## **17.9. Intereses moratorios en materia de apertura de crédito**

Si en un contrato de apertura de crédito no se pactan intereses, ordinarios o moratorios, estos no se generan por no ser aplicable al caso el artículo 362 del Código de Comercio, según lo explica la tesis de jurisprudencia que a continuación se transcribe:

APERTURA DE CRÉDITO Y PRÉSTAMO MERCANTIL. LEGISLACIÓN APLICABLE A ESOS CONTRATOS EN MATERIA DE INTERESES. Del análisis de la normatividad relativa a los contratos de préstamo mercantil y a los contratos de apertura de crédito, conforme al principio de jerarquía normativa, que exige la aplicación de la norma específica frente a la genérica, de acuerdo con la naturaleza del contrato de que se trate, se colige que, en materia de intereses, lo previsto en el artículo 362 del Código de Comercio, resulta aplicable para los primeros, pero no para los segundos, que tienen regulación específica en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, cuyo artículo 2o. hace aplicable la Ley de Instituciones de Crédito y que, conforme al artículo 6o. de esta, también resulta aplicable la Ley del Banco de México, reglamentaria de los párrafos sexto y séptimo, del artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En efecto, de lo previsto por los artículos 358, 361 y 362 del Código de Comercio, relativos a los contratos de préstamo mercantil, se desprende que el legislador, en el precepto citado en último término, no limitó la libertad contractual en materia de intereses, sino que en defecto de la voluntad de las partes, estableció la aplicación de una tasa de interés del seis por ciento anual, para el caso de mora. Sin embargo, tratándose de los contratos de apertura de crédito, que encuentran regulación en los artículos 291 a 301 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en relación con los artículos 46, fracción VI, y 48 de la Ley de Instituciones de Crédito, que establecen que respecto a los intereses, resultan aplicables las disposiciones generales que al efecto emita el Banco de México, en términos de lo dispuesto en el artículo 3o., fracción I, de la ley que regula a dicha institución financiera, no debe pasar inadvertido que por mandato del precepto constitucional mencionado, compete al banco central regular la intermediación y los servicios financieros.<sup>113</sup> [Contradicción de tesis 31/98. Entre las sustentadas por el primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Primer Circuito y el primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Segundo Circuito, 7 de octubre de 1998, mayoría de diez votos; disidente y ponente: Juventino V. Castro y Castro; secretario: Arturo Aquino Espinosa].

---

<sup>113</sup> Localización: novena época, instancia: pleno, fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, VIII, octubre de 1998, materia(s): civil, tesis: P./J. 53/ 98, p. 370.

## 17.10. Integración de títulos ejecutivos derivados de los contratos de apertura de crédito

Cuando en el otorgamiento de una línea de crédito en alguna de sus modalidades (apertura de crédito, refaccionario, avío, etcétera), intervienen instituciones del sistema financiero mexicano como acreditantes, como los bancos, empresas de factoraje financiero, arrendadoras financieras, sociedades financieras o financiera rural, entre otras, es frecuente que las leyes faciliten la cobranza judicial del adeudo a cargo del acreditado mediante la integración unilateral de un título ejecutivo que se constituye con el contrato correspondiente aunado a un estado de cuenta certificado por el contador facultado de la institución de que se trate.

Así, tratándose de instituciones de crédito, el artículo 68 de la Ley que las rige establece:

Los contratos o las pólizas en los que, en su caso, se hagan constar los créditos que otorguen las instituciones de crédito, junto con los estados de cuenta certificados por el contador facultado por la institución de crédito acreedora, serán títulos ejecutivos, sin necesidad de reconocimiento de firma ni de otro requisitos...

Por su parte, el artículo 48 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, establece:

El contrato o documento en que se hagan constar los créditos, arrendamientos financieros o factoraje financiero que otorguen las organizaciones auxiliares del crédito correspondientes, así como los documentos que demuestren los derechos del crédito transmitidos a empresas de factoraje financiero, notificados debidamente al deudor, junto con *el estado de cuenta certificado por el contador facultado de la institución correspondiente* serán título ejecutivo mercantil, sin necesidad de reconocimiento de firma ni de otro requisito alguno. [Las cursivas son una adecuación para mejor comprensión].

El artículo 87-E de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito establece que en los contratos de arrendamiento financiero, factoraje financiero y crédito que celebren las sociedades financieras de objeto múltiple y en los que se pacte que el arrendatario, el factorado o el acreditado pueda disponer de la suma acreditada o del importe del préstamo en cantidades parciales o esté autorizado para efectuar reembolsos previos al vencimiento del término señalado en el contrato, el estado de cuenta certificado por el contador de la sociedad correspondiente hará fe, salvo prueba en contrario, en el juicio respectivo para la fijación del saldo resultante a cargo del deudor, y el 87-F señala que el contrato en que se haga constar el crédito, arrendamiento financiero o factoraje financiero que otorguen las sociedades financieras de objeto múltiple, siempre que dicho instrumento vaya acompañado de la certificación del estado de cuenta respectivo a que se refiere el artículo anterior, será título ejecutivo mercantil, sin necesidad de reconocimiento de firma ni de otro requisito alguno.

Por su parte, el artículo 12 de la Ley Orgánica de la Financiera Rural, señala que

Los contratos o las pólizas en los que, en su caso, se hagan constar los créditos que otorgue la Financiera, junto con los estados de cuenta certificados por el contador facultado por la propia Financiera, serán títulos ejecutivos, sin necesidad de reconocimiento de firma ni de otro requisito.

El estado de cuenta certificado por el contador a que se refiere este artículo hará fe, salvo prueba en contrario, en los juicios respectivos para la fijación de los saldos resultantes a cargo de los acreditados o de los mutuuarios.

El estado de cuenta certificado antes citado deberá contener, como mínimo, nombre del acreditado; fecha del contrato; notario o corredor y número de escritura o póliza certificada, en su caso; importe del crédito concedido; capital dispuesto; fecha hasta la que se calculó el adeudo; capital y demás obligaciones de pago vencidas a la fecha del corte; las disposiciones subsecuentes que se hicieron del crédito, en su caso; tasas de intereses ordinarios que aplicaron por cada periodo; pagos hechos sobre los intereses, especificando las tasas aplicadas de intereses y las amortizaciones hechas al capital; intereses moratorios aplicados y tasa

aplicable por intereses moratorios.

El artículo 33 bis-1 de la Ley de Ahorro y Crédito Popular, establece que

Los contratos o los documentos en los que, en su caso, se hagan constar los créditos o préstamos que otorguen las Sociedades Financieras Populares, junto con los estados de cuenta certificados por el contador facultado por la Sociedad Financiera Popular acreedora, serán títulos ejecutivos, sin necesidad de reconocimiento de firma ni de otro requisito.

El estado de cuenta certificado por el contador a que se refiere este Artículo, hará fe, salvo prueba en contrario, en los juicios respectivos para la fijación de los saldos resultantes a cargo de los deudores.

Igual beneficio rige respecto a las sociedades financieras comunitarias, conforme al artículo 46 bis de la misma ley.

Por su parte, la Ley para regular las actividades de las Sociedades Cooperativas de Ahorro y Préstamo, preceptúa en su artículo 25:

Los contratos o los documentos en los que, en su caso, se hagan constar los créditos o préstamos que otorguen las Sociedades Cooperativas de Ahorro y Préstamo, junto con los estados de cuenta certificados por el contador facultado por la Sociedad Cooperativa de Ahorro y Préstamo acreedora, serán títulos ejecutivos, sin necesidad de reconocimiento de firma ni de otro requisito.

El estado de cuenta certificado por el contador a que se refiere este Artículo, hará fe, salvo prueba en contrario, en los juicios respectivos para la fijación de los saldos resultantes a cargo de los deudores.

Los mencionados estados de cuenta certificados, deberán contener el nombre del acreditado; fecha del contrato; notario y número de escritura en su caso; importe del crédito concedido; capital dispuesto; fecha hasta la que se calculó el adeudo; capital y demás operaciones de pago vencidas a la fecha del corte; las disposiciones subsecuentes que se hicieron del crédito, en su caso; tasas de intereses ordinarios que aplicaron por cada periodo; pagos hechos sobre los intereses, especificando las tasas aplicadas de intereses y las amortizaciones hechas al capital; intereses moratorios aplicados y tasa aplicable por intereses moratorios.

