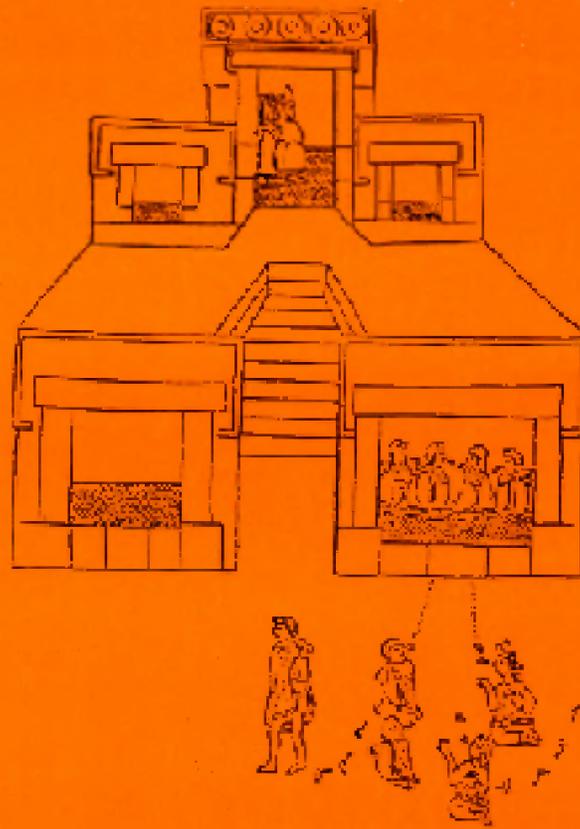


Jorge Barrera Graf

# DERECHO MERCANTIL



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. DIRECCIÓN GENERAL DE PUBLICACIONES. 1987

# DERECHO MERCANTIL

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Serie A: FUENTES, b) *textos y estudios legislativos*, núm. 70

---

JORGE BARRERA GRAF

# DERECHO MERCANTIL



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

México, 1991

Primera edición: 1991

DR © 1991, Universidad Nacional Autónoma de México  
Ciudad Universitaria, 04510 México, D. F.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Impreso y hecho en México

ISBN 968-36-1923-1

## ÍNDICE

I. Código de Comercio: Codificación y descodificación de la materia mercantil . . . . .	7
II. Disposiciones e instituciones del C. Co. que permanece en vigor . . . . .	19
III. Intermediación en el derecho mercantil . . . . .	33
IV. Representación en el derecho mercantil . . . . .	38
V. Los actos de comercio . . . . .	40
VI. Las obligaciones mercantiles. Distinciones . . . . .	43
VII. Contratos mercantiles . . . . .	49
VIII. El contrato de transporte . . . . .	62
IX. El contrato de seguro . . . . .	73
X. Materia mercantil no comprendida en el C. Co. . . . .	76
XI. Sociedades mercantiles . . . . .	77
XII. Títulos de crédito. Antecedentes . . . . .	92
XIII. Operaciones de crédito . . . . .	100
XIV. Gravámenes reales sobre la hacienda o patrimonio de la empresa . . . . .	109
XV. Derecho concursal. Personas sujetas a concurso . . . . .	111

*Derecho mercantil*, editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, se terminó de imprimir el día 19 de abril de 1991, en los talleres de IMPRESOS CHÁVEZ, S. A. DE C. V. La edición consta de 2 000 ejemplares.

I. Código de Comercio: Codificación y descodificación de la materia mercantil . . . . .	7
II. Disposiciones e instituciones del C. Co. que permanece en vigor . . . . .	19
III. Intermediación en el derecho mercantil . . . . .	33
IV. Representación en el derecho mercantil . . . . .	38
V. Los actos de comercio . . . . .	40
VI. Las obligaciones mercantiles. Distinciones . . . . .	43
VII. Contratos mercantiles . . . . .	49

# DERECHO MERCANTIL

## I. CÓDIGO DE COMERCIO: CODIFICACIÓN Y DESCODIFICACIÓN DE LA MATERIA MERCANTIL\*

### 1. *Las corrientes de codificación y de descodificación*

Durante cerca de dos siglos, desde el Código de Comercio (C. Co.) francés, aún vigente, que entró en vigor el 1 de enero de 1808, el derecho mercantil, en el sistema o familia jurídica al que nuestro país pertenece, se ha centrado en torno a un C. Co. que englobaba a toda la materia mercantil. La idea y la práctica de la codificación, que surgió en Francia con los *cinc codes* napoleónicos, ha prevalecido en los países de derecho romanista desde principios del siglo XIX, por más que durante los últimos años la corriente descodificadora ha cobrado fuerza, tanto en la práctica como desde el punto de vista teórico, lo que además, constituye una realidad evidente en todos los países del sistema.

### 2. *Principio codificador*

La tesis de la codificación mercantil se basó, entre otros, en tres principios a saber:

a) El carácter nacionalista que imprimió al derecho mercantil, que resultó contrario al carácter internacional que tuvo desde su nacimiento hasta el advenimiento de los primeros textos que recogieron los principios e instituciones de su época, en diversos campos comerciales; a saber: el Consulado del Mar de Barcelona del siglo XIII (1262-1282), sobre el derecho consuetudinario marítimo;<sup>1</sup> las Ordenanzas francesas

\* El contenido de este estudio integra un *Manual del derecho mercantil mexicano*.

<sup>1</sup> *Vid. Libro del Consulado del Mar*, edición de la Cámara Oficial de Comercio y Navegación de Barcelona, prólogo de J. Ma. Font. Rius, 1965, p. XIII, y Goldschmidt Levin, *Storia del diritto commerciale*, trad. it. Vittorio Pouchain y de Antonio Scialoja, Turín, 1913, p. 143.

de Luis XIV, de 1673 sobre el comercio terrestre y de 1681 sobre el comercio marítimo, basadas ambas en el *droit coutumière* francés, y que ejercieron notable influencia en el Código de 1808; el *Landsrecht* prusiano de 1794, y el Código Civil austriaco de 1810,<sup>2</sup> en los países germánicos; y en los hispanos, las Nuevas Ordenanzas de Bilbao, de 1737, que rigieron en México hasta la promulgación del C. Co. de 1884.

b) El predominio del derecho escrito sobre la costumbre, y sobre los usos mercantiles que nutrieron al derecho comercial durante su primera etapa, anterior al *Code de Commerce*, y que constituyeron el meollo de todos los ordenamientos citados en el párrafo anterior, y a través de ellos, del Código galo, resultó ser también ajena al carácter y a la naturaleza consuetudinaria de nuestra disciplina.

c) El estatismo (la intervención estatal), en el comercio y la industria, que no sólo se manifestó en que uno de los tres poderes del Estado democrático, el más representativo de ellos, o sea, el Legislativo, fuera el único que dictara las normas y promulgara los ordenamientos, sino también que se planteara la aplicación del derecho comercial en el derecho público (y en cierta medida, que se perfilara su carácter público), lo que, a su vez, dio pábulo al nacimiento y al auge de una nueva rama jurídica; el *derecho económico*. Esta corriente, por una parte, tiende a superar el tradicional carácter subjetivo y profesional de nuestra disciplina, que había surgido y perdurado exclusivamente como el derecho de los comerciantes matriculados; por otra parte, plantea la reglamentación de la industria, al reconocer la empresa como acto de comercio (*rectius*, como actividad mercantil), y a los bienes de la propiedad industrial (patentes, marcas, nombre comercial, principalmente) como propios de ella; y por la otra, como queda dicho, la irrupción del derecho mercantil en el campo económico, la economía capitalista (posteriormente también lo sería, de manera casi exclusiva, en la economía colectivo-socialista), quedando relegado el derecho civil patrimonial (de las obligaciones y de los contratos), a las relaciones de la familia, al artesanado, y a la actividad agrícola, forestal y pecuaria.

<sup>2</sup> Cfr. *el Avant-propos del Code Civil Austrichien*, trad. de Michel Doucet, París, 1947, p. 7, en que se indica que a pesar de que este ordenamiento entró en vigor después del Código francés de 1808, su elaboración se inició por María Teresa desde 1753.

### 3. Principio de la descodificación

A su vez, la corriente de la descodificación mercantil, que se caracteriza por la formación y promulgación de leyes nuevas y modernas al margen de los C. Co. (y actualmente, por la creciente y alarmante labor legislativa de la administración central [federal]), se ha manifestado en dos variantes, una, derogando disposiciones del viejo Código y atribuyendo las partes y porciones derogadas de su texto a leyes, fenómeno al que denominamos *descodificación por vía derogatoria*; y la otra, mediante leyes que regulan materias no comprendidas en dicho ordenamiento, debido a que surgieron después de su promulgación, y sin que nunca se hayan incorporado a éste. Se trata, en este caso, de la corriente de *descodificación por vía complementaria o adicional*. En ambos casos, han influido en la descodificación cambios económicos significativos (v. gr. la regulación de los servicios públicos o la reglamentación del consumo, y la del abasto que ya se anuncia), y avances tecnológicos y de instrumentos jurídicos, en materia corporativa y de títulosvalor (v. gr. en los sectores bursátil y de las transacciones internacionales), y también han influido en textos extranjeros y convenciones internacionales, que en mayor o menor medida tienen en cuenta los redactores de las nuevas leyes.

#### Manifestaciones en México de la corriente descodificadora

Los ordenamientos sobresalientes de ambas corrientes de descodificación se han dado en las siguientes materias:

##### A. *Materia cambiaria*

La Ley de Títulos y Operaciones de Crédito —LTOC—, en vigor a partir del 15/IX/1932, regula los “títulos de crédito” en su título primero (en su título segundo, a las “Operaciones de crédito”). Esta LTOC, sobre la que vuelvo en *infra* XII, para los efectos de la jerarquía en la aplicación de las leyes, debe considerarse como general en las materias que regula (títulos y operaciones de crédito).

Otras leyes mercantiles deben considerarse como especiales por tipificar títulos de crédito que no están gobernados por la LTOC (cuando más, sólo se insinúan en ellas (v. gr., las acciones en u. a. 24), y que

se rigen por las leyes específicas que los regulan (a. 2º, fr. I de la LTOC); tales son los casos:

a) De la Ley General de Sociedades Mercantiles (LGSM), (*vid. infra* X, D, b), que regula las acciones emitidas por sociedades anónimas y en comandita por acciones (aa. 111-141), las acciones de goce (aa. 136, frs. IV y V y 137), y los bonos de fundador (aa. 106-110), que también pueden emitir dichas sociedades, así como, en mi opinión, las sociedades de responsabilidad limitada (S. de R. L.);

b) La Ley del Mercado de Valores (LMV) (*vid. infra* XI,2), que regula las diversas clases de acciones (entre ellas, por primera vez en México, las acciones sin voto) que emitan las SA abiertas; y que fija reglas sobre el depósito de valores (cuáles sean éstos, lo indica su a. 3º), en instituciones que al efecto se constituyan (llamadas INDEVAL) aa. 54-85).

c) La Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito (LRSPB) que crea y que regula (aa. 11-15) las diversas clases de certificados de aportación patrimonial (CAP), que se asimilan a los títulos de crédito.

d) Otras leyes, que reglamentan las S.A. especiales, en materias de seguros, de fianzas, de sociedad de inversión y de organizaciones auxiliares de crédito, también restringen la transmisibilidad de sus acciones a "gobiernos y dependencias oficiales extranjeras, entidades financieras del exterior, y agrupaciones de personas extranjeras, físicas o morales, sea cualquiera la forma que revistan, directamente a través de interpósita persona" (a. 29, último párrafo, LIS; 15, fr. III, inciso 1) LIF; a. 9º, fr. III LSI; 8º, fr. III, inciso 1 (que exceptúa a las arrendadoras financieras, en Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito -LOA-); y respecto a las SN de C., en que se prohíbe "participar en forma alguna en el capital, a personas físicas o morales extranjeras, y a sociedades mexicanas en cuyos estatutos no figure la cláusula de exclusión directa o indirecta de extranjeros" (a. 15<sup>a</sup> LRSPB).

e) La Ley para promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera (LIE) (*infra* I,3,J), que se señala diversas limitaciones y requisitos para la suscripción y para la transmisión de acciones (también de cuotas sociales, y en general, para la adquisición de bienes) de sociedades (y de empresas) mexicanas, por parte de inversionistas extranjeros (aa. 2o., 3o. 5o. 8o. 10, 12, 13, 23, fr. IV, 25, 27-31).

f) El Reglamento de la LIE (RLIE), que contiene varias disposiciones contrarias a nuestro régimen constitucional (en cuanto que un

reglamento no debe modificar y menos contrariar las disposiciones de la Ley reglamentada), crea una especie de acciones Serie "N" o "neutras" (a. 13, caput y fr. II),<sup>3</sup> así como los Certificados de Aportación Patrimonial (CAP), "que solamente incorporan [ciertos] derechos pecuniarios"; establece reglas para su transmisión y circulación (frs. II y III), y permite (a. 15), también al margen de nuestro sistema legal, que la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras (CNIE) pueda "expedir reglas mediante Resoluciones Generales", que son leyes desde el punto de vista material, y que como tales deberían quedar reguladas en forma exclusiva por el Poder Legislativo Federal para establecer reglas distintas a las que indican sus aa. 13 y 14.

Este mismo Reglamento de la RLIE excluye en ciertos supuestos a las sociedades financieras internacionales para el desarrollo. Esta exclusión, que modifica el a. 15, párrafo 3º de la LIE, es por ello claramente inconstitucional.

### B. *Materia corporativa*

En ella se han promulgado leyes de alcance general, y diversas leyes especiales.

Aquéllas, en primer lugar, son la Ley General de Sociedades Mercantiles —LGSM— y la Ley General de Sociedades Cooperativas —LGSC—; la primera, de alcance aún más lato puesto que se aplica a ésta ( y su Reglamento) en casos de lagunas y que las disposiciones respectivas de la LGSM *no* contraríen el régimen propio de las Sociedades Cooperativas (Soc. Coop.).

En segundo lugar, varias leyes especiales han creado diversas sociedades mercantiles, que podemos clasificar en los siguientes grupos: a) Primero, las que son variantes o subtipos de las sociedades de capitales que enumera la LGSM en su a. 1º, frs. III y IV: tales son los casos, en cuanto a la fr. III (S. de R.L.), de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de Interés Público —S. de R.L. de I.P.— del 31/VIII/1934, y respecto a la fr. IV (SA), de las siguientes especies: a) Ley de Instituciones de Seguros (LIS)<sup>4</sup> (a. 29); b) Ley de

<sup>3</sup> Lo que no cabe para un reglamento, como éste a que se alude, sí es posible constitucionalmente respecto a una ley, aunque su materia principal sea ajena al punto; esto es lo que sucede en la LMV respecto a las acciones sin voto; en cambio, es perfectamente ilegal —contrario a nuestro régimen constitucional— que en las reformas de 1989 a la LMV, el nuevo a. 14 bis confiere a la Comisión Nacional de Valores (fr. III), la facultad de privar a los socios de las sociedades suscritas en el RNV,9 de otros derechos, además del de voto. *Infra* XI,2,A.