Tales exigencias para el estado de cuenta tienden a procurar que el deudor cuente con la información mínima necesaria para que pueda proveer a su defensa, toda vez que, al integrarse el título ejecutivo mercantil con el contrato y el estado de cuenta correspondientes, la carga de la prueba, de demostrar sus excepciones y defensas compete exclusivamente al demandado, pues el hecho de que el título se califique de ejecutivo implica la presunción de que su contenido es cierto, líquido y exigible, de manera que cualquier planteamiento en contrario debe ser alegado y probado por la parte deudora. Sobre este particular es aplicable la tesis de jurisprudencia número J/182, sustentada por el segundo Tribunal Colegiado en materia civil del Sexto Circuito, publicada en la página 902 del tomo XI, abril del 2000, novena época, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, con el tenor literal siguiente:

**TÍTULOS EJECUTIVOS, EXCEPCIONES CONTRA LA ACCIÓN DERIVADA DE LOS. CARGA DE LA PRUEBA.** De conformidad con lo dispuesto por el artículo 1391, primer párrafo y fracción IV, del Código de Comercio, los títulos de crédito como el pagaré tienen el carácter de ejecutivos, es decir, traen aparejada ejecución, luego, constituyen una prueba preconstituida de la acción ejercitada en el juicio, lo que jurídicamente significa que el documento ejecutivo exhibido por la actora, es un elemento demostrativo que en sí mismo hace prueba plena, y por ello si el demandado opone una excepción tendiente a destruir la eficacia del título, es a él y no a la actora a quien corresponde la carga de la prueba del hecho en que fundamenta su excepción, precisamente en aplicación del principio contenido en el artículo 1194 de la legislación mercantil invocada, consistente en que, de igual manera que corresponde al actor la demostración de los hechos constitutivos de su acción, toca a su contraria la justificación de los constitutivos de sus excepciones o defensas; y con apoyo en el artículo 1196 de esa codificación, es el demandado que emitió la negativa, el obligado a probar, ya que este último precepto establece que también está obligado a probar el que niega, cuando al hacerlo desconoce la presunción legal que tiene a su favor su colitigante; en ese orden de ideas, la dilación probatoria que se concede en los juicios ejecutivos mercantiles es para que la parte demandada acredite sus excepciones o defensas, además, para que el actor destruya las excepciones o defensas opuestas, o la acción no quede destruida con aquella prueba ofrecida por su contrario.

## 17.11. La problemática de la apertura de crédito y su solución jurisprudencial

A partir de 1995, se generó en México una grave crisis económica que dio lugar a la constante alza en las tasas de interés, particularmente bancarias, situación que provocó la intervención de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para interpretar una serie de disposiciones legales que los acreditados invocaban con la finalidad de encontrar solución al problema, preceptos como el transcrito artículo 68 de la Ley de Instituciones de Crédito. Así, el Supremo Colegio Judicial emitió sendas tesis de jurisprudencia relacionadas con el tema, entre las que destacan, en forma sintética, las siguientes:

- CAPITALIZACIÓN DE INTERESES. El artículo 363 del Código de Comercio permite que se pacte, en forma previa o posterior a la causación de los réditos, a condición de que exista un acuerdo expreso, porque el legislador, en los artículos 291 al 301 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, dispuso lo que estimó pertinente sobre el contrato de apertura de crédito, y todo lo no previsto se dejó a la libre voluntad de las partes.
- CAPITALIZACIÓN DE INTERESES. Cuando se pacta en un contrato de apertura de crédito, en términos del artículo 363 del Código de Comercio, para determinar su alcance no debe acudir a la supletoriedad del artículo 2397 del Código Civil aplicable en materia federal, sino a las reglas de interpretación de los contratos.
- INTERESES. TASAS DE REFERENCIA ALTERNATIVAS. En contratos de apertura de crédito, la inclusión, entre otros, de un índice o referente alternativo cuya cuantificación dependa primordialmente de la voluntad del banco acreedor, es contrario al artículo 1747 del Código Civil aplicable en materia federal. Esto se debe a que con mucha frecuencia, los bancos solían establecer en las operaciones activas que celebraban con sus clientes, que, para el cálculo de intereses sería aplicable la tasa que resultara mayor entre las que al efecto se enumeraban en el propio contrato, tales como CETES, CPP, TIIE o TIIP, que significan, respectivamente:
  - CETES (Certificados de la Tesorería de la Federación): títulos de crédito al portador atípicos a cargo del gobierno federal, cuyo único agente colocador es el Banco de México. Estos títulos se colocan mediante subasta del Banco Central en la que participan principalmente las casas de bolsa y bancos, quienes adquieren por cuenta propia y después los venden al público.
  - CPP (Costo porcentual promedio de captación en moneda nacional): es una estimación mensual que elabora y da a conocer el Banco de México, referida al costo porcentual promedio por concepto de tasa y en su caso sobretasa de rendimiento de los pasivos en moneda nacional a cargo del conjunto de las instituciones de banca múltiple, correspondientes a depósitos bancarios a plazo o en cuenta corriente, pagarés con rendimiento liquidable al vencimiento, aceptaciones bancarias y papel comercial con aval bancario.
  - TIIE (Tasa de interés interbancaria de equilibrio): es una tasa determinada por el Banco de México con base en las cotizaciones que presentan cuando menos seis instituciones de crédito, utilizando para ello el algoritmo de cálculo correspondiente. En caso de que el Banco de México no haya recibido cuando menos seis cotizaciones, solicitará a las instituciones participantes que hubieren presentado cotizaciones, le coticen nuevamente tasas. De no presentarse las cotizaciones que se mencionan, el Banco Central determinará

la TIEE considerando las condiciones prevaletientes en el mercado. La TIEE sustituye a la TIIP. Su objetivo es reflejar, en forma más adecuada, las condiciones del mercado de dinero.

- TIIP (Tasa de interés interbancaria promedio): tasa determinada por el Banco de México con base en cotizaciones que presentan cuando menos seis instituciones de crédito. El citado Banco Central puede desechar hasta dos cotizaciones por alejarse de las demás presentadas. En caso de no presentarse el número de cotizaciones que se menciona, el Banco de México puede determinar la TIIP considerando las condiciones prevaletientes en el mercado. Se publica en el D.O.F.<sup>114</sup>
- INTERESES. TASAS DE REFERENCIA ALTERNATIVAS. A partir del dos de enero de ese año, por virtud de la entrada en vigor de la circular 114/95 emitida por el Banco Central, las instituciones de crédito tienen prohibido pactar tasas alternativas, por lo que deben precisar cual será el índice referencial para el cálculo de los intereses en cada contrato, salvo en los casos de operaciones activas que celebren con intermediarios financieros, pues en tales casos sí es posible concertar tasas de referencia alternativas.
- APERTURA DE CRÉDITO. Las amortizaciones realizadas por el deudor convalidan la nulidad relativa de que pudieran adolecer las cláusulas en que se pacta un crédito adicional para el pago de intereses.
- VIABILIDAD ECONÓMICA DE LOS PROYECTOS DE INVERSIÓN PARA EL OTORGAMIENTO DE FINANCIAMIENTOS. La omisión por parte de las instituciones de crédito de realizar el estudio relativo, previsto por el artículo 65 de la LIC, no invalida el contrato, porque en todo caso, tal defecto solo puede perjudicar al acreditante, quien eventualmente podría no recuperar el importe del crédito otorgado, por no efectuar el estudio de viabilidad económica del deudor.
- LAS TASAS VARIABLES DE INTERESES EN LOS CONTRATOS DE APERTURA DE CRÉDITO, SON DETERMINABLES, NO IMPRECISAS, porque el deudor puede conocer el monto líquido de la obligación que debe satisfacer, acudiendo a la mecánica de determinación que se establezca en el propio contrato.

---

114 Confróntese: Juventino V. Castro: *La Suprema Corte de Justicia ante la ley injusta*, pp. 108-109.

Más recientemente, la primera Sala de la SCJN emitió la tesis de jurisprudencia número 29/2000, según la cual:

EN EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL LOS INTERESES ORDINARIOS Y MORATORIOS COEXISTEN Y PUEDEN DEVENGARSE SIMULTÁNEAMENTE. Sabemos que los intereses ordinarios son los que se generan desde que se asume la obligación hasta el día del vencimiento, en tanto que los moratorios se producen desde el día siguiente al del vencimiento hasta el momento en que se hace pago del adeudo, no obstante lo cual, la decisión de la Corte sostiene su criterio diciendo que los ordinarios derivan del simple préstamo e implican la obtención de una cantidad como ganancia por el solo hecho de que alguien otorgó a otro una cantidad de dinero que este necesitaba para satisfacer sus propias necesidades; en tanto que los moratorios provienen del incumplimiento de lo debido y consisten en la sanción que se impone por la entrega tardía del dinero de acuerdo con lo pactado en el contrato.

Esta conclusión nos parece bastante desafortunada, pues además de que desatiende a la naturaleza de cada clase de intereses, al decir que los moratorios constituyen una sanción, los convierte de jure en cláusula penal, lo que significa que, conforme a derecho, no pueden exceder, ni

en valor ni en cuantía a la suerte principal, lo cual es contrario a la intención e índole misma del interés moratorio.<sup>115</sup>

---

<sup>115</sup> Para una mejor comprensión del tema en estudio, transcribimos algunas definiciones que en la página 102 de la obra citada, plasma el doctor Juventino Castro:

“Interés: Lucro producido por el capital; renta que recibe el ahorrador por el dinero prestado.

Interés compuesto: Es el resultado de reinvertir los intereses o rendimientos generados por un determinado capital, en un periodo dado.

Interés convencional: Es el que fijan los contratantes de común acuerdo en el contrato o convenio respectivo.

Interés legal: Es el que se encuentra previsto en la ley. Se aplica a falta de disposición de las partes contratantes. [El interés legal solo es aplicable en caso de mora: el 6% anual en materia mercantil; el 9% anual el materia civil].

Interés moratorio: Es el que se produce como consecuencia de no cumplir con la obligación de pago en el plazo previsto por los contratantes.

Interés ordinario: Se utiliza por oposición a interés moratorio. Contrariamente a lo que se utiliza en el lenguaje popular; los intereses moratorios no deben ser llamados normales, pues entonces los moratorios serían anormales.

Interés compensatorio: Es el que se pacta por el simple desfase económico.

Tasa: Valor dado a una cosa; precio mínimo o máximo al que por disposición de la autoridad puede venderse una cosa. Asimismo, es sinónimo de rendimiento otorgado por una inversión en un determinado periodo.

Tasa líder: En la práctica bancaria mexicana suele entenderse por tasa líder la mayor entre un número dado de tasas de interés, las cuales se consideran las más conocidas y de más frecuente aplicación en las transacciones financieras.

## 17.12. Las cartas de crédito

### 17.12.1. Definición

La carta de crédito es un documento que facilita la celebración de operaciones que se realizan en diversas plazas, conjurando los riesgos que implicaría la transportación de dinero en efectivo para tal efecto, o puede emplearse como formula para la ejecución de otros créditos concedidos al acreditado, motivo por el cual se incluye en este capítulo.

No se trata de un contrato,<sup>116</sup> sino de la forma de ejecución de una apertura de crédito o de un préstamo cuando es sin provisión de fondos, o bien, de un servicio, cuando es con provisión de fondos.

Suele definirse como el documento en virtud del cual una persona llamada dador, entrega a otro llamado tomador o beneficiario, a cargo de un tercero llamado destinatario, para que este le entregue al tomador la cantidad de dinero que le solicite dentro de los límites máximos que se fijen, y durante el plazo de vigencia expresado en el instrumento o por la ley.

---

Tasa real: Es el rendimiento (expresado porcentualmente) que genera una inversión después de haber descontado la inflación (también expresada en términos porcentuales). La confrontación entre ambas puede arrojar una tasa positiva o una tasa negativa”.

Abstracción hecha de la transcripción anterior, conviene recordar que en el Diario Oficial de la Federación del 1 de abril de 1995 se publicó el decreto que establece las obligaciones que pueden denominarse en unidades de inversión, según el cual las obligaciones financieras, las contenidas en títulos de crédito, salvo en cheques, y en general las pactadas en contratos mercantiles o en otros actos de comercio, podrán denominarse en una unidad de cuenta llamada *unidad de inversión*, cuyo valor en pesos para cada día publicará el Banco de México en el Diario Oficial de la Federación de la siguiente manera:

- A más tardar el día 10 publicará el valor correspondiente a los días 11 al 25 del mes respectivo.
- A más tardar el día 25 de cada mes publicará el valor correspondiente a los días 26 de ese mes al 10 del mes inmediato siguiente.

Las obligaciones denominadas en UDI se consideran de monto determinado y se solventarán entregando su equivalente en moneda nacional, a cuyo efecto deberá multiplicarse el monto de la obligación expresada en UDI por el valor que tenga el día de pago. Las variaciones al valor de las UDI corresponden a las del Índice Nacional de Precios al Consumidor, de acuerdo con el procedimiento que el Banco de México determine y publique en el Diario Oficial de la Federación.



También ha sido descrita como el documento por el cual el dador ordena al destinatario que entregue al tomador una cantidad de dinero dentro de los márgenes establecidos en el propio instrumento.

Esta operación no es exclusivamente bancaria, por lo que cualquier sujeto puede efectuarla, y suele emplearse entre comerciantes que radican en diversas localidades. Su regulación legal se localiza a partir del artículo 311 de la LTOC, y a ella hace alusión la fracción XIV del artículo 46 de la LIC, que autoriza a las instituciones de crédito a expedir esta clase de documentos, previa recepción de su importe.

### **17.12.2. Elementos personales**

De la definición de este instrumento se infiere que son tres los elementos personales que en él intervienen, a saber:

1. El dador, que es el sujeto que expide la carta. Si esta es consecuencia de un crédito otorgado al tomador, aquel tendrá el carácter de acreditante.
2. El tomador, es el sujeto que recibe los beneficios económicos derivados de la carta de crédito al presentársela al destinatario para su pago. Debe tratarse de una persona determinada, por lo que no pueden expedirse al portador (art. 311 LTOC).
3. El destinatario, es la persona a quien el dador dirige la carta solicitándole u ordenándole que le entregue al tomador o beneficiario el dinero expresado en la misma.

### **17.12.3. Naturaleza**

Las cartas de crédito no son contratos ni títulos valores, ni son negociables, ya que no están destinadas a circular. Luego, son meros documentos probatorios y de identificación del tomador frente al destinatario para que efectúe el pago indicado en el instrumento, en virtud de alguna relación subyacente que existe entre aquel y el dador, ya merced a una apertura de crédito, a un préstamo o como un servicio, que puede ser remunerado o no.

### **17.12.4. Clasificación**

Las cartas de crédito son susceptibles de clasificarse en diversas categorías, entre las que destacan las siguientes:

1. Carta de crédito con provisión de fondos: Es aquella en la que el tomador ha dejado en poder del dador, o sea acreedor por el importe del documento, el cual habrá de recibir con posterioridad por parte del destinatario. Esta clase de cartas son irrevocables, lo que significa que el dador no puede retractarse de la orden girada al destinatario sin incurrir en responsabilidad. La Ley de Instituciones de Crédito únicamente autoriza a los bancos a expedir cartas de crédito, cuando sean de esta clase (art. 46 fr. XIV).
2. Carta de crédito sin provisión de fondos: Es aquella en la que el beneficiario recibe crédito del dador, pues obtiene la cantidad de dinero señalada en la carta sin haber enterado previamente los fondos correspondientes. En tal supuesto, el dador tiene el carácter de acreditante y el

tomador de acreditado. A su vez el dador puede resultar deudor del destinatario que entrega el dinero en función de la solicitud de aquel (art. 315 LTOC). Esta clase de cartas son esencialmente revocables por el dador, quien puede dejarlas sin efectos notificándolo así al destinatario (ART. 314 LTOC).

3. Carta de crédito revocable es aquella que puede quedar sin efectos por decisión unilateral del dador. Son revocables las cartas sin provisión de fondos, salvo pacto en contrario.
4. Carta de crédito irrevocable es la que no puede revocarse o dejarse sin efectos con la sola voluntad del dador. Son irrevocables las cartas con provisión de fondos, así como aquellas en las que el tomador haya garantizado su importe o sea acreedor del dador por el mismo. Las cartas de crédito expedidas por bancos son irrevocables ya que la ley solo autoriza a las instituciones crediticias a expedir cartas con provisión.

#### **17.12.5. Derechos y obligaciones de las partes**

1. Del dador: el que expida una carta de crédito puede revocarla bajo las condiciones ya indicadas sobre este particular. Asimismo, quedara obligado hacia el destinatario por la cantidad que este pague en virtud de la carta, dentro de los límites fijados en la misma. Igualmente, quedara obligado frente al tomador a restituir el importe de la carta cuando esta fuere desatendida, en el caso de que la misma fuere con provisión de fondos o el tomador fuere acreedor del dador por el importe del documento, supuestos en los cuales además deberá pagar los daños y perjuicios que resulten hasta por un limite superior del diez por ciento del monto no pagado por el destinatario (art. 313, 314 y 315 LTOC).
2. Del tomador: el tomador no tiene derecho alguno contra el destinatario. Tampoco lo tiene contra el dador salvo en los casos indicados en el inciso anterior (art. 313 y 314 LTOC). Tiene en cambio, la obligación de restituir al dador el importe de la carta que hubiere recibido del destinatario, salvo que el documento fuere con provisión o el beneficiario fuere su acreedor por el importe de la carta. Esto, claro esta, salvo pacto en contrario.
3. Del destinatario: el destinatario no tiene obligación alguna frente al tomador. Si paga la carta lo hará en función de la relación subyacente que mantiene con el dador, frente a quien puede llegar a tener la obligación de hacer el pago respectivo, pero este deber no emana directamente de la carta de crédito. El destinatario que paga el importe de la carta, es acreedor por el mismo frente al dador (art. 315 LTOC).

#### **17.12.6. Término de vigencia**

Salvo convenio en contrario, el término de vigencia de las cartas de crédito será de seis meses, contados desde la fecha de su expedición. Pasado el término que en la carta se señale, o transcurridos en su defecto los seis meses mencionados, la carta quedará sin efectos y el destinatario deberá negar su pago (art. 316 LTOC).

#### **17.13. Cuestionario y actividades**

1. Defina al contrato de apertura de crédito y explique el motivo por el que se le considera una operación activa.
2. Enumere los elementos personales, reales y formales en el contrato de apertura de crédito.
3. Clasifique el contrato de apertura de crédito y explique cada una de sus especies.

4. Enumere las causas de extinción del crédito en la apertura.
5. Investigue y establezca las diferencias entre el contrato de apertura de crédito y el de préstamo.
6. Establezca las diferencias que existen entre las figuras de “línea de crédito” y “apertura de crédito”.
7. Analice el artículo 68 de la Ley de Instituciones de Crédito y explique la forma en que se integra un título ejecutivo a partir del contrato de apertura de crédito.
8. Haga lo propio con la Ley de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, con la Ley de Ahorro y Crédito Popular y con la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.
9. Explique que es la vía ejecutiva mercantil y cuál es el procedimiento que se sigue al ejercerla ante los tribunales (demanda, emplazamiento, contestación, pruebas, sentencia, recursos).
10. Explique detalladamente qué son las unidades de inversión, cómo se utilizan, en qué clase de actos jurídicos, cual es su utilidad y la forma de conocer su valor cada día.
11. Analice los conceptos de “interés” legal, convencional, ordinario, moratorio y las demás clasificaciones que aparecen en el texto, cuando menos.
12. Investigue en qué casos es posible que se devenguen simultáneamente los intereses ordinarios y moratorios, y el fundamento para ello.
13. Explique qué son las tasas de referencia para el cálculo de intereses y ejemplifique.
14. Con los datos y orientación que proporcione el profesor, el alumno elaborará un contrato de apertura de crédito.
15. Explique qué es la carta de crédito y precise sus elementos.