<sup>4</sup> Esta LIS también regula (a. 78) a las sociedades mutualistas de seguros,

Instituciones de Fianzas (LIF, a. 15); c) Ley de Sociedades de Inversión (LSI), a. 9º; d) LOA, aa. 8º, 87-91.

En tercer lugar, leyes cuyo contenido básico no es corporativo, sino bursátil, o sea, la Ley del Mercado de Valores (LMV), pero que contienen tanto la regulación de distintas clases de S.A. especiales, *i. e.*, las casas de bolsa (aa. 21-28), y las C. de B., las bolsas de valores (aa. 29-39), las instituciones para el depósito de valores (Indeval) (aa. 54 y 80 y 82-86), así como la regulación de las SA abiertas (a. 81).

En cuarto lugar, sociedades creadas por leyes distintas a las enumeradas anteriormente, y que crean tipos especiales de sociedades mercantiles. Tales son: a) El Banco de México, regida por la Ley Orgánica del Banco de México del 31/XII/84, aa. 1º, 2º y 22 a 31); b) Las sociedades nacionales de crédito (SN de C), reguladas por la LRSPB del 14/I/85), y c) Las sociedades mutualistas de seguros, comprendidas (a. 18) en la LIS, que crea y regula ese tipo de sociedad mercantil (*vid. infra IX,2.*).

En quinto lugar, se deben considerar, en esta materia corporativa que nos ocupa, los reglamentos de leyes, que adicionan o complementan éstas, como es el caso del Reglamento de la Ley General de Sociedades Cooperativas (RLGSC),<sup>5</sup> del Reglamento de la Ley de Inversiones Extranjeras (RLIE), en cuanto se refiere a sociedades mercantiles; el Reglamento del Banco de México, el Reglamento interior de la Cámara Nacional Bancaria, y otros más.

Podemos representar estos distintos supuestos en el siguiente cuadro:

### C. Materias de seguros y de finanzas

Rigen la LIS, del 31 VIII/35 (*infra XI*), y varias reformas hasta ahora (1989); la Ley sobre el Contrato de Seguros, de la misma fecha —LCS—; la Ley del Seguro Agropecuario y de Vida Campesina (*sic*), del 29/XII/80, y como Reglamentos y Reglas Generales, los siguientes principales: a) El Reglamento del Seguro de Grupo, del 7/VII/62; b) El Reglamento del Seguro Agropecuario y de Vida Campesino del 28/VI/82; c) El Reglamento de Agentes de Seguros de 24/IX/81.

que por no ser SA, no las consideramos en este grupo, sino en el de sociedades (también especiales), distintas a los tipos enumerados en el a. 1º LGSM (*Vid. infra IX,2.*).

<sup>5</sup> Que al complementar, adicionar y en algún caso contrariar a la LGSC, a a. 54 y a. 83 del Reglamento, *Cfr.* Mantilla Molina, n. 404, p. 311, se excede de la función de las leyes, reglamentos, así como de su atribución constitucional (a. 89, fr. I) al presidente de la República.

# LEYES Y DISPOSICIONES LEGALES SOBRE SOCIEDADES MERCANTILES

- |    |  |   |  |   |   |
|----|--|---|--|---|---|
| 1  | Leyes generales en materias corporativas | } | 1. Ley General de Sociedades Mercantiles.      | } | a) Sociedad en Nombre Colectivo (S. en N.C.).             |
|    |  |   |  |   | b) Sociedad en Comandita Simple (S. en N.C.).             |
|    |  |   |  |   | c) Sociedad de Responsabilidad Limitada (S. de R.L.).     |
|    |  |   |  |   | d) Sociedad Anónima (S. A.).                              |
|    |  |   |  |   | e) Sociedad en Comandita por Acciones (S. en C. por A.).  |
|    |  |   | 2. Ley General de Sociedades Cooperativas.     |   | a) Sociedad Cooperativa de Consumo (Soc. Coop. de C.).    |
|    |  |   |  |   | b) Sociedad Cooperativa de Producción (Soc. Coop. de P.). |
| 2. | Leyes especiales                         | } | 1. Subtipo de la S. de R.L.                    |   | S. de R.L. de I.P.  |
|    |  |   | 2. Subtipo de la S.A. ( <i>vid. infra</i> XI). |   | a) Instituciones de seguros.                              |
|    |  |   |  |   | b) Instituciones de fianzas.                              |
|    |  |   |  |   | c) Sociedades de inversión.                               |

## LEYES Y DISPOSICIONES LEGALES SOBRE SOCIEDADES MERCANTILES

- |    |  |   |
|----|--|---|
| 3. | Variantes de la S.A. comprendidas en la LMV.   | <ul style="list-style-type: none"> <li>a) Casas de bolsa.</li> <li>b) Bolsas de valores.</li> <li>c) Especialistas bursátiles.</li> <li>d) Instituciones para el depósito de valores.</li> <li>e) S.A. abiertas.</li> </ul> |
| 4. | Sociedades distintas a las enumeradas en el a. 1º LGSM y reguladas por leyes especiales. | <ul style="list-style-type: none"> <li>a) Banco de México.</li> <li>b) S.N. de C.</li> <li>c) Sociedades mutualistas de seguros.</li> </ul>   |
| 3. | Reglamentos del Ejecutivo (que modifican leyes)  | <ul style="list-style-type: none"> <li>1. RLGSC.</li> <li>2. RLIE.</li> <li>3. Reglamento del Banco de México.</li> <li>4. Reglamento interior de la CNB, etcétera.</li> </ul>  |

Tocante al contrato de fianza (de empresa) (*vid. infra* XI), se gobierna por la LIF, en vigor a partir del 15/I/51 (a. 1 transitorio) (reformada por decretos de 31/XII/84 y de 28/XII/89), que se aplica a "las instituciones de fianzas cuyo objeto será otorgar fianzas a títulos onerosos" (a. 1º). El a. 2º dispone 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, ya sea como beneficiarias, solicitantes, fiadoras, contrafiadoras u obligadas solidarias, excepción hecha de la garantía hipotecaria.

#### D. *Materia concursal*

Se aplica la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos de 20/IV/43 que entró en vigor el 20/VII/43, reformada el 12/V/87, y en vigor las reformas, a partir del 13/VII/89 (*vid. infra*).

#### E. *Materia de transporte por vía terrestre y fluviales (vid. infra VIII)*

Aún rigen las disposiciones del C. Co. (aa. 576 y 604). El contrato respectivo siempre sería mercantil (no civil, pese a que el C. Civ. D.F., siguiendo la tradición de los C. Civ. de 1870 (aa. 2629 y ss.) y de 1884 (aa. 2510 y ss.), todavía lo regula bajo el nombre de “de los porteadores y alquiladores”), dados los términos del a. 576: “Se reputará mercantil, I, cuando tenga por objeto mercaderías o cualesquier efectos de comercio (es decir, las cosas de comercio, como son los títulos de crédito, a. 2º LTOC, y buques, a. 98 de la Ley de Navegación y Comercio Marítimo —LN y CM—), y II, cuando siendo cualquiera su objeto sea comerciante el porteador [...]”.

Al lado del C. Co., que en materia del transporte contiene la reglamentación general, existen, para los transportes terrestres, fluviales, aéreos y de noticias, la Ley de Vías Generales de Comunicación (LVGC), del 19/II/40; para el transporte marítimo, la LN y CM del 21/XI/63, antes citada, así como la Ley para el Desarrollo de la Marina Mercante Mexicana, de 8/I/81; y las siguientes disposiciones reglamentarias: el Reglamento del Registro Público Marítimo Nacional, de 29/VIII/80 (y el a. 26, fr. XVI del C. Co.); el Reglamento de los Capítulos Tercero, Cuarto y Quinto de la Ley para el Desarrollo de la Marina Mercante Mexicana, de 27/X/81;<sup>6</sup> el Reglamento para el Transporte Multimodal Internacional, del 16/VIII/82, y el Reglamento para el Sistema de Organización y Control del Tráfico Marítimo, de 13/XII/87.

Por otra parte, como convenio internacional de transporte marítimo de mercancías, que está en proceso de ratificación por el gobierno mexicano, la Convención de Hamburgo sobre el Transporte Marítimo Internacional de Mercaderías de 1978.

<sup>6</sup> Dichos tres capítulos se refieren a las reservas de carta (III), embarcaciones (VI) y sanciones (V).

F. *Materias de comercio internacional: compraventa internacional y agencia (representación) en dicho contrato de compraventa*

Dos convenciones de las Naciones Unidas, respecto al contrato de compraventa, y una, del Instituto de Roma para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT) sobre representación (*agency*) están vigentes en nuestro país, puesto que las tres han sido ratificadas por nuestro gobierno y publicadas en el *Diario Oficial de la Federación (D.O.)*, el 22/XII/88 aquellas dos, y el 17/III/89 ésta. La Convención sobre la Compraventa, la principal de las tres enumeradas, que se conoce internacionalmente con el nombre de Convención de Viena de 1980, fija las reglas respecto a la formación entre ausentes de dicho contrato, y establece las obligaciones y derechos de las dos partes contratantes (*vid. infra* VII,5); la Convención sobre prescripción de dichos derechos y obligaciones de comprador y vendedor, fue aprobada en una conferencia internacional celebrada en Nueva York en 1978. Finalmente, la Convención sobre la Representación (*agency*) en Materia de la Compraventa Internacional de Mercaderías, fue aprobada en la Conferencia Internacional de Plenipotenciarios, en la ciudad de Ginebra, en 1983, regula solamente las relaciones entre el representado, como una de las partes, y el comprador o el vendedor como la otra parte; no comprende, consecuentemente, las relaciones del representado con el tercero con quien se celebra el contrato de compraventa.

G. *Materia bursátil*

Rigen la Ley del Mercado de Valores del 2/I/75, y modificaciones sustanciales a ella, de 12/V/78, 23/XII/80, 28/XII/83, 27/XII/85 y 4/I/90.

En este campo se aplican multitud de circulares, reglas, acuerdos y disposiciones generales dictadas por la Secretaría de Hacienda y, en la mayoría de los casos, por la Comisión Nacional de Valores (CNV). Algunos de dichos ordenamientos son de importancia relevante, en cuanto que regulan (al margen de toda facultad legal para hacerlo, puesto que la CNV solamente es una agencia o comisión administrativa), contratos bursátiles (*v. gr.* la Circular 10. 73 “relativa a las operaciones de intermediación con títulos de crédito [...]”); establecen las reglas del Registro Nacional de Valores e intermediarios, de 22/XI/79, o bien, la Secretaría de Hacienda indica la regulación de los agentes de valores

(D.O. 6/III/80); o se dictan acuerdos, por ejemplo, el que delega en el presidente de la CNV la facultad de ordenar la suspensión de cotizaciones de valores (D.O. 19/XI/82); y en fin, las "Disposiciones de carácter general [leyes desde el punto de vista formal] relativas a las Sociedades de Inversión de Capital Fijo" (D.O. 7/1/86).

#### H. *Materia monetaria*

Sobre ella se ha dictado, en adición a los preceptos del C. de Co. (título decimotercero y del libro segundo, aa. 635-639), que se mantienen como vigentes, las siguientes leyes: Ley Monetaria de los Estados Unidos Mexicanos de 25/VII/31; la Ley Reglamentaria de la Fracción XVIII del Artículo 73 Constitucional en la que se refiere a la facultad del Congreso para dictar reglas para determinar el valor relativo de la moneda extranjera, 27/XII/82; y la Ley de la Casa de Moneda de México de 20/I/86. Igualmente, se refieren a esta materia múltiples decretos (como el de Control de Cambio, de 13/XII/82), disposiciones complementarias (de control de cambio de 11/V/87), acuerdos, resoluciones de carácter general (leyes formalmente) dictadas por dependencias del Ejecutivo o por el Banco de México, que es "un organismo descentralizado del Gobierno Federal" (a. 1º de la Ley Orgánica del Banco de México, de 31/XII/84), y resoluciones de carácter general en materia de control de cambios, de 28/IX/86, 28/VIII/87, 28/IX/87, 28/IX/87, etcétera; de compraventas en el mercado controlado de divisas, de 11/V/87 y 6/VIII/87; disposiciones como las aplicables a la determinación de tipos de cambio y a las compraventas de divisas correspondientes al Mercado de Valores Controlados de 4/IX/86.

#### I. *Materia de derecho industrial*

Se rige por la Ley de Invenciones y Marcas (LIM) de 10/II/76 (y reformas de 10/II/87), y su Reglamento, de 20/II/81; la Ley de Transferencia de Tecnología y Uso y Explotación de Marcas, de 10/XII/72; y en el ámbito internacional por la Convención de la Unión de París para la Protección de la Propiedad Industrial (Convención de París) de 20/III/1883, según la última versión de Estocolmo de 1967 (D.O. 27/VII/76).

Sobre diversos aspectos de esta disciplina, se han dictado por el Ejecutivo Federal (Secretaría de Comercio y Fomento Industrial), diversas resoluciones que complementan la materia; citamos entre las principales,

diversos decretos que declaran obligatorio el uso de marcas para diversos artículos (artículos de viaje, de plata labrada, prendas de vestir), y declaraciones generales de protección a denominaciones de origen (tequila).

De esta materia del derecho industrial, no solamente se regulan, como bienes de la propiedad industrial, o sea, como bienes y derechos relacionados y conectados con la actividad de la empresa o negociación mercantil, las patentes, los certificados de invención, los dibujos y modelos industriales, las marcas, los avisos comerciales, el nombre comercial, sino también las normas protectoras de la competencia desleal (aa. 210-215 LIM, y 10 bis de la Convención de París). En este último aspecto, resulta pertinente citar la reciente Ley Reglamentaria del Artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en Materia de Comercio Exterior (Ley de Comercio Exterior), de 13/I/86, en cuanto se refiere (aa. 7º y ss.), a prácticas desleales en el comercio internacional.

*J. Materia de sociedades extranjeras y de inversiones extranjeras en empresas y sociedades mexicanas*

El C. Co. contiene un precepto, el a. 10, que no ha sido derogado, sobre “sociedades constituidas en el extranjero, que se establezcan en la República o tengan en ella alguna agencia o sucursal”, el cual dispone que ellas “podrán ejercer el comercio sujetándose a las disposiciones de este Código”; y agrega, que por “lo que se refiere a su capacidad para contratar se sujetarán a las disposiciones del artículo correspondiente del título de sociedades extranjeras” (aa. 265-267), el cual sí fue derogado por la LGSM, la que también contiene una referencia a ellas, en los aa. 250 y 251. Son estas últimas, junto con el citado a. 10 C. Co., las que están vigentes.

Por lo que se refiere a la inversión extranjera en sociedades y empresas mexicanas, los distintos supuestos de ella (suscripción de acciones y de cuotas sociales, adquisición y arrendamiento de bienes de su patrimonio, control o gobierno de la sociedad o empresa), están regulados en la LIE, así como en su reciente Reglamento (RLIE, del 16/V/89), que junto con disposiciones reglamentarias contiene muchas otras de carácter legal, que, por ende, son contrarias a nuestro régimen constitucional, porque sólo correspondería dictarlas al Congreso de la Unión. Este RLIE derogó el Reglamento anterior del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras (artículo segundo transitorio, fr. II), así

como la "Resolución General que Sistematiza y Actualiza las Resoluciones Generales emitidas por la CNIE", de 3/II/88 (fr. V), la que, a su vez, había derogado todas las resoluciones generales anteriores, que habían sido dictadas por dicha CNIE.