# Capítulo 18

## Operaciones de crédito. Contratos de habilitación o avío y refaccionarios

*Sumario:* 18.1. Generalidades. 18.2. Crédito de habilitación o avío. Definición y elementos. Garantías. 18.3. El crédito refaccionario. Definición y elementos. Garantías. 18.4. Aspectos comunes a ambas formas de crédito. 18.4.1. Forma. 18.4.2. Disposición y destino del crédito. 18.4.3. La prenda como garantía de cumplimiento de las obligaciones del acreditado. 18.4.4. La hipoteca como garantía del cumplimiento de las obligaciones del acreditado. 18.4.5. Sistema de prelaciones en el pago. 18.4.6. Terminación del contrato. 18.5. Cuestionario y actividades.

### 18.1. Generalidades

Los créditos de habilitación o avío y los refaccionarios, se distinguen por su destino específico: son créditos destinados al fomento de la producción, y constituyen modalidades de la apertura de crédito. Se encuentran reglamentados por la LTOC y, cuando el acreditante es un banco, es menester tomar en consideración también las disposiciones de la LIC sobre el particular. Como vemos, no se trata de contratos exclusivamente bancarios, ya que pueden ser celebrados por cualquier persona.

### 18.2. Crédito de habilitación o avío. Definición y elementos. Garantías

El crédito de habilitación, también conocido como avío, es el contrato en virtud del cual el acreditante se obliga a poner una suma de dinero a disposición del acreditado, y este a su vez, a invertir el importe del crédito precisamente en la adquisición de materias primas y materiales, y en el pago de los jornales, salarios y gastos directos de explotación indispensables para los fines de su empresa, y a reintegrar las cantidades correspondientes mas sus accesorios, en los términos convenidos.

De tal definición se advierte que el crédito se destina a gastos que se invierten en bienes que van a formar parte del activo circulante, apoyando al proceso inmediato de la producción de una empresa que esta preparada para tal efecto.

También se infiere de lo anterior la existencia de dos elementos personales fundamentales que concurren a la celebración del contrato: el aviador (acreditante) y el aviado (acreditado).

Esta clase de créditos tienen como garantía natural del cumplimiento de las obligaciones del acreditado, las materias primas y materiales adquiridos, así como los frutos, productos o artefactos que se obtengan con el crédito, aunque estos sean futuros o pendientes. No obstante el acreditante puede pedir al acreditado el otorgamiento de otras garantías que le confieran mayor seguridad en la recuperación del crédito concedido, como pueden ser hipoteca, prenda, fianza, obligación solidaria u otras (art. 322 LTOC).

### 18.3. El crédito refaccionario. Definición y elementos. Garantías

El crédito refaccionario es el contrato en virtud del cual el acreditante se obliga a poner una suma

determinada de dinero a disposición del acreditado, y este a su vez a invertir su importe en la adquisición de aperos, instrumentos, útiles de labranza, abonos, ganado o animales de cría, en la realización de plantaciones o cultivos cíclicos o realización de obras materiales necesarias para el fomento de la empresa del acreditado, quien debe restituir al acreditante el monto de que disponga mas los accesorios correspondientes en el plazo convenido.

También puede pactarse que parte del importe del crédito se destine a cubrir las responsabilidades fiscales que pesen sobre la empresa del acreditado o sobre los bienes que este use con motivo de la misma al tiempo de celebrarse el contrato, y que parte asimismo de ese importe se aplique a pagar los adeudos en que hubiere incurrido el acreditado por gastos de explotación o por la compra de los bienes muebles o inmuebles o de la ejecución de las obras que antes se mencionan, siempre que los actos u operaciones de que procedan tales adeudos hayan tenido lugar dentro del año anterior a la fecha del contrato (art. 323 LTOC).

De lo anterior se infieren los siguientes aspectos:

1. Los elementos personales fundamentales son el acreditante (refaccionador) y el acreditado (refaccionado).
2. El crédito tiene por objeto preparar a una empresa para el fenómeno de la producción.
3. El crédito ha de destinarse básicamente:
  - o A la adquisición de ciertos bienes que formaran parte del activo fijo.
  - o Al pago de deudas adquiridas por el acreditado con motivo de la adquisición de tales bienes en el último año.
  - o Al pago de adeudos fiscales.

En forma análoga a como ocurre con los créditos de avío, el refaccionario queda garantizado en forma natural, simultánea o separadamente, con las fincas, construcciones, edificios, maquinarias, aperos, instrumentos, muebles y útiles, y con los frutos o productos futuros, pendientes o ya obtenidos, de la empresa a cuyo fomento se haya destinado el crédito. El acreditante puede también solicitar a la acreditada garantía adicional del cumplimiento de sus obligaciones.

La garantía que se constituya por préstamos refaccionarios sobre inmuebles comprenderá:

1. El terreno constitutivo del predio,
2. los edificios y cualesquiera otras construcciones presentes y futuras mientras subsista el adeudo,
3. las accesiones y mejoras,
4. los muebles inmovilizados y los animales fijados en el contrato, como pie de cría en los predios rústicos destinados total o parcialmente a la ganadería, y
5. la indemnización que se obtenga por pago de seguro en caso de siniestro sobre dichos bienes.

En virtud de esta garantía de naturaleza real, el acreedor tendrá derecho de preferencia para el pago de su crédito con el producto de tales bienes, sobre todos los demás acreedores, salvo los hipotecarios inscritos con anterioridad (arts. 332 y 333 LTOC).

#### **18.4. Aspectos comunes a ambas formas de crédito**

Como hemos visto, los contratos de habilitación y los refaccionarios se distinguen básicamente por el destino que se da a los créditos que en su virtud se otorgan. El refaccionario tiene por finalidad preparar a la empresa para producir, mientras que el avío posibilita la producción de una empresa

que ya esta preparada para ello.

Luego, las diferencias entre ambos créditos son únicamente de grado, no de naturaleza, pues los dos son formas de apertura de crédito con destino específico y con garantías naturales. Por ello, la normatividad establecida por la ley para estos contratos es esencialmente la misma.

#### **18.4.1. Forma**

Establece la LTOC que estos contratos se formalizaran por escrito, en contrato privado por triplicado ante dos testigos, y el cual deberá reunir los siguientes requisitos:

1. Expresarán el objeto de la operación, la duración y la forma en que el acreditado podrá disponer del crédito correspondiente,
2. fijarán con toda precisión los bienes que se afecten en garantía, y señalaran las demás condiciones y términos del contrato,
3. se ratificará ante el encargado del Registro Publico de la Propiedad, y
4. se inscribirán en el Registro de Hipotecas correspondiente a la ubicación de los bienes afectos en garantía, o en el de Comercio cuando la garantía no incluya bienes inmuebles.

Como en todos los casos, estos contratos no surtirán efectos frente a terceros sino desde la fecha de su inscripción en el registro.

La ventaja de consignar el crédito en escritura pública ante notario, es que posibilita la procedencia de la vía hipotecaria, conforme al artículo 444 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Chihuahua, y sus equivalentes de otras entidades de la República.

#### **18.4.2. Disposición y destino del crédito**

En ambas especies de contratos, el acreditante cumple con su principal obligación al poner a disposición del acreditado las sumas de dinero correspondiente. Una vez que este hace uso del crédito, debe destinar su importe a los fines pactados según la naturaleza del contrato.

Al efectuar la disposición relativa, el acreditado podrá otorgar a la orden del acreditante pagarés que representen las disposiciones que haga del crédito concedido, siempre que los vencimientos no sean posteriores al crédito, que se haga constar en tales documentos su procedencia de una manera clara y que contengan los datos de registro respectivos (art. 325 LTOC).

Los pagarés otorgados con motivo de los contratos de crédito refaccionario y de habilitación o avío, son títulos de crédito de naturaleza especial, cuyo objeto es el de cumplimentar una garantía colateral de pago otorgada en el contrato, y representar las disposiciones que se hagan del crédito, por lo que estos documentos difieren de los pagarés ordinarios y típicos, precisamente por su particular vinculación con el contrato que les da origen y, por ende, solo pueden hacerse exigibles por el acreditante de acuerdo con lo convenido en el contrato y no en forma autónoma.<sup>117</sup>

Una vez dispuesto el crédito por el acreditado, surge el derecho y la obligación del acreditante de cuidar que su importe se invierta precisamente en los objetos destinados en el contrato, so pena de perder la preferencia en el pago que le confieren las garantías de que disfrute (art. 327 LTOC).

Por ello, el acreedor tiene en todo tiempo el derecho de designar un interventor que vigile el cumplimiento de las obligaciones del acreditado, quien tiene el deber de facilitar al interventor el cumplimiento de sus funciones.

Si el acreditado emplea los fondos que se le suministraren en fines distintos de los pactados o

no atiende su negociación con la debida diligencia, el acreditante podrá rescindir el contrato, dar por vencida anticipadamente la obligación y exigir el reembolso de las sumas que haya proporcionado, mas sus accesorios (intereses, gastos, comisiones, etcétera) (art. 327 LTOC).