### K. *Materia del derecho al consumo*

Debe considerarse como perteneciente al derecho mercantil; se rige por la Ley Federal de Protección al Consumidor, de 22/XII/75, en vigor a partir del 5/II/76 (a. primero transitorio), que fue reformada en 7/II/85.

## II. DISPOSICIONES E INSTITUCIONES DEL C. Co. QUE PERMANECEN EN VIGOR

A pesar de que la gran mayoría de las disciplinas o ramas del derecho mercantil no está regulada por el C. Co., ya sea porque lo estuvieron originalmente y las disposiciones relativas fueron derogadas, o porque al contenido original del Código se han adicionado muchas otras materias comerciales, nuestro centenario Código todavía conserva materias mercantiles importantes que siguen vigentes. Tales son las siguientes, expuestas en el orden en que aparecen reguladas en dicho texto legal: *a)* El contenido del Código, o sea, la materia mercantil (a. 1º); *b)* Sus relaciones con el derecho civil (a. 2º); *c)* La referencia a los sujetos del derecho mercantil, o sea a los comerciantes propios, a los accidentales y a los anómalos (aa. 3º, 4º, 5º, 9º y 12),<sup>7</sup> sin que se mantengan vigentes las disposiciones sobre la emancipación de los menores de veintiún años y mayores de dieciocho (aa. 7º y 8º), dado que a partir de 1970 se estableció la mayoría de edad a los dieciocho años (en derecho constitucional, a. 34, fr. I, de la Constitución federal, y en derecho privado, civil y mercantil, a. 646 C. Civ.), y aquellas otras (aa. 8º, 10 y 11) que requerían la autorización marital para que la mujer pudiera contratar, situación que cambió con la equiparación de los derechos de ellas con las del varón (aa. 4º de la Constitución, 2º C. Civ. D.F.), según reforma de 17-X-1953; 13 y 15 sobre extranjeros comerciantes; *d)* Las obligaciones comunes a cargo de los comerciantes, aa. 16-50, resaltando entre ellas las referencias al Registro de Comercio

<sup>7</sup> Este a. 9º fue modificado en 6/I/1954 para referirse tanto al hombre como a la mujer; no ya sólo a la mujer casada.

(aa. 18-32) y a la contabilidad mercantil (aa. 33-46); e) La regulación de los corredores o mediadores comerciales (aa. 51-74); f) Los actos de comercio (aa. 75 y 76); g) Los contratos y las obligaciones mercantiles en general (aa. 77-88); h) El contrato de comisión mercantil (aa. 273-308); i) La regulación sobre dependientes del comerciante (aa. 309-331); j) La reglamentación particular de ciertos contratos mercantiles; a saber: a') el depósito (aa. 332-339), no los depósitos de títulos-valores (a. 337 C. Co.), depósitos bancarios (a. 339 C. Co.), ni, por último, los depósitos en almacenes generales (aa. 340-357) todos los cuales se rigen por la LTOC (aa. 267-287), que derogó aquellas disposiciones del C. Co. (a. 3º transitorio); b') el préstamo mercantil (aa. 358-364), salvo aquél "con garantía o títulos de valores públicos" (*sic*) (aa. 365-370), que también fueron derogados por dicho (a. tercero transitorio; d') la compraventa (aa. 371-387), la permuta (a. 388), así como las cesiones de créditos no endosables (aa. 389-391); e') el contrato mercantil de transporte terrestre (aa. 576-604, disposiciones que no derogó el ordenamiento mercantil, o sea, la Ley de Vías Generales de Comunicación (LVGC), la cual regula, tanto el mismo contrato terrestre, como el fluvial y lacustre, el aéreo y los de noticias, f') la regulación de la institución de la prescripción mercantil (aa. 1038-1048), y por último, g') la materia procesal mercantil (aa. 1049-1414).

### 1 *Contenido en el C. Co. sobre materia mercantil*

Según el 1º C. Co., *sus disposiciones sólo se aplican a los actos comerciales*. El texto literal de este precepto resulta inadmisibles. Las disposiciones de dicho C. Co. no solamente se aplican a los actos de comercio: se aplican a éstos *principalmente*, pero no en forma exclusiva. El propio C. Co. se encarga de desmentir dicha atribución exclusiva, cuando dos artículos después de este que analizamos (o sea, en el a. 3º), se refiere y define a los comerciantes, quienes adquieren dicho carácter no necesariamente por la ejecución de actos de comercio (según el concepto y la enumeración de ellos tanto en el a. 75 C. Co., como en otras leyes, v. gr. la LTOC, a. 2º), sino porque, en general, realicen actividades comerciales, es decir, porque "hagan del comercio su ocupación ordinaria".

Debe indicarse que el concepto de comercio es más amplio (jurídica y económicamente) que el de actos de comercio ejecutados habitual u ordinariamente, ya que puede comprender ciertas actividades que son propias del derecho civil, del procesal o del administrativo, como se-

rían, de aquél, las de carácter agrícola, pecuario, forestal, que no son actos de comercio (pese a lo dispuesto por la fr. XXIII del a. 75),<sup>8</sup> y que, sin embargo, forman o pueden formar parte del concepto económico de comercio y quedar regidas en algunos aspectos por el C. Co.; tal sería el caso de los actos mixtos, o sea de los que son civiles para una de las partes y comerciales para la otra, que en puridad, no son actos de comercio, y que sí formarían parte del amplio concepto jurídico de comercio, ya que ciertas leyes mercantiles los comprenden (e. g. la de Protección al Consumidor), por lo que forman parte de la materia mercantil.

En cuanto a actos administrativos o judiciales relacionados con el comercio, que tampoco son negocios mercantiles, pero que sí forman parte de la legislación mercantil, serían los casos del derecho procesal mercantil (libro quinto del C. Co., aa. 1049-1500), de la publicidad en el Registro de Comercio de la homologación judicial, en el caso de sociedades mercantiles, de las concesiones y autorizaciones gubernamentales necesarias para la actividad de las empresas mercantiles, etcétera.

## 2. Relaciones del derecho mercantil con el derecho civil

“A falta de disposiciones de este Código —reza el a. 2º C. Co.— serán aplicables a los actos comerciales las del derecho común”. En materia procesal, el a. 1051 anterior a la reforma del C. Co. del 4/I/89 disponía que a falta de disposiciones de dicho C. Co. o de convenios entre las partes sobre el procedimiento mercantil que se siguiera en el caso de una controversia judicial, “se aplicará la ley de procedimientos locales respectivos”. Esta última norma desapareció en 1989 sin que se haya sustituido por disposición equivalente alguna, por lo que el a. 2º antes transcrito debe considerarse también aplicable a la materia procesal mercantil.

Este precepto plantea la supletoriedad del derecho común o derecho civil cuando las disposiciones del C. Co. (tanto en materia sustantiva como procesal) sean omisas. Al efecto se plantean dos problemas, primero: qué debe entenderse por la expresión “a falta de disposiciones de *este Código*”, y segundo, qué debe entenderse por “derecho común”.

La primera cuestión debe resolverse en el sentido de referir la mención de *Código*, a la materia mercantil en su totalidad, o sea al C. Co.,

<sup>8</sup> Cfr., a este respecto, mi libro citado, *Instituciones de derecho mercantil*, p. 76.

como ley mercantil general, así como a las demás leyes mercantiles (reglamentos, reglas generales, etcétera) existentes; es decir, a toda la legislación mercantil. El hecho de que el a. 2º sólo habla de “este Código” no impide dicha interpretación extensiva, por el hecho, sobre todo, de que a la fecha de su promulgación la totalidad de la materia mercantil estaba en él contenida.<sup>9</sup> Además de la legislación mercantil, o sea, el derecho escrito en su acepción más amplia, se debe recurrir, antes al derecho civil como fuente supletoria, a la costumbre o usos mercantiles que hubiera, tanto los de carácter general —usos o costumbre mercantil propiamente— como a los especiales<sup>10</sup> (cambiaríos y crediticios, a. 2º, fr. IV LTOC; bursátiles, a. 7º, LMV; bancarios, Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito (LRSPB y C), a. 5º, fr. II, y Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito (LOA); a. 10, Ley de Sociedades de Inversión (LSI); y en ambos casos, se debe recurrir a la interpretación jurídica de las normas respectivas, ya sea de derecho positivo, o bien, de derecho consuetudinario.

La segunda cuestión: por “derecho común” se entiende, según la práctica, el regido por el Código Civil del Distrito Federal (C. Civ. D.F.), y no por el Código Civil local del lugar en que surgiera el problema respectivo de calificación, que no sea el D.F. De igual manera, en materia procesal, dada la ausencia de disposición especial, según la reforma aludida del 1/V/89, se recurrirá, a mi juicio, al Código de Procedimientos Civiles local. Caben otras soluciones, ya que en materia procesal al lado de los códigos locales, existe un Código Federal de Procedimientos Civiles (CFPC). Se aplicaría este Código, y no el local, por ser federal la materia comercial; empero, la subsistencia de ambos ordenamientos durante la vigencia del sistema del antiguo a. 1049 hace dudar de la pertinencia de esta solución, además, del hecho de que ese CFPC sólo regía (y seguiría rigiendo) respecto a aquellas materias civiles que no son locales, sino federales (*v. gr.* las disposiciones preliminares, aa. 1-21 del C. Civ., D.F., “los bienes de dominio del poder público [...]”, aa. 765, 766, 767, 770, 771, 773, 833 y 834, 868,

<sup>9</sup> Con excepción del Reglamento del Registro Público de Comercio —Regl. R.P. de C.— de 15/IX/85 derogado por el Regl. R.P. de Co. del 22/I/1979).

<sup>10</sup> Resulta significativo, para admitir el reconocimiento de los usos o costumbre mercantil, que en todos los casos que se indican se hable de “usos mercantiles” al lado de los usos especiales respectivos (excepto en el caso de la LOA que sólo se refiere a éstos, no a aquéllos). ¿Cuáles pueden ser los “mercantiles”, que no sean los especiales, o sea, los cambiaríos, los bursátiles, los bancarios? Sólo los usos generales, la costumbre mercantil.

908, 936, etcétera *ibid*). La otra solución sería que rigiera la ley procesal del tribunal que conozca del litigio: si se trata de un juez federal, sería el CFPC; si se trata de un juez local, el Código de Procedimientos local. Esta solución tendría varios inconvenientes, primero, que el CFPC no comprende la totalidad de la materia procesal, civil, mercantil, de donde no se aplicaría a estas materias; segundo, que haría depender el derecho aplicable de voluntad o del capricho del particular (de la parte actora), que se sometiera al juez; tercero, que no se daría una calificación *a priori*, sino después de un litigio, que normalmente no se previó y que no resulta deseable. La jurisprudencia que se dicte al respecto resolverá esta cuestión, que el legislador de la reforma debió tener en cuenta.

### 3. Sujetos del derecho mercantil <sup>11</sup>

El sujeto propio y característico del derecho mercantil es el comerciante. Lo ha sido desde que nació esta disciplina, en el seno de los gremios y de las corporaciones de mercaderes, hasta la fecha, en que sigue ocupando, en nuestro derecho, el papel y el carácter de sujeto mercantil por antonomasia. Sin embargo, no es el único sujeto mercantil, ni tampoco el nuevo derecho comercial le reconoce tal carácter protagónico.

En efecto, además de los comerciantes propiamente dichos, que se califican y definen por el a. 3º C. Co. en sus tres fracciones (*vid infra* II,3,A), el C. Co. reconoce otros sujetos de esta rama jurídica, a saber: primero, los *comerciantes accidentales* a que alude el a. 4º en sus dos supuestos, o sea, los agricultores y los fabricantes que planteen almacén o tienda, respecto a las operaciones de comercio que se celebren en ellos; segundo, los *anómalos*, que serían, a) los menores de edad que adquieran por herencia o por otro acto gratuito <sup>12</sup> una negociación mercantil (a. 556 C. Civ); b) los menores emancipados por voluntad del padre (a. 435 *ibid*) o por matrimonio (a. 641 *ibid*); c) los corredores (aa. 69, fr. I C. Co., y 97 L.Q. y S.P.) (*vid. infra*); d) las personas que ejerzan actividades de comercio, que les esté prohibido legalmente (e. g. aa. 12, frs. I, II y III, 13 C. Co.; y 17 de la Ley del Notariado para el D.F.), y e) por último, los funcionarios públicos que hagan del comercio una ocupación ordinaria y para quienes la costumbre, la moral y las buenas costumbres lo prohiban, así como las personas morales de derecho público, como son el Estado y órganos de éste, como son

<sup>11</sup> Sobre el tema, en nuestro derecho, Mantilla Molina, pp. 85 y ss.; Rodríguez Rodríguez, pp. 35 y ss.; Barrera Graf, *Instituciones . . .*, pp. 157 y ss.

<sup>12</sup> Así lo indica Mantilla Molina.

las empresas descentralizadas o de participación estatal, aa. 1º y 3º de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal —LOAFP—, y las empresas públicas como Pemex, Comisión Federal de Electricidad, Ferrocarriles Nacionales de México.<sup>13</sup>

El siguiente cuadro indica estas distintas hipótesis.

### SUJETOS DEL DERECHO MERCANTIL

- |                              |   |  |
|------------------------------|---|--|
| 1. Comerciantes propios      | } | <ul style="list-style-type: none"> <li>a) Las personas que llenen los requisitos de la fr. I del a. 1º (personas físicas; sociedades irregulares (S.I.); las sociedades civiles que hagan del comercio su ocupación ordinaria; etcétera.</li> <li>b) Sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles.</li> <li>c) Sociedades extranjeras que ejerzan actos de comercio en el país.</li> </ul>  |
| 2. Comerciantes accidentales | } | <ul style="list-style-type: none"> <li>a) Quienes realicen actos aislados de comercio.</li> <li>b) Agricultores y fabricantes que tengan planteado almacén o tienda, en cuanto a actividades en ella.</li> </ul>   |
| 3. Comerciantes anómalos     | } | <ul style="list-style-type: none"> <li>a) Menores de edad que adquieren por herencia o por acto gratuito entre vivos una negociación mercantil.</li> <li>b) Menores de edad emancipados por voluntad del padre o por matrimonio.</li> <li>c) Los quebrados y no rehabilitados que ejercen el comercio.</li> <li>d) Los corredores que, en violación de la ley, ejerzan el comercio.</li> <li>e) Los sentenciados por los delitos que indica la ley (a. 12, fr. III C. Co.), que ejerzan el comercio.</li> <li>f) Los funcionarios públicos, sobre los que pesa prohibición del ejercicio del comercio, a virtud de leyes, costumbres o de</li> </ul> |

<sup>13</sup> Cfr. Barrera Graf, *Instituciones...*, p. 160.