### **18.4.3. La prenda como garantía de cumplimiento de las obligaciones del acreditado**

Hemos señalado que en los créditos de que tratamos existen garantías naturales que, en el caso del avío puede constituirse por algunos bienes muebles fundamentalmente, y en el caso del refaccionario pueden ser también inmuebles. Cuando la garantía, natural o pactada, recae sobre un bien mueble, estamos en presencia de una prenda, que es un derecho real que se constituye sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago.

---

<sup>117</sup> Confróntese: “Ejecutoria sustentada por el Segundo Tribunal Colegiado en materia civil del Primer Circuito”, Semanario Judicial de la Federación, 8a. época, t. I, 2a. parte-1, enero a junio de 1988, p. 222.

Ahora bien, la prenda por regla general se perfecciona desde el momento en que el bien mueble correspondiente se entrega materialmente al acreedor. Sin embargo, tratándose de los créditos en comento, la cosa podrá quedar en poder del deudor, quien se considerara para efectos legales, como depositario judicial de los frutos, productos, ganados, aperos y demás muebles pignorados, pero podrá usar de ella conforme a lo que se pacte en el contrato (art. 329 LTOC).

### **18.4.4. La hipoteca como garantía del cumplimiento de las obligaciones del acreditado**

Naturalmente, cuando la garantía real constituida a favor del acreditante recae sobre un bien inmueble, estamos en presencia de una hipoteca, que consiste en un derecho real que se constituye sobre un bien de esa naturaleza que no se entrega al acreedor, para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago, y que, entre otras formalidades debe inscribirse en el Registro Público de la Propiedad para que surta efectos frente a terceros. Cuando la hipoteca se otorga en función del otorgamiento de créditos de avío o refaccionarios, el acreditante debe permitir y no estorbar la explotación de los bienes afectos en garantía de los mismos.

### **18.4.5. Sistema de prelaciones en el pago**

Los créditos de habilitación debidamente registrados, se pagaran con preferencia a los refaccionarios, y ambos con preferencia a los hipotecarios inscritos con posterioridad. Cuando el traspaso de la propiedad o negociación para cuyo fomento se haya otorgado el préstamo sea hecho sin consentimiento previo del acreedor, este tendrá el derecho a rescindir el contrato o a dar por vencida anticipadamente la obligación y a exigir su pago inmediato (art. 328 LTOC).

### **18.4.6. Terminación del contrato**

Los contratos de habilitación y refaccionario pueden darse por concluidos por rescisión, por acuerdo entre las partes, por otras causas indicadas en el contrato o por las diversas razones establecidas por la ley para estas especies de créditos o para el de apertura de crédito de cuya naturaleza participan.

## **18.5. Cuestionario y actividades**

1. Señale cuál es el destino específico de los créditos refaccionario y de habilitación.
2. Defina a cada uno de estos contratos y señale las diferencias que entre ellos existen.
3. Explique cuáles son las garantías naturales que se otorgan por el acreditado en cada uno de estos créditos.
4. Indique cómo se denominan las partes en cada una de estas operaciones de crédito.
5. Detalle la forma que se deben revestir los contratos de referencia.
6. Explique la manera en que pueden concluir estos contratos.
7. Con los datos y orientación que proporcione el profesor, el alumno elaborará contratos de crédito refaccionario y/o de habilitación o avío.



# Capítulo 19

## Operaciones de crédito.

### El descuento

*Sumario:* 19.1. El descuento. Generalidades. 19.2. El descuento de títulos valores. 19.3. El descuento de créditos contractuales. 19.4. El descuento de créditos en libros. 19.5. El redescuento. 19.6. Cuestionario.

#### 19.1. El descuento. Generalidades

El descuento ha sido descrito como la adquisición o compra al contado, de un crédito a plazo. Implica otorgar una suma de dinero al acreedor en una relación jurídica antes de que se haga exigible su crédito contra el deudor.<sup>118</sup> Es el contrato por el cual el descontador adquiere la propiedad de un crédito expresado en numerario y cubre al descontatario el importe del mismo, menos una suma en concepto de remuneración a favor del primero. Ello explica el nombre de esta figura pues el descontador deduce su comisión desde un principio.<sup>119</sup>

El descuento, según su objeto puede ser de tres clases: de títulos valores, de créditos contractuales y de créditos en libros.

De estos, los dos primeros no se encuentran regulados por la ley, mientras que el último está reglamentado por la LTOC, y conviene recordar que, en las operaciones de descuento suele subyacer un contrato de apertura de crédito.

#### 19.2. El descuento de títulos valores

Esta clase de descuento consiste esencialmente en la transmisión de la propiedad de un título de crédito de vencimiento futuro, obteniendo desde luego su importe menos un precio de descuento.

---

<sup>118</sup> Oscar Vásquez del Mercado: *Contratos mercantiles*, p. 363.

<sup>119</sup> Confróntese: Arturo Díaz Bravo: *Títulos y operaciones de crédito*, p. 267.

En virtud de este contrato el descontador o descontante adquiere la propiedad de letras de cambio o pagarés de un sujeto (descontatario) a cargo de un tercero. En tales casos, el descontador cobra por el servicio una cierta cantidad de dinero que descuenta del valor del documento al pagárselo al descontatario.

Ahora bien, la transmisión del título a favor del descontador se efectúa por medio del endoso pleno o en propiedad en favor del descontador, en cuya virtud el descontatario queda obligado en vía de regreso al pago del documento, de manera que si el mismo es desatendido, el descontante tendrá la posibilidad jurídica de hacerlo efectivo contra el descontatario-endosante.<sup>120</sup>

Cabe mencionar que el descuento de títulos, como forma de obtener liquidez en las empresas, ha perdido actualidad merced al surgimiento y auge del contrato de factoraje financiero.

### **19.3. El descuento de créditos contractuales**

Ignorado por las leyes, e incluso por la doctrina en general no obstante su indiscutible importancia aplicación, es el descuento celebrado respecto a contratos de apertura de crédito simple, refaccionarios y de habilitación, que constituye en nuestro medio una práctica cotidiana, merced a la cual, las Instituciones del sistema financiero, como las uniones de crédito, descuentan –a través de una cesión de derechos– y en su carácter de cedentes, créditos que han otorgado a sus socios, a una institución de crédito que tiene el carácter de cesionaria y con la cual a su vez operan una línea de crédito que les permite acceder a esa operación.

Así, en la realización de este contrato interviene un acreditante que a la postre será descontatario del crédito que otorgó al acreditado (tercero) al descontador, mediante una cesión de derechos que incluye los relativos al contrato mismo y los pagarés que en función de él se hubieren suscrito por el deudor, los cuales suelen transmitirse por medio de endoso, sin perjuicio de que se transfieran por otro medio legal.

---

<sup>120</sup> Recordemos que los títulos no negociables no se pueden transmitir por endoso, por lo que en su caso debe hacerse mediante cesión de derechos. La cesión de derechos es un contrato en virtud del cual el acreedor transmite a un tercero los que tiene contra su deudor. Los créditos mercantiles que no sean al portador ni endosables, se transferirán por medio de cesión, la cual produce sus efectos desde que se notifica al deudor. La ley no prevé la forma en que deba hacerse, por lo que, aplicando supletoriamente el Código Civil Federal, se puede hacer por escrito, que es lo más conveniente.

La cesión de derechos respectiva, habrá de verificarse mediante la celebración del contrato pertinente entre cedente y cesionario, el cual debe ser notificado al deudor ante dos testigos para que surta efectos frente a este. En tales casos, el cedente del crédito mercantil responderá solo de la legitimidad del crédito y de la personalidad con que hizo la cesión, pero no de la solvencia del acreditado (art. 389 al 391 C.Co.).

### **19.4. El descuento de créditos en libros**

Poco empleado en la práctica, el descuento de créditos en libros si es un contrato exclusivamente bancario. Tratase de una operación en virtud de la cual el descontador adquiere créditos de vencimiento futuro que consten en su contabilidad (art. 288 LTOC).

El descuento de créditos en libros, puede llevarse a cabo si se reúnen los siguientes requisitos:

1. Que los créditos sean exigibles a término o con previo aviso fijo.
2. Que el deudor haya manifestado por escrito su conformidad con la existencia del crédito.
3. Que el contrato de descuento se haga constar en póliza a la cual se adicionaran las notas o relaciones que expresen los créditos descontados, con mención del nombre y domicilio de los deudores, del importe de los créditos, del tipo de interés pactado y de los términos y condiciones de pago.
4. Que el descontatario entregue al descontador, letras giradas a la orden de este, a cargo de los deudores, en los términos convenidos para cada crédito. El descontador no quedara obligado a la presentación de esas letras para su aceptación o pago y solo podrá usarlas en caso de que el descontatario lo faculte expresamente al efecto y no entregue al descontador, a su vencimiento, el importe de los créditos respectivos.

El último requisito implica que corresponde al descontatario cobrar los créditos descontados, entregando su importe al descontador. Por ello la ley considera a dicho descontatario como mandatario del descontante en cuanto se refiere al cobro de los créditos respectivos (art. 288 y 289 LTOC).

## **19.5. El redescuento**

Señalamos anteriormente que el redescuento es una operación pasiva que efectúan las instituciones de crédito. Reservamos su estudio para este lugar por razones de carácter práctico que se manifiestan en la necesidad o conveniencia de entender previamente la figura del descuento de títulos valores para comprender adecuadamente esta figura jurídica.

El redescuento es la operación en virtud de la cual los bancos descuentan a su vez, títulos valores u otros créditos que recibieron en descuento. También suele denominarse de esta manera al descuento que los bancos hacen de los créditos que han otorgado.

Generalmente, cuando una institución crediticia redescuenta un crédito o un documento, lo hace con algún fideicomiso de fomento, con la banca de desarrollo o con el Banco de México, para recuperar liquidez. En tales casos, la institución redescontante cobra también cierta tasa de interés por la operación, pero generalmente resulta ser menor a la que el banco descontante cobro a su vez al descontatario.

De esta forma:

1. El descontador obtiene una ganancia;
2. el descontatario obtiene un crédito;
3. el redescontador obtiene una ganancia, y
4. el redescontatario obtiene liquidez.

El redescuento tampoco se encuentra reglamentado por la ley, por lo que debemos aplicar las reglas propias del descuento para esta operación.

## **19.6. Cuestionario**

1. Explique en qué consiste el contrato de descuento.
2. Señale las clases de descuento que se encuentran en la práctica y cuál de ellos es exclusivamente bancario.
3. Explique en qué consiste el descuento de títulos de crédito.
4. Explique en qué forma se formaliza el descuento de títulos de crédito.
5. Explique la manera de formalizar un descuento de títulos valores no negociables.
6. Explique qué es la cesión de derechos y cuáles son sus elementos personales, formales y reales.
7. Explique qué es el redescuento.
8. Explique cuál es la utilidad que puede representar para las partes un contrato de descuento.

# Capítulo 20

## Operaciones de crédito. Contratos de cuenta corriente y de reporto

*Sumario:* 20.1. Operaciones de doble efecto. Generalidades. 20.2. La cuenta corriente. Definición. 20.2.1. Efectos entre las partes. 20.2.2. Efectos frente a los acreedores. 20.2.3. Efectos frente a los deudores cuyos créditos constituyen remesas. 20.2.4. Terminación del contrato y clausura de la cuenta. 20.2.5. Prescripciones. 20.3. El reporto. Definición. 20.3.1. El objeto del reporto. 20.3.2. La naturaleza del reporto. 20.3.3. Forma y ejecución. 20.3.4. Derechos y obligaciones de las partes. 20.3.5. Plazo de vigencia y conclusión del contrato. 20.4. El deporto. 20.4.1. El reporto en la Ley de Instituciones de Crédito. 20.5. Cuestionario y actividades.

### 20.1. Operaciones de doble efecto. Generalidades

Hasta este momento, hemos venido estudiando operaciones crediticias que por anotarse en el debe o en el haber de la contabilidad, se califican como activas o pasivas. Ahora bien, al lado de estas, existen contratos que por su estructura van generando anotaciones tanto en el activo como en el pasivo de la contabilidad y no solo en una de tales columnas. Estas son las operaciones a las que hemos llamado “de doble efecto”, entre las que destacan la cuenta corriente y el reporto.

### 20.2. La cuenta corriente. Definición

El contrato de cuenta corriente se traduce en una serie de operaciones que cotidianamente se llevan a cabo entre comerciantes que mantienen relaciones de negocios constantes, y se define como aquel en virtud del cual los créditos derivados de las remesas recíprocas de las partes (llamadas cuentacorrentistas), se anotan como partidas de abono o de cargo en una cuenta, y solo el saldo que resulte a la clausura de la cuenta constituye un crédito exigible y disponible (art. 302 LTOC).

Vemos así como merced a este contrato, las partes se conceden crédito en forma recíproca y se remiten mercancías u otros bienes entre sí, haciéndose los cargos y los abonos únicamente en forma contable, y al final del periodo correspondiente determinan el saldo que resulte exigible, único del que podrá disponer el que resulte acreedor.

#### 20.2.1. Efectos entre las partes

El principal efecto de la cuenta corriente, consiste en que los créditos que se incluyen pierden su exigibilidad. Los cuentacorrentistas no pueden exigirse entre sí el pago de cada remesa, porque los créditos pierden su individualidad y no pueden separarse de la cuenta, por lo que las partes se verán precisadas a esperar necesariamente hasta la clausura para efectuar el cobro contra quien resulte finalmente deudor del conjunto de operaciones celebradas (art. 302 LTOC).

Sin embargo, la inscripción de un crédito en la cuenta corriente no excluye las acciones o excepciones relativas a la validez de los actos o contratos de que proceda la remesa, salvo pacto en contrario. Si el acto o contrato quedaren sin efecto, la partida correspondiente se cancelara de la cuenta (art. 304 LTOC).

En todo caso, la inscripción en cuenta de un crédito contra tercero se entiende definitiva y a riesgo de quien recibe la promesa, salvo reserva expresa para el caso de insolvencia del deudor. A falta de pacto expreso, la remesa de títulos valores se entiende siempre “salvo buen cobro”. Si el crédito no es pagado a su vencimiento y existe la cláusula “salvo buen cobro”, expresa o tácita, el que recibió el crédito podrá, a su elección, anotar en la cuenta la contrapartida correspondiente restituyendo el título, o ejercitar las acciones que de él deriven (art. 306 LTOC).

Los créditos que entren a la cuenta y que se encuentren garantizados con prenda o hipoteca, conservan la garantía para todos los efectos legales, en cuanto el cuentacorrentista que los recibió resulte acreedor del saldo (art. 305 LTOC).

### **20.2.2. Efectos frente a los acreedores**

El acreedor de un cuentacorrentista puede pedir el aseguramiento y la adjudicación del saldo eventual de la cuenta corriente, pero no el de créditos determinados en ella incluidos.

Cuando la cuenta se embargue, no podrán tomarse en consideración con respecto al embargante, desde la fecha del aseguramiento, las partidas de cargo correspondientes a operaciones nuevas. No se consideraran como operaciones nuevas las que resulten de un derecho del otro cuentacorrentista ya existente en el momento del aseguramiento aun cuando todavía no se hubieren hecho las anotaciones respectivas en la cuenta. El cuentacorrentista contra quien se hubiere dictado el aseguramiento debe notificarlo al otro, y este tendrá derecho a exigir desde luego la terminación de la cuenta (art. 307 LTOC).

### **20.2.3. Efectos frente a los deudores cuyos créditos constituyen remesas**

Cuando las remesas que se efectúen los cuentacorrentistas sean créditos a cargo de terceros, la transmisión se formalizara mediante endoso si constaren en títulos de crédito, o bien, satisfaciendo los requisitos de la cesión de derechos en los demás supuestos, y efectuando en su caso, las inscripciones que correspondieren en el Registro Público de la Propiedad. La inobservancia de las formalidades en la transmisión de los créditos materia de las remesas, no podrán perjudicar al deudor, que es un tercero en la relación contractual de la cuenta corriente.

### **20.2.4. Terminación del contrato y clausura de la cuenta**

El contrato de cuenta corriente termina al vencimiento del plazo convenido. A falta de este, cualquiera de los cuentacorrentistas podrá, en cada época de clausura para la liquidación del saldo, que opera legalmente cada seis meses, denunciar el contrato, dando aviso al otro cuentacorrentista cuando menos con diez días de anticipación a la fecha de la clausura (art. 310 LTOC).

El crédito por el saldo que resulte a la clausura de la cuenta, es líquido y exigible a la vista o en los términos del contrato correspondiente (art. 308 LTOC).

La muerte o incapacidad superveniente de una de las partes no implica la terminación del contrato, a menos que sus herederos o representantes, opten por su conclusión (art. 310 LTOC).

### **20.2.5. Prescripciones**

Las acciones para la rectificación de los errores de cálculo, de las omisiones o duplicaciones, prescriben en el término de seis meses, contados a partir de la clausura de la cuenta.

Las acciones para exigir el pago del saldo de la cuenta corriente, prescriben en diez años, contados desde el momento en que aquel fuere exigible (art. 1047 C.Co.).

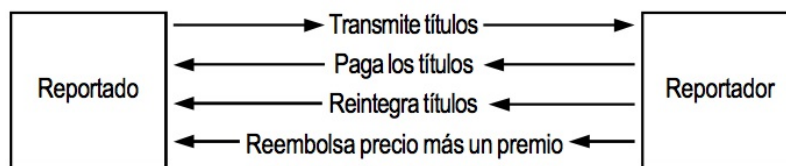
### 20.3. El reporto. Definición

La palabra “reporto”, es una voz de origen latino que significa “volver a llevar o traer”. Y es en este sentido como nuestra legislación emplea el termino, al definir este contrato de crédito, como aquel en virtud del cual una persona llamada reportador, adquiere por una suma de dinero la propiedad de títulos de crédito, y se obliga a transferir al reportado la propiedad de otros tantos de la misma especie y calidad, en el plazo convenido contra reembolso del mismo precio, mas un premio.

El premio queda en beneficio del reportador, salvo pacto en contrario (art. 259 LTOC). Alfredo Zavala González<sup>121</sup> indica que el premio es la suma o porcentaje que paga el reportado sobre el precio de la operación, y constituye la compensación para el reportador por la utilización del dinero y por el servicio prestado al recibir los títulos.

De la anterior definición, podemos inferir claramente que los efectos de este contrato se desenvuelven en dos fases:

1. En un primer momento, el reportador adquiere títulos de crédito en propiedad, a cambio de una suma de dinero.
2. En una segunda etapa, el reportador transfiere al reportado, títulos de crédito en propiedad, más un premio.