### A. Comerciantes

El a. 3º C. Co. distingue tres categorías de comerciantes (propios): a) fr. I, las personas físicas o morales, que teniendo capacidad legal hacen del comercio su ocupación ordinaria. Generalmente se trata de personas físicas, pero también comprende a sociedades mercantiles cuando ellas no quepan en la fr. II, o sea, "cuando no estén constituidas con arreglo a las leyes mercantiles". El supuesto principal sería el de las sociedades irregulares (S.I.);<sup>14</sup> b) Dichas "sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles"; o sea, la LGSM y las leyes que crean tipos especiales (*vid. supra* XI,2); c) fr. III, "las sociedades extranjeras [o sea, las constituidas en país extranjero, y aquellas mexicanas que señalaran un domicilio en el extranjero, a. 5º de la Ley de Nacionalidad y Naturalización], o las agencias y sucursales de ellas que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio".

Los comerciantes a que se refiere la fr. I de este a. 3º C. Co. requieren, además de la capacidad legal (que según el a. 4º establece el C. Civ., salvo prohibiciones o reglas que fije la legislación mercantil, *v. gr.* a. 12 C. Co.), la habitualidad o profesionalidad ("hacer del comercio su ocupación ordinaria"), y además, actuar a nombre propio, porque si la persona actúa a nombre de otra (como su representante), es el representado a cuyo nombre se obra, quien sería el comerciante.

Las sociedades mercantiles a que se refiere la fr. II, adquieren el carácter de comerciantes al constituirse e inscribirse en el Registro de Comercio. Es en virtud de dicha inscripción como adquieren personalidad moral y el carácter de personas y de comerciantes. Ya dijimos que las S.I., pese a su falta de inscripción registral, también lo serían, aunque de manera anómala.

En cuanto a las sociedades extranjeras (fr. III), para ser calificadas como comerciantes no sólo se requiere estar constituidas conforme a leyes extranjeras, o bien, caso más teórico que real, que señalen su domicilio en el extranjero, sino también que ejerzan el comercio en la República.

### B. Obligaciones comunes a quienes profesan el comercio

Las enumera el a. 16 del título segundo, libro primero C. Co. Son cuatro: a) La publicación en periódicos de su calidad mercantil (fr. I);

<sup>14</sup> En cuanto que la LGSM requiere como supuesto normal, la inscripción de las sociedades mercantiles en el Registro Público de Comercio (R. Públ. de Co.), y las irregulares son aquellas que no se inscriben.

b) La inscripción en el Reg. de Co. de los documentos que el Código indique (en el a. 22 C. Co.) (fr. II); c) Llevar y mantener un sistema de contabilidad conforme al a. 33 C. Co. (fr. III), y d) Conservar la correspondencia que tenga relación con su giro (fr. IV).

Respecto al requisito de la publicidad "por medio de la prensa", por no estar reglamentada específicamente, y por que su violación no está sancionada, en la práctica no se cumple. En caso de violación, no son aplicables al caso los supuestos de quiebra culpable o fraudulenta (aa. 93, 94, 96, 97, 98 LQ y SP); porque para que proceda una u otra se necesitaría que el comerciante incurriera en alguno de los supuestos de dichos artículos.

La hipótesis de las frs. II y III de dicho a. 16 C. Co., constituyen las obligaciones comunes más importantes de los comerciantes, y la omisión de cualquiera de ellas sí está sancionada; así, la falta de inscripción en el Reg. de Co. provoca que, según el a. 26 C. Co., los documentos que deban registrarse y no se registren sólo producirá efecto entre los que los otorguen, pero no podrán producir perjuicio a tercero (el cual, agrega la norma, sí podrá aprovecharlos en lo que le fueren favorables).<sup>15</sup>

En cuanto a la obligación de llevar y de mantener contabilidad, además de la sanción pecuniaria en casos de violación, que fija el Código Fiscal de la Federación (a. 26, fr. III, inciso c), en materia procesal, en caso de juicio individual (ordinario o ejecutivo) entre comerciantes, el hecho de que uno de ellos no la llevara, motivaría que la del otro que la llevara haga fe en contra del adversario, salvo que la carencia se deba (y ello se pruebe) a una causa de fuerza mayor, o bien, que el comerciante omiso pruebe por otros medios, que los asientos exhibidos de la contabilidad de su contraparte están equivocados (a. 1295, fr. III C. Co.); y en el caso de un procedimiento colectivo (quiebra), dicha omisión provoca que la quiebra en que incurra el comerciante sea fraudulenta (a. 96, fr. II L.Q.).<sup>16</sup>

En cuanto a la fr. IV del a. 16 C. Co., el incumplimiento del comerciante de la obligación de conservar la correspondencia que tenga relación con su giro, tampoco está sujeto a sanción, porque ni dicho precepto, ni los cuatro artículos (47-50 C. Co.) que se refieren a la correspondencia, establecen ninguna. Se trata, en este caso, como en el de

<sup>15</sup> Igual situación se desprende respecto al Registro Público de la Propiedad (a. 3007 del C. Civ. D. F.).

<sup>16</sup> El a. 94, fr. I, *ibid.*, indica que si se lleva la contabilidad pero sin cumplir los requisitos que la ley exija, la quiebra del comerciante será culpable.

la fr. I de dicho a. 16, de una norma imperfecta, por no ser coercible.<sup>17</sup>

### C. Inscripción en el Reg. de Co. Objetos registrables<sup>18</sup>

El Reg. de Co. se rige por disposiciones del C. Co. (aa. 18-32), y del Reglamento del Registro Público de Comercio (R. Reg. Públ. de Co.), en vigor a partir del 1/II/1979 (a. primero transitorio). Dicha inscripción es el medio de publicidad legal de los comerciantes, así como de ciertos bienes (buques), fr. XVI, títulos de propiedad industrial (fr. XIII), hechos, actos y negocios comerciales, documentos expedidos o recibidos por dichas personas, y declaraciones y manifestaciones que hagan ellas (los comerciantes o mercaderes). El a. 1º del Reglamento ofrece la siguiente definición legal:

El Reg. de Co. es la institución mediante la cual el Estado proporciona el servicio de dar publicidad a los hechos y actos jurídicos que, realizados por empresas mercantiles (*rectius*, por comerciantes) o en relación con ellas, precisan de ese requisito para surtir efectos contra tercero.

Se trata de una institución local, como indica el a. 2º del Reglamento, aunque dicha disposición es de aplicación federal en cuanto que su establecimiento en todas las entidades federativas es obligatorio, y debe estar a cargo de oficinas situadas “en las cabeceras del partido o distrito judicial del domicilio del comerciante y de las oficinas encargadas del Registro Público de la Propiedad”.<sup>19</sup>

<sup>17</sup> Tampoco incurriría en quiebra culpable, porque se pretendiera aplicar al caso lo dispuesto en el a. 94, fr. III, según el cual, es quiebra culpable la del comerciante que “omitiera la presentación de los documentos que esta ley dispone”, porque el a. 6º *ibid.*, que fija la obligación del comerciante que quiebra de presentar documentos o indicar ciertos datos, no comprende su correspondencia. En cambio, respecto a sociedades, se requiere, so pena de que la quiebra se declare culpable, que la solicitud se acompaña de una copia de la escritura pública y de la certificación de (su) inscripción en el Reg. de Co. (a. 8º *ibid.*).

<sup>18</sup> Sobre el sistema registral en México, véanse, Tena I, 241, y ss.; Esteva Ruiz, y Barrera Graf. *Instituciones* . . . , pp. 178 y ss.

<sup>19</sup> En el Distrito Federal, el Registro Público de la Propiedad tiene una sección especial dedicada al Registro de Comercio; a falta de ésta, por las oficinas de hipoteca, y en defecto de una y otra, por los jueces de primera instancia del orden común. Se habla en este último caso de jueces encargados del Reg. Públ.

### a) Carácter limitativo de las cosas registrables

El 21 C. Co. hace una enumeración, que debe considerarse como limitativa o exhaustiva, de personas, hechos, actos, negocios, documentos, etcétera, sujetos a la inscripción registral, salvo que otras disposiciones legales señalen otros actos registrables (v. gr. los aa. 92 LGSM; 326, fr. IV LTOC).

En contra, aparentemente, del carácter exhaustivo de la enumeración que establece el a. 21 C. Co. (y otras disposiciones legales), el a. 31 del propio ordenamiento señala que “los registradores no podrán rechazar en ningún caso y por ningún motivo, la inscripción de los documentos mercantiles que se les presenten”. Empero, no se trata de cualquier documento mercantil (como serían las facturas provenientes de compraventas comerciales; o las letras de cambio, pagarés o cheques), sino sólo de aquellos documentos mercantiles cuya inscripción se exija por ley. Los demás, aunque llegaran a ser inscritos, no producirán los efectos positivos y negativos del Registro Público (*vid infra* en este mismo acápite). Podría también invocarse en contra del *numerus clausus* de las cosas-objeto de inscripción, el a. 29 R. Reg. Públ. de Co., el cual, sin embargo, no debe considerarse que amplía el alcance del a. 21 C. Co., pese a que de aplicarse literalmente, se podría interpretar como si dijera que toda escritura notarial o póliza de corredor y toda resolución judicial certificada legalmente, debiera inscribirse; esto no resulta cierto: sólo deben inscribirse a aquellos documentos públicos que indican las primeras fracciones de dicho a. 29; como la fr. III lo señala respecto de los documentos privados.

### b) Personas sujetas a inscripción

Los sujetos mercantiles que deben inscribirse son, solamente, los comerciantes. Si se trata de personas físicas, el sistema legal considera que su inscripción es optativa, y que, en cambio, es obligatoria tratándose de comerciantes sociales (a. 19 C. C.). Constituye un error legal dicho carácter opcional en el caso de individuos-comerciantes, porque su carácter de tales debiera ser dado a conocer públicamente, dado que repugna al *status* de comerciante su clandestinidad.<sup>20</sup> A efecto de paliar los efectos perniciosos de tal sistema, el mismo a. 19 agrega que dichos individuos-comerciantes “quedarán matriculados [inscritos] *de oficio*,

<sup>20</sup> Nota.—Al libro *Instituciones . . .*, *op. cit.*, p. 170.

al inscribir cualquier documento cuyo registro sea necesario”, pero, aparte que la inscripción de ciertos documentos (*e.g.*, los que se indican en el a. 21, frs. VIII (“poderes generales [...] conferidos a cualesquiera [...] mandatarios”), XIII (títulos de la propiedad industrial, y XIX (fianzas de los corredores), o la fr. IV del a. 326 LTOC, contratos de crédito refaccionario o de habilitación o avío), no se refieren siempre a comerciantes, la inscripción oficiosa no podría efectuarse cuando los datos (los de las tres primeras fracciones del a. 21 C. Co. y los que indica el a. 40 R. Reg. Públ. de Co.) de las personas sean insuficientes.

En cuanto a sociedades, se refieren a ella, del a. 21 C. Co. las siete primeras fracciones, y la fr. XII, así como otras disposiciones de leyes sobre sociedades, como son, entre otras muchas, los aa. 82, 153, 177, 223, 237, LGSM.

### c) Efectos de la inscripción y de la falta de ella

Los efectos de la inscripción registral son varios, unos de carácter positivo y de carácter negativo los otros. Aquéllos, que se desprenden, de los aa. 22 y 26 C. Co., y del a. 1º del Reglamento, estriban en que hechos, actos, documentos que se anoten en el Registro, producen efectos contra terceros; es decir, *erga omnes*. Tal es el sentido y el alcance de la publicidad legal de los registros públicos, cuya única limitación, como en el caso de los efectos negativos, es la buena fe; o sea que no producirá efecto contra quienes conocieran o debieran conocer —y que ello se pruebe— una situación contraria o diferente del hecho o del acto inscrito (*v. gr.*, que si, pese a la inscripción de un poder general o del nombramiento de un apoderado, a. 22, fr. VII, un tercero prueba que el supuesto apoderado no aceptó el poder o que era incapaz cuando se le concedió o cuando se hizo el nombramiento a su favor, esa inscripción no le es oponible).

Los efectos negativos consisten tanto en que no perjudique a tercero el acto o documento que no se inscriba, debiendo inscribirse legalmente (salvo, nuevamente, tal principio de la buena fe), como que “la falta de registro hará que en caso de quiebra esta se tenga como fraudulenta, salvo prueba en contrario” (a. 27 C. Co.).<sup>21</sup>

Los sistemas de inscripción o de registro son dos, según el Reglamento: la anotación o *asiento* del acto o documento en el libro correspon-

<sup>21</sup> Que se admita prueba en contrario, constituye una clara indicación de dicho principio de la buena fe.

diente del Registro (aa. 37 y 38 del R. Reg. Públ. de Co.), o bien, la formulación de hojas o *folios* específicos (a. 26 *ibid.*). En los dos casos, los libros y los folios deben estar autorizados por el funcionario competente (a. 16, párrafo segundo, *ibid.*).

El Regl. Reg. Públ. de Co. contiene varias referencias a la empresa (aa. 18, 20, 25, 27, fr. V; 31, fr. IV, etcétera), y aunque en realidad parece referirse al empresario (que es el sujeto-comerciante), debemos admitir que nuestro Reg. de Co. comprende el registro de la negociación mercantil, o sea, de la empresa comercial, si bien en forma muy rudimentaria e impropia.

#### D. *Otros medios de publicidad*

Al lado del Reg. Públ. de Co., nuestra legislación mercantil reconoce otros registros especiales, los cuales, si son también públicos, producen los efectos positivos y negativos indicados *supra* (II,B,C); algunos de dichos efectos (*e. g.*, a. 6º del Reg. Nal. de Transf. de Tecn.), suelen ser más graves, en cuanto que los actos que deban inscribirse no solamente dejan de producir efectos contra terceros sino que carecen “de todo efecto legal”. Tales son los casos del Registro Público Marítimo Nacional (aa. 96 y ss. de la LN y CM), del Reglamento del Registro Cooperativo Nacional, de 11/VIII/38); de la Ley del Registro Nacional de la Transferencia de Tecnología (a. 2º); del Registro de Automóviles.

Otros registros, como el de Inversiones Extranjeras, el de Valores e Intermediarios, no son públicos, y por ello, sus efectos, positivos y negativos, son distintos.

Por otra parte, la ley da efectos publicitarios a medidas distintas de los registros, como es el caso del libro de socios de la S. de R.L. (a. 73 LGSM) y de accionistas de las sociedades por acciones, aa. 128, 129 y 208 LGSM.

#### E. *Publicidad de hecho*

Al lado de la publicidad legal proveniente de la inscripción en los registros, locales o nacionales, públicos o no públicos, existe en derecho mercantil la publicidad de hecho, derivada de la apariencia del derecho. Se da ésta en el caso de las sociedades irregulares (S.I.), que por ello, no se inscriben en el Reg. de Co.; las cuales, sin embargo, por el mero hecho de ostentarse como sociedades (aunque no necesariamente en su carácter de irregulares), según el a. 2º LGSM, adquieren personali-

dad jurídica, y tienen efectos internos (en las relaciones entre los socios, y de éstos con la sociedad) y externos (validez de actos y negocios en relación con terceros).