#### 20.3.1. El objeto del reporto

El contrato de reporto debe tener por objeto títulos de crédito, que por su naturaleza han de ser seriales, pues solo estos son susceptibles de ser reintegrados al reportado en la misma especie y calidad. Esto se comprende al advertir que la ley no exige la devolución de los mismos títulos adquiridos por el reportador. Pueden ser otros, pero de la misma

---

<sup>121</sup> *Enciclopedia jurídica mexicana*, t. VI, p. 234.

calidad, y esto solo se logra con títulos seriales, dado que todos los que se emiten en masa, participan de las mismas cualidades y pueden sustituirse unos a otros.

#### 20.3.2. La naturaleza del reporto

A partir del análisis de las disposiciones legales que norman este contrato, es posible concluir que la ley da por supuesto que este contrato se realiza en interés del reportado, que es quien en un primer momento enajena los títulos de crédito en favor del reportador. Partiendo de esta premisa, la ley concluye que el premio debe quedar en beneficio del reportador, salvo pacto en contrario.

Es por tales razones que una parte de la doctrina sostiene, y no sin razón, que en realidad el

reporto es un préstamo con garantía prendaria, pero que, como la ley prohíbe el pacto comisorio,<sup>122</sup> mediante esta figura el acreedor prendario (reportador) no tiene problema para apropiarse definitivamente de la cosa pignorada sin ocurrir a juicio, en caso de que el deudor (reportado) no le pague en el plazo convenido.

En realidad, creemos que el reporto no tiene sustantividad propia, sino que participa, según las circunstancias del caso, de la naturaleza de otros actos jurídicos que si la poseen, como son la compraventa, el endoso, la prenda y el préstamo irregular.

### **20.3.3. Forma y ejecución**

El reporto debe constar por escrito, expresándose el nombre completo de las partes, la clase de títulos que constituyen su objeto y los datos necesarios para su identificación, así como el termino fijado para el vencimiento de la operación, el precio y el premio pactados o la manera de calcularlos.

El contrato perfecciona por la entrega de los títulos, y el endoso cuando aquellos fueren nominativos o a la orden, por lo que se asegura que se trata de un contrato real y traslativo de dominio (art. 259 LTOC).

---

<sup>122</sup> Es el pacto que permite al acreedor apropiarse de la cosa empeñada si el deudor no paga en el término pactado. Este tipo de convenciones está prohibido por la ley. El Código Civil Federal establece que es nula toda cláusula que autoriza al acreedor a apropiarse la prenda, aunque esta sea de menor valor que la deuda. El deudor, sin embargo, puede convenir con el acreedor en que este se quede con la prenda en el precio que se le fije al vencimiento de la deuda, pero no al tiempo de celebrarse el contrato, sino que ese acuerdo solo puede realizarse válidamente cuando se hace con posterioridad a la constitución de la prenda.

### **20.3.4. Derechos y obligaciones de las partes**

El reportador debe pagar al reportado el importe de los títulos a la firma del contrato y contra la entrega de aquellos.

Si los títulos confieren a su titular un derecho de opción, el reportador deberá ejercitarlo por cuenta del reportado, pero este deberá proveerlo de los fondos suficientes para ello con una antelación no menor a dos días previos al vencimiento del término para el ejercicio del derecho opcional.

Cuando los títulos otorguen derechos accesorios, el reportador deberá ejercitarlos por cuenta del reportado, y los dividendos o intereses que se paguen sobre ellos durante la vigencia del contrato, serán entregados al reportado al vencimiento de la operación.

Asimismo, cuando durante el termino del reporto deba ser pagada alguna exhibición sobre los títulos, el reportado deberá proporcionar al reportador los fondos necesarios, dos días antes, por lo menos, a la fecha en que deba hacerse el pago. Si el reportado no cumple con esta obligación, el reportador podrá dar por concluido el contrato.

### **20.3.5. Plazo de vigencia y conclusión del contrato**

En ningún caso el plazo del reporto se extenderá por mas de cuarenta y cinco días. Toda cláusula en contrario se tendrá por no puesta. Sin embargo, la operación se podrá prorrogar una o mas veces bastando al efecto la simple mención “prorrogado”, suscrita por las partes, en el documento en que se hubiere hecho constar la operación primitiva (art. 265 LTOC).

Al concluir el plazo, el reportado debe liquidar la operación pagando al reportador el importe de los títulos más el premio, contra la entrega de tales documentos. Si esto no se hiciera dentro del día hábil siguiente a la expiración del plazo, el reportador podrá conservar los títulos y exigir el pago de las diferencias que resultaren a cargo del reportado (art. 266 LTOC).

## **20.4. El deporte**

Hemos señalado que conforme a la ley, el reporto es un contrato que se celebra en interés del reportado, por lo que este debe pagar un premio al reportador.

Ahora bien, cuando el premio queda en beneficio del reportado, por haberse celebrado el contrato en su interés, el contrato suele llamarse deporte. Esto ocurre cuando, por ejemplo, un socio de una sociedad anónima, adquiere temporalmente acciones para obtener cierta mayoría en la asamblea correspondiente, y logra su objetivo mediante un contrato de deporte, pues el adquirente de los títulos deberá pagar el premio correspondiente a quien le transmite los títulos, contrariamente a como ocurre en el reporto, siendo la normatividad y mecánica operativa, igual en ambos casos, que se distinguen únicamente por la persona a quien se le paga el premio.

### **20.4.1. El reporto en la Ley de Instituciones de Crédito**

Establece el artículo 54 de la Ley de Instituciones de Crédito, que los reportos sobre valores que celebren las instituciones de crédito, se sujetaran a las disposiciones aplicables para esa clase de operaciones, así como a los siguientes requisitos adicionales:

1. Se formalizaran, al igual que sus prorrogas, de la manera que establezca el Banco de México, no siendo necesario que dichos reportos consten por escrito.
2. Si el plazo del reporto vence en un día inhábil, se entenderá prorrogado hasta el día hábil siguiente.
3. El plazo del reporto y el de sus prorrogas, podrá pactarse libremente por las partes, sin exceder los plazos que señale el Banco de México.
4. Salvo pacto en contrario, si el día en que el reporto deba liquidarse el reportado no liquida la operación ni esta es prorrogada, se tendrá por abandonada y el reportador podrá, además de apropiarse en definitiva de los títulos, exigir desde luego al reportado el pago de las diferencias que resulten a su cargo.

## **20.5. Cuestionario y actividades**

1. Explique las razones por las que a la cuenta corriente y al reporto se les puede denominar “operaciones de doble efecto”.
2. Explique en qué consiste el contrato de cuenta corriente y cuáles son sus elementos.
3. Señale cuáles son los efectos que produce el contrato de cuenta corriente entre las partes y respecto a los acreedores, y qué significa el hecho de que los créditos incluidos pierden su individualidad.
4. Explique la forma en que termina este contrato y qué es la clausura de la cuenta.
5. Indique cuáles son los plazos de prescripción de las acciones para reclamar errores de cálculo, de omisiones o duplicaciones.
6. Señale cuál es el plazo de prescripción para exigir el pago del saldo de la cuenta.



7. Defina el contrato de reporto, sus características, elementos personales, reales y formales.
8. Explique cuál es la naturaleza del reporto.
9. Señale cuál es la forma que debe revestir este contrato.
10. Precise los derechos y obligaciones del reportado y del reportador.
11. Explique en qué consiste el pacto comisorio.
12. ¿En qué caso toma el nombre de “deporto” este contrato?
13. ¿Cuál es el plazo de duración del reporto? ¿Y del deporto?
14. ¿Cómo regula la Ley de Instituciones de Crédito a este contrato?