#### 4. *Contabilidad mercantil. Obligación relativa*<sup>22</sup>

Así lo establecen los aa. 33 y 16, fr. III C. Co., respecto al comerciante, tanto individual como colectivo o social. Se trata de una disposición sin excepciones y, por otra parte, las reglas que la rigen no solamente son las que establece el C. Co. (aa. 33-50), sino también, para las dos clases aludidas, el Código Fiscal, la Ley del Impuesto sobre la Renta y el Reglamento de ésta. Respecto a sociedades, rigen, como disposiciones generales, las de la LGSM (aa. 172-177) y del Reg. de la LGSC (aa. 57-67); y como disposiciones especiales las que indican las distintas leyes especiales, a saber: la LIS, aa. 99-105; la LIF, aa. 61-65 bis; la L. de S.I., aa. 35-38; las casas de bolsa (C. de B.), aa. 26 26 bis y 7 y 27 de la LMV; las instituciones para el depósito de valores, a. 79 LMV; por último, las SN de C., los aa. 78-81. En los casos de lagunas de estos ordenamientos especiales, se aplican los preceptos generales de la LGSM, y en casos de lagunas de ésta, los del C. Co.

##### A. *Concepto de la contabilidad*

Como decía el texto del a. 33 C. Co. antes de la reforma que sufrió el 23/I/81, “la contabilidad mercantil es el medio y procedimiento técnico que utilizan los comerciantes para llevar cuenta y razón de sus operaciones”. “Se trata de una historia conceptual, numérica y sistemática de las actividades y operaciones patrimoniales del comerciante”.<sup>23</sup> Es, por un lado, una relación continua, permanente, ordenada cronológicamente de esas operaciones desde el origen hasta la clausura de la empresa; y por otro lado, un modo o sistema de registrar y de mostrar todas esas operaciones patrimoniales en que participa el comerciante, a través de documentos, de inscripciones (asientos, partidas) en ciertos libros o en folios, que “mejor se acomoden a las características particulares del negocio” (a. 33 C. Co.).

<sup>22</sup> Cfr. en nuestro derecho Gertz Manero, Federico, *Derecho contable mexicano*, México, Porrúa, 1957; Tena, I, pp. 253 y ss.; Mantilla Molina, pp. 235 y ss.; Barrera Graf. *Instituciones...*, pp. 193 y ss.

<sup>23</sup> *Vid.*, mi libro de *Instituciones...*, *cit.*, pp. 193 y ss.

## B. *Requisitos de la contabilidad*

Unos son requisitos formales (*contabilidad formal*), que son los que de manera general se indican en los aa. 34-37; y otros, requisitos sustanciales (*contabilidad material*), que son los que señalan los aa. 33, incisos A) a E) C. Co. y el a. 26 del Reglamento del Código Fiscal de la Federación. Aquel precepto (a. 33) enumera en los seis incisos que lo componen, los requisitos mínimos, que constituyen la finalidad de todo sistema contable.

## C. *Sistemas de contabilidad*

En derecho comparado se dan cuatro sistemas: *a)* de libertad absoluta respecto a los libros, su forma y contenido, que es propio del derecho anglo-norteamericano; *b)* el sistema suizo, de carácter obligatorio, sin precisar los libros que se deben llevar (a. 877 del Código Único de las Obligaciones); *c)* el sistema alemán, también obligatorio, pero que concede al comerciante la elección del sistema “según los principios de una contabilidad normal” (pfo. 38 C. Co.), y *d)* el sistema francés, al que pertenecemos, que además de ser obligatorio, determina libros y requisitos y formalidad para su llevanza.<sup>24</sup> Tradicionalmente se sigue en México el sistema de partida doble, de cargo y crédito; y el sistema flexible que se convenga con tal de obtener veracidad, claridad, totalidad, para seguir un orden lógico y cronológico de cuentas y asuntos.

## D. *Efectos de la llevanza de la contabilidad*

Son varios los efectos: *a)* Constituye un medio especial de prueba (a. 1295 C. Co.); *b)* La carencia de contabilidad, o el hecho de llevarla irregularmente, puede ocasionar, en caso de quiebra, que ésta sea fraudulenta (a. 93 L.Q.), o bien, culpable (a. 94, fr. I. *ibid.*); *c)* Fiscalmente, en esas dos hipótesis de falta o irregularidad de la contabilidad, el fisco puede “determinar estimativamente la utilidad del comerciante” (a. 55 C.F.F.).

## E. *Exhibición y comunicación de la contabilidad*

Aunque, en principio, la contabilidad (libros, papeles, asientos, partidas) no es pública, sino privada del comerciante obligado a llevarla

<sup>24</sup> *Ibidem*, pp. 199 y 200 con la bibliografía que se cita.

(ex-a. 42 C. Co., la Constitución federal (a. 16, párrafo segundo), faculta a la autoridad administrativa a “exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales ([. . .]”, y frente a las autoridades judiciales, procede la comunicación, en casos de juicios universales, herencia, quiebra, liquidación de sociedades y “gestión comercial por cuenta de otro” (a. 43 C. Co.); o bien, en otros casos, exhibición de los libros, registros y documentos de los comerciantes”, cuando la persona a la que pertenezcan, tenga interés o responsabilidad en el asunto en que proceda la exhibición (a. 44<sup>1</sup> C. Co.).

### III. INTERMEDIACIÓN EN EL DERECHO MERCANTIL

La intermediación en los actos y negocios jurídicos, si no esencial, sí es característica peculiar y constante en el derecho comercial. Esta disciplina nació y se ha configurado en torno del comerciante, es decir, de la persona cuya función consiste, precisamente, en la intermediación en actos y negocios mercantiles.

Tal característica aún persiste en el derecho mercantil, pese al cambio importante que ocurrió, a partir del Código francés de 1808, para convertirse en un derecho objetivo de los actos de comercio, no ya subjetivo, del comerciante. Y perdura en el nuevo derecho mercantil de la empresa, no porque ésta sea un sujeto (carece de personalidad propia), sino porque las actividades que lleve a cabo se realizan a través y en función de su titular, el empresario, que sí es comerciante (excepto cuando el titular sea el Estado o una entidad estatal). Éste, el empresario, es también un intermediario respecto a los productos que la negociación elabora o de los servicios que presta.

A tal punto es importante esta función de intermediación del comerciante y del empresario, que la teoría más atrayente, más sistemática y más completa para explicar y definir los actos de comercio del abrogado C. Co. italiano de 1882 (que en este aspecto fue copiado por nuestro a. 75 C. Co.), la de Alfredo Rocco señala como elemento común de todos los que llamó actos de comercio principales, o sea, de todos ellos menos de los accesorios y conexos, la *interposición en el cambio*. En unos )a. 75, frs. XIII, XIII, XVII y XVIII), tal interposición en el cambio sería de productos o de servicios (nuestras frs. I, II, III, XX parte segunda, del a. 75 y el a. 4º del C. Co.); en otros, sería de créditos (a. 75, frs. IV, XIV, XIX, XX, parte primera, C. Co., y a. 2º LTOC); en otros más, habría interposición en el cambio de trabajo

ajeno (los "actos" de empresa, a. 75, frs. V-XII, XV y XXIII C. Co.); y en fin, en otros, interposición en el cambio de riesgos (actividad asegurativa, a. 75, fr. XVI).

Por otra parte, esta función de intermediación se realiza por los comerciantes, así como por auxiliares independientes del comercio, como son los casos de los corredores y de los agentes de comercio, y como también puede ser el caso de los intermediarios y de los comisionistas profesionales a que se refiere la reciente (4/I/90) reforma de la LMV, al tratar de la intermediación bursátil (aa. 90 y ss.) (*vid infra*), y genéricamente la fr. X del a. 75 C. Co. al hablar de las empresas de comisión y de agencias.

### 1. Clases o categorías de mediadores mercantiles

El contrato de mediación fue entre nosotros, hasta la mencionada reforma de la LMV, una figura innominada y atípica, en cuanto que no había ley que lo designara y menos aún que lo regulara. En la práctica comercial sí han existido *mediadores libres*,<sup>25</sup> que actúan como meros intermediarios para la celebración de operaciones y contratos, y *mediadores profesionales o corredores*, quienes además de su función de intermediarios, tienen fe pública y "pueden actuar como peritos en asuntos del tráfico mercantil" (a. 51 C. Co.). Aquéllos, los simples mediadores, no deben usar la denominación de corredor bajo pena de multas "hasta de cinco mil pesos, que podrán imponerse diariamente mientras persista la infracción, independientemente de la sanción penal en que incurran" (a. 52), de usurpación de funciones. Unos y otros son auxiliares no dependientes de un comerciante o de una empresa, y se caracterizan, precisamente, por su independencia y su imparcialidad.<sup>26</sup>

#### 1. Los intermediarios y la intermediación bursátil

A esta figura hace referencia la LMV, primero, al reglamentar el Registro Nacional de Valores e Intermediarios (RNV e I.), que en cuanto a las personas, se restringe, "a las sociedades inscritas en la sección de intermediarios" (a. 12) (S.A., a. 17, fr. I), y en cuanto a docu-

<sup>25</sup> Intermediarios libres los llama Mantilla Molina, *Derecho mercantil. Introducción y conceptos fundamentales. Sociedades*, 20a. edición, México, Porrúa, 1980, p. 154.

<sup>26</sup> Rodríguez Rodríguez, Joaquín, *Curso de derecho mercantil*, México, Porrúa, 19a. ed., 1988, p. 230; deben velar, dice por los intereses de ambos contratantes.

mentos “que podrán ser materia de oferta al público”, aquellos inscritos en la sección de valores (del RNV e I.) (a. 11 reformado en 1990). En segundo lugar, de manera más amplia y específica, en el último capítulo de la LMV, el octavo, que se refiere a “la contratación bursátil” (aa. 90-102 adicionado íntegramente a dicha LMV).<sup>27</sup>

### A. Contratación bursátil

Se constituye, según dicho a. 90, por “las operaciones que las casas de bolsa (C. de B.)<sup>28</sup> celebren por su clientela inversionista, [y] por cuenta de la misma [clientela] pero a nombre de la C. de B”. (o sea que se configura una representación indirecta entre aquélla y ésta).

Se trata de un contrato escrito en que el cliente otorga mandato (*rectius*, representación) —no necesariamente en escritura pública—<sup>29</sup> a la C. de B., para que ésta realice las operaciones bursátiles “contenidas en los contratos que al efecto celebren y que estén autorizados por la LMV”. En esta ley sí se exceptúan los aa. 98 y 99, no autoriza ninguna operación en particular, pero sí establece (a. 91) los lineamientos generales a que ellas quedan sometidas. A este respecto es importante señalar que la reforma de 1990 recoge una práctica usual en el mercado bursátil, a saber: que el inversionista puede dar a la C. de B. instrucciones específicas para que celebre “operaciones con el público designado”; o bien, “que en el contrato se pacte el manejo discrecional de la cuenta”; por parte de la C. de B., sin que sea necesaria, salvo pacto en contrario, la ratificación correspondiente.

### B. Instrucciones del inversionista

Dispone la fr. II del mismo a. 91, que ellas “podrán hacerse de manera escrita, verbal o telefónica, debiéndose precisar [...] el tipo de operaciones, así como el género, especie, clase, emisor, cantidad, precio y cualquiera otra característica necesaria para identificar los valores, materia de cada operación [...]”. Se deja a voluntad de las partes

<sup>27</sup> Últimamente, sobre esta materia, *vid.* León León, Rodolfo, en la nota de recensión sobre las reformas a la LMV, del 4/I/90; en *Rev. Der. Priv.*, México, 1990, t. I.

<sup>28</sup> Sólo ellas porque “no son aplicables a estas disposiciones a los ‘especialistas bursátiles’” nueva categoría de intermediarios creados en virtud de la reforma señalada.

<sup>29</sup> La falta de forma sólo produce la nulidad relativa del acto o de la operación respectiva, a. 100; lo que es concorde con lo dispuesto en el C. Civ., a. 2228.

el medio de notificar las órdenes: “carta, telégrafo, télex, telefax o cualquier otro medio electrónico”.<sup>30</sup> El contrato se perfecciona, según la fr. III, “de acuerdo con el sistema de recepción [de las instrucciones relativas] y de asignación de operaciones que [se] tenga [o haya establecido], conforme a las disposiciones de carácter general que al efecto expida la CNV” (a la que, en consecuencia, se otorgan facultades reglamentarias que según el a. 90 constitucional sólo corresponden al presidente de la República).

### C. Responsabilidad de las C. de B.

Para el caso de manejo discrecional de la cuenta, en que la C. de B. obre a su arbitrio, ésta debe obrar prudente y diligentemente, o sea, “cuidando el negocio como propio” (fr. VIII); en el otro caso de actuación en virtud de instrucciones del cliente, la responsabilidad se limitará a la ejecución correcta de aquellas instrucciones que la C. de B. no hubiere objetado, Las C. de B. no responden de “las pérdidas que el inversionista puede sufrir como consecuencia de las operaciones concertadas conforme a la ley” (a. 93). Por otra parte, se les concede derecho de retención de los valores o el efectivo al que tuvieran derecho, porque ellos, que estén en poder de la C. de B., no podrán ser retirados por el cliente sin satisfacer sus adeudos con ella (fr. X). En los préstamos de valores que se celebren con la intervención de las C. de B., se transferirá la propiedad al deudor (prestatorio), quien quedará obligado a restituir el *tantundem* (a. 98).

### D. Limitaciones a las C. de B.

Estas “no podrán comprar ni vender por cuenta propia los valores que les hubiesen sido confiados o que les hubiesen sido pedidos en compra” (a. 15). Por lo demás, sus actividades están restringidas en los términos de las ocho fracciones del a. 22, que fue modificado en a. 1990.

## 2. Corredores

Los corredores, como queda dicho, tienen una función pública, en cuanto que en los negocios en que intervienen, son habilitados en el

recíproca y la responsabilidad que conlleve [sic] su utilización”; y que dichas deben convenirlos y segundo, “que habrán de precisar las claves de identificación

<sup>30</sup> Respecto al uso de tales medios, la fr. V precisa, primero, que las partes claves hacen las veces de la firma autógrafa.

Distrito Federal por la SECOFIN y en los estados por los gobernadores, para ejercer su profesión en una ciudad o "plaza" determinada, como lo indica el a. 56 C. Co. y el "Reglamento de Corredores para la plaza [la ciudad] de México", de 1/XI/1891; y sólo pueden ejercer su profesión "en la plaza mercantil para la que hayan sido habilitados" (a. 57 *ib.*). Requieren, entre otros requisitos (aa. 54 y 55), estudios especializados y prácticas profesionales (frs. III, V, VI), y haber obtenido "la habilitación a que se refiere el a. 56, que se otorgará cuando a juicio de la autoridad correspondiente se hayan cumplido [...] los requisitos establecidos" (fr. VI). Deben garantizar su actividad mediante fianza (aa. 59-62 fr. I, *ibid.*).

Les está prohibido el ejercicio del comercio (aa. 12, fr. I, y 69, fr. I, C. Co.), y si violan esta prohibición, incurrir en multa, suspensión de actividades y cancelación de su habilitación (a. 71 *ibid.*), y la quiebra en que incurran será fraudulenta (aa. 70 C. Co., y 97 LQ y SP).

### 3. *Agentes de comercio*

Similar a la actuación de los mediadores es la de los agentes de comercio, en cuanto que se trata de auxiliares independientes del comerciante; pero la relación que los liga a éste no es de mediación, sino de promoción y fomento de sus negocios y actividades (contrato de agencia). El Anteproyecto de Código de Comercio de 1948 definía a esta figura indicando que "son agentes de comercio aquellas personas que por su cuenta y riesgo actúan de un modo permanente en relación con uno o varios comerciantes, preparando la realización de contratos o concluyéndolos en nombre de los mismos". Les corresponde, pues, una representación de la que carece el mediador y sí pueden ejercer el comercio y devenir comerciantes.<sup>31</sup>

El C. Co. no regula el contrato de agencia, ni en forma genérica se refiere al agente de comercio. Esto constituye una seria y lamentable omisión, que a través de los diversos proyectos de Código de Comercio que se han sucedido durante los últimos cincuenta años, se ha intentado remediar, proponiendo su regulación. El a. 75, al enumerar diversas clases de empresas, alude a las de agencia en la fr. X.

Ahora bien, si no en forma de figura atípica general, algunas leyes mercantiles y el mismo C. Co. al hablar de la comisión, sí consideran diversas clases o especies de agentes de comercio. Tales son los casos

<sup>31</sup> Rodríguez Rodríguez, p. 229.

de los aa. 279 y 295, que se refieren a “comisionistas de ventas de mercaderías”; comisionistas en materia de cobranza de crédito (a. 303 *ibid.*);<sup>32</sup> comisionistas de transportes (aa. 296 y 297). Los aa. 251 y ss. de la LN y CM se refieren a los “agentes del naviero”, a los que considera “como mandatarios mercantiles o comisionistas de los navieros”; y a los “agentes consignatarios de buques” aluden los aa. 255 A a 255 L, los que se asimilan a la categoría anterior de agentes del naviero (*vid.* a. 255 A); y que se define como la “persona física o moral que con el carácter de mandatario mercantil, atiende en el territorio nacional, por cuenta y orden de un naviero, a una o varias de sus operaciones relativas a uno o diversos buques de su representado; o a nombre de éste celebra contratos de transporte por agua [...]”. A la intermediación de valores se refiere la LMV, aa. 10 y ss. A estos últimos se les exige que se inscriban en un registro especial, el RNV e I, y se dispone que sólo pueden serlo las sociedades (anónimas) que se inscriben (a. 12 *caput*).

#### IV. REPRESENTACIÓN EN EL DERECHO MERCANTIL

La posibilidad legal de actuar por cuenta de un comerciante o de un empresario, y en general, de realizar actos y negocios mercantiles a nombre y por cuenta de otros, es muy amplia en materia mercantil. Se permite que el representante actúe a nombre propio, o bien, a nombre del representado, en el caso de la comisión (a. 284 C. Co.) y del factor o gerente (a. 311 *ibid.*), como también sucede en el C. Civ. en relación con el mandato (a. 2560). En el primer caso (actuar a nombre y por cuenta del representado), se plantea la representación propia o directa; en el segundo (obrar a nombre propio pero por cuenta del representado), la llamada representación indirecta, que suele constituir un negocio oculto entre ambas partes, en cuanto que no se hace conocer la relación entre representante y representado.

En general, la capacidad de obrar y, concretamente, de otorgar la representación (directa e indirecta) y de actuar como representante, se regula por el derecho civil, y las disposiciones relativas sobre el mandato<sup>33</sup> se aplican al derecho mercantil, salvo que éste contenga disposiciones especiales al efecto. El a. 5º C. Co. preceptúa que “toda persona que según las leyes comunes es hábil para contratar y obligarse y

<sup>32</sup> Mantilla Molina, p. 155, no considera a estos como agentes de comercio.

<sup>33</sup> De aquí que suela confundirse la representación con el mandato.

a quien las mismas leyes no prohíban expresamente la profesión del comercio, tiene capacidad legal para ejercerlo". Este principio se aplica, salvo disposición legal en contrario, a todo el derecho comercial.

Ahora bien, son muchas las disposiciones de la legislación mercantil respecto a la representación. Nos referiremos sólo a aquellas muy particulares, relativas a la representación del factor o gerente general, así como a aquellas en materias corporativas y de títulos de crédito; advirtiendo, sin embargo, que el *status* del comerciante exige, como ya hemos dicho, que en el ejercicio del comercio él actúe directamente, a su nombre y por su cuenta, porque de no ser así, la persona que ejerciera a nombre propio, pero por cuenta de él, sería la que asumiría y adquiriría dicho carácter de comerciante. Esto, obviamente, no impide que el comerciante pueda actuar a través de representantes en actos y negocios mercantiles; lo que no está permitido es que actúe así respecto al ejercicio del comercio en general.

### 1. Representación del factor o gerente

Se reputarán factores, dice el a. 309 C. Co., a 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 a nombre [representación directa] de los propietarios de las mismas". Su denominación como factores ya no es usual entre nosotros, que respecto a dicho representante general la práctica los denomina gerentes generales o directores generales.

Entran dentro de esta categoría, en materia de sociedades, los gerentes (aa. 74 para la S. de R.L. y 145 por las SA LGSM), y el administrador único en las sociedades personales (aa. 36 y 57 *ib.*), y en la S. por A. (a. 142, *ibid.*), quienes actúan como representantes generales de las sociedades respectivas.

Dicha representación general de factores, gerentes y directores, se limita, sin embargo, a "los negocios concernientes a los establecimientos o empresas de que estén encargados", como lo indican el a. 309 C. Co. citado, y el a. 10 LGSM respecto a toda clase de sociedades. Los negocios que celebraran en exceso de dicha limitación (actos *ultra vires*), no serían oponibles al representado o principal, sino que de ellos respondería directamente el factor o gerente (ex-a. 313 *in fine*, C. Co.), salvo que aquél se los hubiera ordenado en forma expresa, "o por hechos positivos" (a. 316 C. Co.), o bien, que los ratificara con poste-

rioridad (ex.a—. 289 C. Co. en materia de comisión mercantil, y 2583 C. Co. en materia de mandato).

## 2. Representación en materia de sociedades . .

Como personas morales, las sociedades necesitan de personas físicas que las representen. En los casos de consejo de administración (en la SA), la representación se concede al órgano, no a persona alguna que lo integre, aunque el contrato social puede concederlo a algunos de sus miembros.

El ámbito de las facultades de los representantes, como queda dicho, se extiende, según el a. 100 LGSM, a todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad, *salvo* lo que expresamente establezcan la ley (e. g. posibilidad de ratificar actos *ultra vires*), o el contrato social (v. gr. limitaciones que les impusiera respecto a actos de dominio).

Por otra parte, respecto a las sociedades personales y a la de S. de R.L., la representación, en principio, corresponde a los socios (no a los comanditarios en las S. en C.) (aa. 40 y 74 *in fine*): en la SA, en cambio, corresponde a socios o a personas extrañas a la sociedad (a. 142 *ibid.*), según lo acuerde el pacto y en caso de omisión la asamblea de accionistas.

## 3. Representación en materia cambiaria

El a. 85 LTOC dispone, en su primer párrafo, que “la facultad de obrar en nombre y por cuenta de otro, no corresponde la de obligarlo cambiariamente, salvo lo que disponga el poder o la declaración a que se refiere al a. 9º” (que indica las formalidades que deben cumplirse en los poderes que se den para “otorgar y suscribir títulos de crédito”). Sin embargo, de dicha regla general hace una excepción el segundo párrafo del mismo a. 85, que establece que

los administradores o gerentes de sociedades o negociaciones mercantiles se reputan autorizados para suscribir letras de cambio [y pagarés, según se desprende del a. 174<sup>1</sup> de la misma LTOC], a nombre de ésta, por el hecho de su nombramiento. Los límites de la autorización son los que señalen los estatutos o poderes respectivos.

## V. LOS ACTOS DE COMERCIO

Nuestro C. Co. vigente sigue la corriente objetiva de los actos de comercio (en adelante, A. de C.), a través de la influencia del C. de Co.,

francés de 1808, de los C. Co. españoles de 1829 y de 1885, y principalmente, del C. Co. italiano de 1882 (del cual copió nuestro a. 75, los aa. 3, 4, 5 y 6, mal traducido este último). El sistema objetivo se adoptó en México, tímidamente primero, en el Decreto de Fomento Industrial, y Organización de Tribunales de 1841 (*Ley Santa Anna*), después en nuestro primer C. Co. de 1854 (*Código de Lares*); y en forma más amplia en el C. Co. de 1884, anterior al vigente.

Como ya vimos, el primer artículo del C. Co. refleja exageradamente esa corriente y esa tradición, al establecer que "las disposiciones a este Código son aplicables *sólo* a los actos de comercio". (Sobre la interpretación de este precepto, véase *supra* II,1).

El a. 75 enumera en veintitrés fracciones aquellos que "la ley reputa A. de C. , y en su fr. XXIV, apartándose del C. Co. italiano y siguiendo al C. Co. español de 1885 (a. 2, párrafo segundo), indica que también lo son "cualesquiera otros actos [además de los enumerados en fracciones anteriores], de naturaleza análoga a los expresados en este Código". Además, en el último párrafo de este artículo se faculta al juez que conozca de un litigio, en casos de duda o controversia sobre la naturaleza del acto, arbitrio para determinarla.<sup>34</sup>

La doctrina nacional y la extranjera (francesa e italiana), a pesar de meritorios esfuerzos,<sup>35</sup> no han logrado una definición aceptable del A. de Co. Lo único que procede, de la amplia enumeración del a. 75, es la clasificación de ellos. Sin embargo, sí resulta procedente y conveniente partir de la afirmación, primero de que el A. de Co. es una variedad meramente del acto o negocio jurídico, y segundo, de que su clasificación general puede y debe hacerse en función de los elementos característicos de este negocio, a saber: a) el consentimiento de quien lo ejecute; b) el objeto en que recae el acto o negocio; c) su causa o finalidad, y d) sus formalidades.

### 1. *Clasificación de los actos de comercio*

En función de dichos cuatro elementos procede clasificar a los A. de Co., en principios y accesorios o conexos; aquéllos, son los que ad-

<sup>34</sup> Este importante párrafo no es copia del C. Co. italiano ni del español. Tiene antecedentes este principio en el Código Civil suizo (a. 2, párrafo segundo).

<sup>35</sup> Cfr. Thaller, *Traité élémentaire de droit commercial*, París, 1898, pp. 1 y ss; Arcangelli, "Los actos de comercio", trad. de Roberto L. Mantilla Molina, *Jus., Rev. de Derecho y Ciencias Sociales*, México, 1942; Rocco, *Principios de derecho mercantil*.

quieren dicho carácter en función de los elementos del acto jurídico; los accesorios o conexos, son los que derivan su naturaleza comercial de la que tenga el negocio principal o el negocio con el que estén conectados. De los A. de Co. principales procede, pues, la siguiente clasificación: a) A. de Co. *por el consentimiento del sujeto* que los lleva a cabo (del comerciante); b) A. de Co. *porque su objeto recaiga en una cosa mercantil* (los títulos de crédito —a. 1º LTOC—, las mercancías —v. gr. a. 576, fr. I C. Co.—, el dinero, aa. 75, fr. XIX, y 8º, párrafos primero y cuarto de la Ley Monetaria de los Estados Unidos Mexicanos del 27/VII/1931), y los buques (aa. 21, fr. XVI C. Co., y 1º, 6º inciso c) y 88 de la LN y CM); c) A. de Co. *por su finalidad* (el lucro, en su sentido más amplio), y d) A. de Co. *por la forma que deben revertir* y en que deben manifestarse.

De los diversos actos o negocios comerciales enumerados en el a. 75 C. Co. (así como en otras leyes mercantiles como la de LTOC, la Ley del Petróleo y la Ley de Minas) corresponden a la clasificación anterior los siguientes:

### 1. Actos de comercio por el sujeto

Por el consentimiento que otorgue el comerciante (persona física o sociedad), se comprenden las frs. XIV, “operaciones de bancos”; XVIII, “depósitos hechos en almacenes generales”; XX, “obligaciones de los comerciantes, salvo que se prueben que derivan de una causa extraña al comercio”; XXI, “las obligaciones entre comerciantes y banqueros [quienes también son comerciantes] si no son de naturaleza esencialmente civil”; XXII, “los contratos y obligaciones de los empleados de los comerciantes en lo que concierne al comercio del negociante que los tiene a sus servicios”, y finalmente, también se comprenderían los A. de Co. a que alude la fr. XXIII, o sea, “la enajenación que el propietario o el cultivador hagan de los productos su finca o de su cultivo”, si no fuera porque ellos, pese al texto de dicha fr. XXIII, *no son actos de comercio, sino actos pertenecientes esencialmente al derecho civil.*

### 2. Actos de comercio por el objeto

Por el objeto del acto o negocio: fr. III, “compras y ventas de porciones, acciones y obligaciones de las sociedades mercantiles”; IV, “contratos relativos a obligaciones del Estado u otros títulos de crédito[. ..]”, XV, “los contratos relativos al comercio marítimo[. ..]”; XVIII, “todas

las operaciones hechas sobre los certificados de depósito y bonos de prenda[...]; XIX, “cheques, letras de cambio o remesa de dinero de una plaza a otra entre toda clase de personas”; XX, “los valores u otros títulos a la orden o al portador”; art. 1º LTOC: “la emisión, expedición, endoso, aval o aceptación y las demás operaciones que [en los títulos de crédito] se consignent”.

### 3. *Actos de comercio por su finalidad*

Por su finalidad lucrativa: fr. I, “adquisiciones, enajenaciones y alquileres”, de bienes muebles, “hechos con el propósito de especulación comercial”; fr. II, compras y ventas de bienes inmuebles, cuando se hagan con dicho propósito; y frs. V a XI y XVI, los actos de empresa.

### 4. *Actos de comercio por su forma*

Por la forma que revisten según la ley que los rige, son A. de Co. los que se ejecuten para la constitución y el funcionamiento de las sociedades mercantiles. A este grupo se aplican, no solamente las disposiciones estrictamente formales de las leyes corporativas (principalmente la LGSM, la LGSC y el Regl. de esta LGSC): como son los aa. 5º y 260 de la LGSM; sino también el a. 1º, frs. I-VI de esta LGSM, que fija los “tipos” de ellas (a los que de manera incorrecta, la LGSM llama “formas”, v. gr., aa. 4º y 227 LGSM).

## VI. LAS OBLIGACIONES MERCANTILES. DISTINCIONES

La materia de obligaciones ha estado regida, en general, por el derecho común o civil, que en nuestro C. Civ. de 1928 adoptó muchas reglas y principios nacidos dentro del derecho mercantil (el fenómeno conocido como *comercialización del derecho privado*), principalmente la Ley de Protección al Consumidor —LPC—. El (nuevo) derecho al consumo, contiene muchas disposiciones distintas y en ocasiones opuestas a las del derecho civil; e inclusive, al derecho mercantil tradicional (derivados del C. Co. francés, en el que se comprende al nuestro); en estos casos, como es natural, no se acude supletoriamente al C. Civ.