# Fuentes de investigación

- A.A.V.V.: *Estudios jurídicos en memoria de Alberto Vásquez del Mercado*, Porrúa, S.A., México, 1982.
- : *Diccionario jurídico mexicano*, 2a. ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM-Porrúa, México, 1987.
- : *Enciclopedia jurídica mexicana*, 2a. ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM-Porrúa, S.A., México, 2004.
- : *Diccionario de la lengua española*, 22a. ed, Real Academia Española, España, 2001.
- : *Revista Informática jurídica*, n. 1, primer semestre 2009, <http://www.informatica-juridica.com/revista/anio-2009-numero-1-primer-semester-2009.asp>.
- ACEVEDO BALCORTA, Jaime: *Títulos valores y operaciones de crédito*, 3a. ed., Universidad Autónoma de Chihuahua-Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Chihuahua, México, 2007.
- ACOSTA ROMERO, Miguel, y LARA LUNA, Julieta: *Nuevo derecho mercantil*, Porrúa, S.A., México, 2000.
- ACOSTA ROMERO, Miguel et al. : *Tratado de sociedades mercantiles con énfasis en la sociedad anónima*, Porrúa, S.A., México, 2001.
- AGUILASOCHO RUBIO, Ricardo: *La hipoteca bancaria*, Pereznieto Editores, S.A. de C.V.
- APAEZ RODAL, H.: *Escisión de sociedades en México. Análisis fiscal y contable*, Ecasa, México, 1993.
- ARCE GARGOLLO, Javier: *Contratos mercantiles atípicos*, Trillas, México, 1985.
- : *El contrato de franquicia*, Themis, México, 1997.
- ATHIE GUTIÉRREZ, Amado: *Derecho mercantil*, McGraw-Hill Interamericana Editores, S.A. de C.V., México, 1997.
- BARRERA GRAF, Jorge: *Nueva legislación bancaria*, Porrúa, S.A., México, 1985.
- : *Instituciones de derecho mercantil*, Porrúa, S.A., México, 1989.
- BAUCHÉ GARCIADIEGO, Mario: *La empresa*, Porrúa, S.A., México, 1983.
- BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel: *Obligaciones civiles*, Harla, S.A., México, 1980.
- BRUNETTI, Antonio: *Tratado del derecho de las sociedades*, U.T.E.H.A., Buenos Aires, Argentina, 1960.
- BUITRAGO BOTERO, Diego Martín: “Aspectos jurídicos de Internet y el comercio electrónico”, en *Informática jurídica*, [http://www.informatica-juridica.com/trabajos/Aspectos\\_juridicos\\_de\\_Internet\\_y\\_el\\_comercio\\_electronico.asp](http://www.informatica-juridica.com/trabajos/Aspectos_juridicos_de_Internet_y_el_comercio_electronico.asp), consultada el 19 de marzo del 2010.
- BUSTAMANTE CEDILLO, Armando: *Compendio de derecho del comercio y de las sociedades mercantiles*, 4a. ed., edición particular, México, 2009.
- CALVO, M. Octavio, y PUENTE, Arturo: *Derecho mercantil*, Banca y Comercio, S.A. de C.V., México, 1993.
- CASTRILLÓN Y LUNA, Víctor M.: *Contratos mercantiles*, 3a. ed., Porrúa, S.A., México, 2006.
- CERVANTES AHUMADA, Raúl; WITKER VELÁZQUEZ, Jorge; BARRERA GRAF, Jorge y otros: *La reforma de la legislación mercantil*, Porrúa, S.A., México, 1985.
- COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL (CNUDMI): “Guía”, Organización de las Naciones Unidas, Viena, 2007.
- CORNEJO LÓPEZ, Valentino: *Los medios electrónicos regulados en México*, Sista, México, 2006.
- DÁVALOS MEJÍA, Carlos: *Títulos y contratos de crédito, quiebras*, Harla, S.A., México, 1984.
- DAVIS L., Reginald: *Industria maquiladora y subsidiarias de coinversión. Régimen jurídico y corporativo*, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1985.
- DE LA FUENTE RODRÍGUEZ, Jesús: *Tratado de derecho bancario y bursátil*, Porrúa, S.A., México, 1999.
- DE PINA VARA, Rafael: *Derecho civil mexicano*, Porrúa, S.A., México, 1966.
- : *Diccionario de derecho*, Porrúa, S.A., México, 1978.
- : *Derecho mercantil mexicano*, Porrúa, S.A., México, 1983.
- DÍAZ BRAVO, Arturo: *Contratos mercantiles*, Harla, S.A., México, 1993.
- : *Derecho mercantil*, Iure Editores, S.A., México, 2006.
- : *Títulos y operaciones de crédito*, Iure Editores, S.A., México, 2006.
- : *Contratos mercantiles*, 9a. ed., Iure Editores, S.A., México, 2008.
- DIGBY, Margaret: *El movimiento cooperativo mundial*, Pax, México, 1983.
- ESCRICHE, Joaquín: *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, Manuel Porrúa, S.A., México, 1979.
- ESPINOZA LÓPEZ, Jorge Luis: “La sociedad de responsabilidad limitada”, Universidad Abierta, <http://www.mitecnologico.com/Main/LaSociedadResponsabilidadLimitadaYCapitalVariable>, consultado el 18 de febrero del 2011.
- FRISH PHILIPP, Walter: *La sociedad anónima mexicana*, Porrúa, S.A., México, 1982.

- GARCÍA RENDÓN, Manuel: *Sociedades mercantiles*, Harla, S.A., México, 1993.
- GARRIGUES, Joaquín: *Curso de derecho mercantil*, Porrúa, S.A., México, 1981.
- GÓMEZ COTERO, José de Jesús: *Fusión y escisión de sociedades mercantiles*, Themis, México, 1993.
- GONZÁLEZ CALVILLO, Enrique: *La experiencia de las franquicias*, McGraw-Hill Interamericana de México, S.A. de C.V., México, 1994.
- GUADARRAMA LÓPEZ, Enrique: *Las sociedades anónimas*, UNAM, México, 1983.
- GUIZA ALDAY, Francisco: *Diccionario de derecho notarial*, Universidad Lasallista Benavente, Celaya, Gto., 1989.
- GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto: *Derecho de las obligaciones*, Cajica, S.A., México, 1978.
- : *El patrimonio*, Porrúa, S.A., México, 1990.
- HERREJÓN SILVA, Hermilo: *Las instituciones de crédito*, Trillas, S.A., México, 1988.
- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS (UNAM): *Diccionario jurídico mexicano*, Porrúa, S.A., México, 1987.
- JALIFE DAHER, Mauricio: *Propiedad intelectual*, Sista, S.A. de C.V., México, 1994.
- KOHLER, Eric L.: *Diccionario para contadores*, U.T.E.H.A., México, 1976.
- LEÓN TOVAR, Soyla: *Contratos mercantiles*, Oxford University Press México, S.A. de C.V., México, 2004.
- : *El arrendamiento financiero*, UNAM, 1989.
- LÓPEZ SANTA MARÍA, Jorge. *Obligaciones y contratos frente a la inflación*, Edit. Jurídica de Chile, Chile, 1980.
- MACEDO HERNÁNDEZ, José: *Ley General de Sociedades Mercantiles*, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1977.
- MANTILLA MOLINA, Roberto: *Derecho mercantil*, Porrúa, S.A., México, 1977.
- MARTÍNEZ GIL, José de Jesús: *Manual teórico y práctico de seguros*, Porrúa, S.A., México, 1990.
- MARTÍNEZ Y FLORES, Miguel: *Derecho mercantil mexicano*, Pax, México, 1980.
- NIETO CHÁVEZ, Karla Ivette: tesina que para acreditar la materia de Procuración y Administración de Justicia en la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Chihuahua, presentada en el mes de enero del año 2011.
- NORIEGA, Alfonso: *Lecciones de amparo*, Porrúa, S.A., México, 1980.
- OLVERA DE LUNA, Omar: *Contratos mercantiles*, Porrúa, S.A., México, 1987.
- PÉREZ MIRANDA, Rafael, y SERRANO, Fernando: *Tecnología y derecho Económico*, Miguel Ángel Porrúa, S.A., México, 1983.
- PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA: *Glosario de términos administrativos*, Coordinación General de Estudios Administrativos, México, 1982.
- QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia: *Ciencia del derecho mercantil*, Porrúa, S.A., México, 2002.
- QUINTANILLA GARCÍA, Miguel Ángel: *Derecho de las obligaciones*, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1981.
- RANGEL CHARLES, Juan A.: *Derecho de los negocios*, Thomson Editorial Mexicana, S.A. de C.V., México, 1995.
- RÍOS ESTAVILLO, Juan José: *Derecho e informática en México*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1997.
- RIZZI CICCI, Sara Stefania: “Seguros. Concepto de seguro”, [http://www.elprisma.com/apuntes/administracion\\_de\\_empresas/seguroconcepto/](http://www.elprisma.com/apuntes/administracion_de_empresas/seguroconcepto/), consultado el 25 de febrero del 2011.
- ROCHA HUERTA, Fernando: *Negocios en franquicias*, Asociación Mexicana de Franquicias, A.C., México, 1997.
- RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín: *Derecho mercantil*, Porrúa, S.A., México, 1985.
- ROJAS AMANDI, Víctor Manuel: *El uso de Internet en el derecho*, 2a. ed., Editorial Oxford, México, 2001.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael: *Compendio de derecho civil*, Porrúa, S.A., México, 1977.
- SÁNCHEZ MEDAL, Ramón: *De los contratos civiles*, Porrúa, S.A., México, 1982.
- SENADO DE LA REPÚBLICA: “Oficio con el que remite minuta de proyecto de decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código de Comercio en materia de firma electrónica”, Gaceta Parlamentaria n. 81, México, 2002, <http://www.senado.gob.mx/gaceta/>.
- SEPÚLVEDA, César: *El sistema mexicano de propiedad industrial*, Porrúa, S.A., México, 1987.
- SOTO ÁLVAREZ, Clemente: *Prontuario de derecho mercantil*, Limusa, S.A., México, 1986.
- SOTO SOBREIRA Y SILVA, Ignacio: *La nueva Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito*, México, Porrúa, S.A., México, 1985.
- TÉLLEZ VALDEZ, Julio: *Derecho informático*, 3a. ed., McGraw-Hill Interamericana Editores, SA. de C.V., México, 2007.
- TENA, Felipe de J.: *Derecho mercantil mexicano*, Porrúa, S.A., México, 1984.
- VÁSQUEZ DEL MERCADO, Oscar: *Asambleas, fusión y liquidación de sociedades mercantiles*, Porrúa, S.A., México, 1987.
- : *Contratos mercantiles*, 2a. ed., Porrúa, S.A., México, 1985.
- WITKER V., Jorge: *Derecho económico*, Harla, S.A., México, 1985.
- ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel: *Contratos civiles*, Porrúa, S.A., México, 1997.

Esta séptima edición de  
*Derecho mercantil*  
se terminó de imprimir en el primer semestre del 2012  
Imprenta Ochoa, S.A. de C.V.,  
Carretera a Ciudad Juárez Km 29, Chihuahua, Chih.,  
con un tiraje de mil ejemplares.

Edición y formación: Jorge Villalobos  enves