Distinguimos, para los efectos de este apartado, cuatro categorías de obligaciones mercantiles, a saber: *a)* las que fija el C. de Co.; *b)* las que establece la LPC; *c)* las que indican otras leyes mercantiles especiales

(e. g. LTOC; LGSM, LVGC, etcétera), y d) las que establece la LN y CM. Estas dos últimas (c) y (d) no las consideramos aquí.

Omitimos la referencia a la obligación del inciso c), porque se establece en relación con actividades y contratos especiales, a los que se hace alguna referencia al tratar de dichas actividades y contratos; tales son los casos, entre muchos otros, de la YTOC, en la que el a. 4º impone la obligación solidaria de los co-deudores tratándose de las operaciones de crédito. En el derecho mercantil mexicano la solidaridad no se presume, sino de acuerdo con lo dispuesto en el a. 1986 C. Co. D.F., resulta de la ley o de la voluntad de las partes. De la LGSM, el a. 12, que para la aportación de créditos por parte de los socios indica que éstos responden frente a la sociedad, no sólo de su existencia y legitimidad, como dispone el derecho común (a. 2042 C. Civ. D.F.), sino también de la solvencia del deudor, y el a. 11 *in fine* de la misma LGSM, que, a diferencia del C. Civ. que sigue el principio *res perit domino*, o sea que el riesgo por pérdidas o deterioros de la cosa que es objeto de un contrato, grava al dueño en cuanto se perfecciona el contrato, aquí, en materia corporativa, se requiere que la cosa sea entregada al dueño (a la sociedad) para que ésta responda de dichos daños. En fin, de la LN y CM, el a. 129, que en relación con la transmisión de una empresa marítima establece que, salvo convenio en contrario, ella implica la de los créditos y deudas de la misma; esta regla se aparta, en cuanto a las deudas, de lo que dispone el a. 2051 C. Civ. *ibid.*, que en casos de transmisión (cesión) de deudas, exige el consentimiento del acreedor.

En cuanto a las del inciso d), no las consideramos en este estudio, que sólo se refiere al derecho mercantil, por considerar que las relativas al comercio marítimo son propias de una disciplina autónoma, como es el derecho marítimo; lo que no es óbice para que ciertos principios señalados en dicha LN y CM, puedan aplicarse analógicamente a la legislación mercantil propiamente dicha (como el caso del a. 129 citado) ya que al tiempo de la vigilancia del C. Co. el derecho marítimo formaba parte de él.

Consideramos, pues, las primeras dos categorías.

### 1. Obligaciones mercantiles contenidas en el C. Co.

Los aa. 77-88 C. Co. establecen reglas sobre estas obligaciones, que, en su mayor parte, son distintas a las que se aplican en el derecho común. Ellas son las siguientes:

a) El a. 79, párrafo último; b) El a. 80, que en su primer párrafo, para la perfección de los contratos entre ausentes, acoge la teoría de la recepción de la aceptación, y en su párrafo segundo, establece una regla arcaica y obsoleta sobre la correspondencia telegráfica; c) El a. 82, sobre el momento de perfección de los contratos en que intervenga un corredor; d) El a. 84, primera frase, que prohíbe que “en los contratos mercantiles” se reconozcan (no, que se concedan, lo que sí estaría permitido) “términos de gracia o cortesía”, y e) el a. 87, en relación con la especie y calidad de las mercancías que han de entregarse, y que el contrato no determine.

## 2. *Obligaciones que establece la LPC.*

Esta ley establece principios y normas sobre obligaciones que son nuevas y distintas a las reglas tradicionales (románticas) y a las clásicas del derecho civil y mercantil. Tanto es así que no resulta exagerado afirmar que estamos ante un cambio a fondo y fundamental del derecho privado tradicional, provocado por esta nueva disciplina del derecho al consumo, que integra la categoría que los italianos llaman de los *derechos difusos*, o sea, no derechos individuales derivados de acuerdo de las partes, ni tampoco derecho de instituciones (como la familia), o de sociales o grupos, ni tampoco de categorías profesionales, como la de los comerciantes, los trabajadores, las empresas, sino derechos atribuidos a toda la colectividad (a todo el pueblo) y de los que se benefician personas (físicas generalmente) pertenecientes a dicho conglomerado social. De esta categoría también forman parte como ramas del derecho público, nuevos derechos, derecho ecológico, el dercho de tránsito y de mudar de residencia, el derecho a la información, que también son manifestaciones en que se comprende a todos los integrantes de una nación. Cada individuo, cada persona, tiene derecho a ser preservado de estos derechos generales o difusos, y ser protegido contra los excesos de proveedores (en el caso del derecho al consumo, o de quienes contaminen el medio ambiente, o de quien debe proporcionar información general [el Estado], o particular, *e. g.*, aa. 5<sup>º</sup> y ss. de la LPC). Esta mutación en el derecho privado es de similar e incluso mayor importancia que la que se produjo en nuestra disciplina por el C. Co. francés a principios del siglo XIX al iniciar el sistema objetivo del acto de comercio.

En este apartado, para seguir el orden y el esquema del presente estudio, sólo me refiero a las obligaciones; adelante, al tratar de alguna de las leyes mercantiles especiales, me ocuparé de la LPC, su naturaleza

y alcances, así como a reglas que esa ley fija respecto a contratos contenidos en ella, como son la compraventa (*infra* VI, A y ss.), el arrendamiento y el transporte (*infra* VII, M.).

Concretamente, en materia de obligaciones discurriré sobre los siguientes nuevos principios: *a*) obligaciones sobre información y publicidad (aa. 5º-10, párrafo primero); *b*) garantías de cumplimiento (aa. 10, párrafo segundo, y 11); *c*) sobre la obligación de vender y sanciones al respecto (aa. 14 y 86); *d*) régimen legal sobre intereses ordinarios y moratorios (aa. 22-26); *e*) nuevas acciones en los casos de incumplimiento de contratos (aa. 31-34); *f*) responsabilidad de terceros (y del fabricante o productor) (a. 34); *g*) contratos de adhesión (aa. 63 y 64).

### A. *Publicidad e información*

Al tema “de publicidad y garantías” dedica la LPC el capítulo segundo, aa. 5º-19. A la información y publicidad, como obligación impuesta a todo proveedor de bienes y de servicios (en contratos traslativos como la compraventa y de prestación de servicios, como el transporte), se refieren los seis primeros preceptos (aa. 5º-10, párrafo primero). De ellos sobresalen el 5º, que impone obligación de dichos proveedores, “de informar clara, veraz y suficientemente al consumidor” de características del producto o del servicio, para evitar “inexactitud, obscuridad, omisiones, ambigüedad, exageración”, que puedan inducir al consumidor a engaño, error o confusión. Tales características se refieren a: I. “Al origen del producto[. . .] el lugar de prestación del servicio y la tecnología empleada”; II. Los componentes que lo integran; III. Los beneficios e implicaciones del uso del producto o del servicio; IV. Características de aquél en cuanto a cantidad, calidad, utilidad, durabilidad. . .; VI. Su fecha de elaboración y de caducidad. . . VIII. Términos de las garantías; IX. Reconocimientos, aprobaciones oficiales y referencias a premios obtenidos. El art. 6º, que faculta a la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (Secofin), a la que coresponde el control y la vigilancia de la LPC (a. 1º, párrafo segundo), para: fr. I. Imponer la obligación respecto “a aquellos productos que estime pertinente” (!) de indicar en forma comprensible y veraz, sus “elementos, sustancias e ingredientes, fecha de caducidad e instructivos, para su uso normal”; VI. Fijar precios de productos de consumo generalizado o de interés público; VII. Obligar a que se indique el precio de fábrica o de venta de los productos; IX. Dictar resoluciones o acuerdos administrativos, para hacer cumplir las normas de protección y de orientación a los consumidores. El a. 8º

sanciona “la falta de veracidad con la responsabilidad por los daños y perjuicios que se ocasionaren”.

Sobre las garantías que dé el productor, debe indicarse en qué consisten y la forma en que el consumidor puede hacerlas efectivas (a. 10, párrafo segundo); los términos de ella, que deben ser claros y precisos, y deberá indicarse su alcance, duración y condiciones; cuando no se cumplan (esos) requisitos, Secofin puede ordenar su modificación o prohibir su ofrecimiento (a. 11).

Si se venden al público productos “con deficiencias”, si son usados o reconstruidos “deberán indicarse de manera precisa y ostensible tales circunstancias” (a. 12). Si se trata de productos o servicios peligrosos (a. 13), el proveedor debe indicar en unos y en otros, o en instructivo anexo, advertencias e informes para que su empleo se realice con la mayor seguridad posible.

### B. *Obligación de vender*

La fija el a. 14 respecto a “productos que el proveedor tenga en existencia”, “salvo que se requiera legalmente de algún requisito” (para la venta), y “se presume la existencia del producto por el solo hecho de anunciarse en aparadores, o tratándose de productos alimenticios de consumo generalizado, por manejarse normalmente en razón del giro del proveedor [...]”.<sup>36</sup>

### C. *Intereses ordinarios y moratorios*

Sobre aquéllos, el a. 22 faculta a la Secofin “para fijar las tasas máximas de interés y los cargos máximos adicionales que pueden hacerse al consumidor”. Para este efecto “la Secofin hará las investigaciones y formulará las consultas o los organismos que estime conveniente” (!). El ejercicio de las facultades —agrega el párrafo tercero— se hará mediante disposiciones de carácter general que se publicarán en el *Diario Oficial* y en un periódico de mayor circulación.

Respecto al interés moratorio, el a. 23 precisa que “no podrá exceder al fijado en el art. anterior, y de haberse obtenido la fijación relativa, del 25% de los intereses ordinarios estipulados”. La norma también prohíbe el pago de intereses sobre intereses (anatocismo), y capitalizarlos. El

<sup>36</sup> Esta obligación tiene como fuente a la misma LPC, y no como parece afirmar Frisch Philipp, una declaración unilateral de voluntad; ni tampoco, de una supuesta declaración extracontractual.

a. 24 declara que no tendrá efecto legal los pectos de intereses que excedan de las fijadas en el a. 22. En fin, el a. 25 limita la causación de intereses a los saldos insolutos.

La contravención a las obligaciones establecidas en los aa. 23-25 se considera como "usura o ventaja usuraria" para todos los efectos legales a que haya lugar" (a. 26).<sup>37</sup>

#### D. *Acciones por incumplimiento del contrato. Responsabilidad del fabricante*

El capítulo cuarto de la LPC, aa. 30-38, indica dichas acciones. Las principales de estas importantes normas son las siguientes: a. 32, que concede al consumidor el derecho —y la acción relativa— de

reposición del producto [y] la bonificación o devolución de la cantidad pagada en exceso en cualquiera de los siguientes casos: I. Cuando el contenido neto del producto sea inferior al que debiera ser; II. Cuando el consumidor advierta que algún instrumento de medición opera o ha sido utilizado en su perjuicio fuera de los límites de tolerancia fijados por la Secofin.

Artículo 33, a cuyo tenor, los consumidores tendrán derecho, además de daños y perjuicios, "a la *reparación* gratuita del bien y cuando ello sea imposible a su *reposición*, y de no ser esto posible, tampoco, a la *devolución* de la cantidad pagada", en los casos indicados en las seis fracciones de este a. 33, o sea, principalmente, I. Cuando los materiales e ingredientes del producto, no corresponden a las especificaciones; IV. Cuando fallan la garantía otorgada sobre la cualidad o la propiedad del producto; V. "Cuando el producto, por sus deficiencias de fabricación, elaboración, estructura, calidad o condiciones sanitarias, en su caso, no sea apto para el uso al cual está destinado"; VI. Cuando el proveedor y el consumidor hayan convenido en que los productos "deban tener ciertas especificaciones, y no se cumplieran".

Sobre estos distintos supuestos, el a. 34 impone responsabilidad no sólo del vendedor (parte del contrato), sino también del fabricante (tercero en el contrato celebrado entre proveedor y consumidor); la llamada res-

<sup>37</sup> El a. 787 del Código Penal del D.F., en su fr. VIII sanciona penalmente "al que valiéndose de la ignorancia o de las malas condiciones económicas de una persona, obtenga de ésta ventajas mayores por medio de contratos o convenios en los cuales se estipulen réditos o lucros superiores a los usuales en el mercado". La penalidad se establece en el a. 386.

ponsabilidad del producto —*product liability*— o del fabricante; ella deberá exigirse “dentro de los dos meses siguientes a la fecha en que se haya recibido el producto, siempre que no se hubiera alterado sustancialmente”; y se fija en contra de uno y de otro, indistintamente, “un plazo de caducidad de treinta días siguientes a la fecha en que [la reclamación] les fuera prestada”. Dicha responsabilidad de uno y otro, no es solidaria, y puede rehusarse “si es extemporánea, si el producto ha sido usado en condiciones distintas a las normales, o si ha sufrido deterioro esencial, irreparable y grave por causas atribuibles al comprador”.

### E. *Contratos de adhesión*

El a. 63 da el concepto legal de estos contratos (párrafo segundo) y faculta a la Procuraduría Federal del Consumidor (PFC) a vigilar que ellos “no contengan cláusulas que establezcan prestaciones desproporcionadas a cargo de los consumidores o les impongan obligaciones inequitativas”; indica, además (párrafo cuarto), que la PFC debe dictaminar dichos contratos dentro del mes siguiente a que reciba la solicitud respectiva, y añade que de no rendirse el dictamen en dicho plazo “se considerará no aprobado el contrato de adhesión” (valor negativo del silencio: el que calla. . . ¡no otorga!).

## VII. CONTRATOS MERCANTILES

Nuestro C. de Co., en el libro segundo, mantiene la reglamentación de varios contratos, que por ello son considerados como mercantiles, y cuya importancia en el comercio es sobresaliente. Otros de ellos, como son los contratos de sociedad (aa. 89-272, título segundo), de seguros (aa. 392-448, título séptimo); del contrato de cambio (y de las letras de cambio) (aa. 449-575, título octavo), de la prenda (aa. 605-615, título undécimo), han desaparecido del C. Co. para quedar regulados por leyes mercantiles especiales, derogatorias consecuentemente de los preceptos de dicho C. Co. que los regían.

En cambio, aún se rigen por nuestro C. Co. los siguientes contratos mercantiles: de *comisión*, al que ya nos referimos (supra IV, aa. 273-308, título tercero); de *depósito* (aa. 332-339, título cuarto, capítulo I), con excepción, como ya se dijo, del depósito sobre dinero y títulos-valor (a. 337 derogado) (*vid. infra* XIII, 2, A. y B), y del que se efectúa en almacenes generales de depósito, aa. 340-357, también derogados

(*infra* XIII, 2, A); de *préstamo* (aa. 358-364, título quinto, capítulo I), con excepción de los préstamos con garantía de títulos o valores públicos (aa. 365-370, que fueron derogados LTOC); *compraventa* —c.v.— (aa. 371-387, título sexto, capítulo I), excepto las internacionales de mercancías en los términos del a. 2º de la Convención de Viena de 1980) (*vid. infra* VII, 5 y ss.); *permutas* (a. 388, título sexto, capítulo II); cesiones de créditos no endosables (aa. 389-391, título sexto, capítulo III); *transporte* por vías terrestres, fluviales y aéreas (aa. 576-604, título décimo, capítulo I).

Me refiero enseguida a las más importantes y en orden de su importancia tanto económica como jurídica. Por esta última razón, no considero a la permuta, que se rige por las reglas de la compraventa, según señala el a. 388, ni al contrato de préstamo, que con gran frecuencia es bancario y que se rige por las disposiciones sobre el contrato de apertura de crédito, en sus distintas variedades, gobernadas por la LRSPB y C.

### Compraventa

La reglamentación de este contrato mercantil se desprende de varias leyes comerciales, generales una como el C. Co. (y supletoriamente de manera muy amplia, el C. Civ. D.F. —aa. 224-2326—), especiales otras, como son las compraventas que pudiéramos llamar de *consumo*, regidas por la LPC, como son las ventas a que se refiere el a. 2º, primer párrafo LPC, y las ventas a domicilio (aa. 46-49 LPC), las compraventas contra documentos a las que se aplican disposiciones de la LTOC (aa. 317-320, y el a. 210 LN y CM), y las compraventas marítimas a las que se refiere la LN y CM (aa. 210-221 que integran el capítulo III del título tercero referente a “las modalidades marítimas de la compraventa”). Otras disposiciones son de carácter internacional (compraventa internacional de mercancías), a las que rige la Convención de Viena de 1980, ratificada por nuestro país el 29/XII/87, publicada en el *D.O.* el 22/XII/88 y en vigor desde el 1/I/88.

#### 1. En el Código de Comercio

Precisa y distingue el a. 371 C. Co. a las compraventas mercantiles: por una parte, son aquellas a las que la legislación mercantil “les da tal carácter”; por la otra, “las que se hagan con el objeto directo y preferente de traficar”. Desde el primer punto de vista, son mercantiles

(actos o negocios de comercio) las que se indican en el C. de Co., frs. I (“adquisiciones y enajenaciones de bienes muebles), II (“compras y ventas de bienes inmuebles), siempre que en uno y en otro caso exista intención o propósito de lucro o de especulación, ya sea por las dos partes del contrato, o bien, sólo por una de ellas (acto mixto); también lo son las “compras y ventas de porciones, acciones y obligaciones de las sociedades mercantiles” (fr. III del a. 75), “los contratos (de c-v), relativos al comercio marítimo y a la navegación (fr. XV *ibid.*); los contratos entre comerciantes, salvo que sean de naturaleza civil (frs. XXI y XXII *ibid.*); así como otros contratos de c.v. de naturaleza análoga a las anteriores (fr. XXIV *ibid.*).

Desde el segundo punto de vista, son mercantiles las compraventas que realicen las empresas como actividad propia. Este sería el caso de las compraventas contra documentos, por la intervención necesaria de un banco, y no necesariamente de las compraventas internacionales, que se pueden celebrar entre dos particulares, que no sean titulares de establecimientos mercantiles (empresas), según dispone el a. 1, número 2 de la Convención de Viena. En este caso, podría no tratarse de un contrato mercantil, sino civil, que, no obstante, estaría regido por la Convención (que se aplica en todo el país).<sup>38</sup>

Las compraventas reguladas en el C. Co. pueden ser sobre muestras o calidades (aa. 373 y 374), y también las que adopten alguna de las modalidades que indica la LN y CM (aa. 210, 213, 215, 216 y 220), aunque no sean marítimas o de carácter internacional. A este respecto, serían aplicables los Incoterms (sigla inglesa de las palabras International Rules for the Interpretation of Trade Terms. *Cfr. Internacional Chamber of Commerce*, reimpresión, París, 1983), que también se conocen con la sigla ICC Terms, aun tratándose de compraventas internacionales no marítimas sino terrestres, aéreas y fluviales, por tratarse de usos y prácticas comerciales, que son vinculatorias en la materia.

<sup>38</sup> Dicho a. 1 dispone en sus párrafos 2 y 3; “No se tendrá en cuenta el hecho de que tengan sus establecimientos en Estados diferentes cuando ello no resulte del contrato, ni de los tratos entre ellas, ni de información revelada por las partes en cualquier momento antes de la celebración del contrato o en el momento de su celebración”; y el número 3: “A los efectos de determinar la aplicación de la presente Convención, no se tendrán en cuenta ni la nacionalidad de las partes ni el carácter civil o comercial de las partes o del contrato”. Sobre el texto de la Convención, en su versión española, *vid. Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, año XVI, número 48, pp. 889 y ss.

## 2. Disposiciones del C. Co. sobre las C.V., distintas a las del C. Civ.

De los diecisiete preceptos relativos del C. Co. (aa. 371-387) diez de ellos fijan reglas nuevas o distintas de las correspondientes del C. Civ. Ellos son los siguientes: *a)* a. 371, que define las compraventas mercantiles; *b)* a. 373, C.V. sobre muestras y calidades que, como ya se dijo, contiene variaciones de las C.V. sobre muestras reguladas en el C. Civ. (a. 2258); *c)* a. 374, C.V. de cosas no vistas por el comprador ni que puedan clasificarse por calidad determinada; *d)* a. 377, primer párrafo, según el cual, a partir del perfeccionamiento del contrato, “las pérdidas, daños o menoscabos que sobrevinieren a las mercancías” serían por cuenta del comprador, si ya le hubieren sido entregadas, en caso contrario, serán por cuenta del vendedor; disposición diferente a las correspondientes del C. Civ., aa. 2014 y 2017 según las cuales la transmisión “de los riesgos al comprador operaría desde el perfeccionamiento del contrato por el cambio de voluntades entre él y el vendedor”; *e)* a. 379, que para las C.V. en que no se hubiere fijado plazo para la entrega de la cosa objeto del contrato, dispone que “el vendedor debe tener a disposición del comprador las mercancías vendidas dentro de las veinticuatro horas siguientes al contrato” (regla totalmente diferente a la del a. 2080 C. Civ.); *f)* a. 181, que establece que “salvo pacto en contrario las cantidades que con el carácter de arras se entreguen[. . .] se reputarán dadas a cuenta del precio”; *g)* a. 382, aplicables a gastos de entrega, que distingue los que quedan a cargo del comprador (fr. I) y del vendedor (fr. II) (disposición distinta a la correspondiente del C. Civ., a. 2285, pero no a la regla general del a. 2086); *h)* a. 383, que fija plazos extremadamente cortos, de cinco días, a partir de que el comprador recibió las mercancías, para reclamar al vendedor vicios, por faltas de cantidad o de calidad de ellas, y de treinta días respecto a vicios internos (ocultos). El a. 2149 C. Civ., respecto a ambos supuestos, fija un plazo de prescripción de la acción judicial correspondiente, de seis meses para muebles y de un año para inmuebles, plazo que aún es corto;<sup>39</sup> *i)* a. 385, que prohíbe la rescisión de los C.V. mercantiles, por causa de lesión, pero que otorga al deudor, además “de la acción criminal que le compete”, “la de daños y perjuicios contra el contratante que hubiera procedido con dolo o malicia en el contrato o en su cumplimiento”; estas

<sup>39</sup> En la Convención de Viena de 1980 para las compraventas internacionales de mercaderías se señala un plazo mucho más amplio, de dos años, a. 39, párrafo segundo, “contados a desde la fecha en que las mercaderías se pusieron efectivamente en poder del comprador”.

últimas reglas son complementarias de las que se desprenden de los aa. 17 y 2230 C. Civ.; j) a. 386, del que se desprende un derecho de preferencia en favor del vendedor, respecto a cualquier otro acreedor del comprador, sobre las mercancías vendidas que estén en su poder, "para ser pagado de lo que se le adeude por cuenta del precio de las mismas".

### 3. Disposiciones mercantiles sobre la C.V. en el Código Civil

Considero que las siguientes disposiciones sobre la C.V. del C. Civ. se refieren, principal o exclusivamente, a la materia mercantil, a pesar de estar comprendidas en aquel ordenamiento: aa. 2257; sobre las C.V. de cosas que se acostumbre gustar, pesar a medir; 2258, respecto a las ventas sobre muestras; 2267, ventas que produzcan concentración o acaparamiento de artículos de consumo necesario, y que tengan por objeto obtener el alza de los precios de esos artículos; 2268, ventas al menudeo de bebidas embriagantes hechas al fiado en cantinas; 2310 y 2311 ventas en abonos. Se trata en estos casos de disposiciones de derecho mercantil que acogió el C. Civ. ante el silencio del C. Co., y en vista de la modernidad de aquél frente a la vetustez de éste.

Otros casos, similares, o sea, disposiciones mercantiles en el C. Civ. en materia de obligaciones, son entre otras, los aa. 1860-1865 (y 2034, 2035, 2043): que se refieren a las ofertas al público, como declaraciones unilaterales de voluntad; 1873-1881, sobre emisión de "documentos pagaderos a la orden o al portador";<sup>40</sup> 1923, 1924 y 1925, que, respectivamente, imponen responsabilidad extracontractual en contra de maestros, artesanos, patronos y dueños de establecimientos mercantiles (empresas), y dueños de hoteles, por los daños y perjuicios cometidos por sus dependientes (la llamada responsabilidad vicaria); en fin, a. 1932, frs. I, II, VI, que fija la misma responsabilidad de daños y perjuicios en contra de los "propietarios" (*rectius*, de empresarios), en relación con

<sup>40</sup> Se considera en la doctrina, tanto civil como mercantil, que no tienen valor, y que no se han aplicado en la práctica, porque la materia cambiaria está exhaustivamente regulada en la LTOC. Sin embargo, últimamente, Díaz Bravo, Arturo, "Respuesta a una reseña", *Estudios en homenaje a Jorge Barrera Graf*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1989, tomo I, pp. 410 y 411, sostiene, si bien no claramente y en todo caso en forma aún insuficiente, que esos "documentos civiles" deben distinguirse de los títulos de crédito, pese a que se les apliquen muchos de los principios de éstos, a que aluden dichos aa. 1873-1881 C. Civ." No podemos ahora detenernos en este interesante punto de vista, que no comparto porque las diferencias entre ambos supuestos a que dicho autor se refiere, pueden darse también tratándose de ciertas especies de "títulos de crédito", sin que por ello pierdan tal carácter.

eventos fortuitos que se produzca en actividades de empresas (comerciales y de otra naturaleza).

#### 4. Disposiciones sobre la C.V. en la LPC

Se trataron al considerar las obligaciones mercantiles en *supra* VI, 3 al que ahora remitimos.

#### 5. Principales disposiciones en la Convención de Viena de 1980 <sup>41</sup>

Este ordenamiento regula la compraventa internacional de mercaderías, y por su carácter especial excluye la aplicación de normas del derecho comercial interno (C. Co., LN y CM, etcétera) así como de nuestro derecho civil, salvo que la propia Convención remita a dicho derecho interno (v. gr., aa. 6, 7-2-b, 45-2 y 62-2), así como en el caso de lagunas de que adolezca y de que ellas no se colmen según criterios de interpretación (a. 7º, inciso 2).

##### A. Contratos excluidos de la Convención

Excluye de su aplicación los siguientes contratos de compraventa (a. 2): a) de mercaderías compradas para uso personal o doméstico (compras de consumo), "salvo que el vendedor ignorara dicho destino de las mercaderías"; b) C.V. en subastas; c) las de títulos de crédito o de dinero; d) las de embarcaciones, aereodeslizadores y aeronaves, y f) las de electricidad. Para los efectos de la Convención, su a. 3 considera como C.V. el "suministro de mercaderías que *hayan de ser* manufacturadas[. . .], a menos que la parte que las encargue asuma la obligación de proporcionar una parte sustancial de los materiales necesarios para esa manufactura".

##### B. Materias comprendidas en la Convención

La Convención se refiere fundamentalmente a los derechos y obligaciones de las dos partes del contrato, vendedor (aa. 30-44) y comprador

<sup>41</sup> El texto de la Convención, en su versión oficial castellana, puede consultarse en el *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, año XVI, número 48, 1983, pp. 893 y s.; y en C. M. Bianca y A. J. Bonell (coordinadores), *Commentary on the International Sales Law*, The 1980 Vienna, Sales Convention, Milán, Giuffrè, 1987, pp. 793-806. En este libro también se reproducen las versiones de la Convención en los demás idiomas oficiales de las Naciones Unidas, árabe, chino, francés, inglés y ruso; así como las traducciones al alemán e italiano.

(aa. 53-60). Comprende cuatro secciones (“partes”), a saber: I. Ámbito de aplicación, y disposiciones generales (aa. 1-13); II. Formación del contrato (aa. 14-24); III. Compraventa de mercaderías (aa. 25-90) y parte IV, disposiciones generales (aa. 91-101). A su vez, algunas de estas “partes” se dividen en capítulos, de los que los más importantes son los de la parte III, que ofrecen la regulación de la C.V., y que enumeran (en el capítulo II), las obligaciones del vendedor (aa. 30-52), que se dividen, a su vez, en tres secciones; las obligaciones del comprador (aa. 53-66, también distribuidas en tres secciones); las disposiciones sobre transmisión de riesgos (aa. 66-70) y las “disposiciones comunes a las obligaciones del vendedor y del comprador” (aa. 71-88), dividida en seis secciones.

Nos referiremos solamente a las principales disposiciones de las diferentes partes, capítulos y secciones.

### C. *Aplicación de los usos*

Artículo 9, que invoca como fuente de regulación de la C.V. internacional, a “cualquier uso en que [las partes] hayan convenido y cualquier práctica que hayan establecido entre ellos”. No existe disposición semejante en el C. Co. aunque consideramos que la costumbre es fuente general y autónoma del derecho mercantil.<sup>42</sup>

### D. *Ausencia de formalidades*

Artículo 11, que establece que “el contrato de C.V. no tendrá que celebrarse ni probarse por escrito”. A su vez, el a. 96 permite que ciertos “Estados contratantes” cuya legislación exija que los contratos de C.V. se celebren o se prueben por escrito, podrá hacer en cualquier momento una declaración contraria a dicho a. 11”. México no hizo tal declaración al momento de la ratificación de la Convención.

### E. *Reglas sobre la formación de los contratos*<sup>43</sup>

Artículos 14-24, que fijan las disposiciones principales; ellas son: a. 23, que establece la regla de la recepción de la aceptación de la oferta, para

<sup>42</sup> En tanto que Mantilla Molina considera que los usos y costumbres sólo son fuente del derecho comercial, cuando la ley la invoca. *Cfr.* Barrera Graf, *Instituciones...*, p. 58.

<sup>43</sup> Para un estudio comparativo entre la Convención y el derecho mexicano

considerar perfeccionado el contrato, que es igual a la regla del C. Civ., a. 1807, pero distinta a la del C. Co. a. 80, que adopta el sistema de la emisión de la aceptación. Se establecen los requisitos y elementos de la oferta y de la aceptación (aa. 14 y 18); la obligatoriedad de la oferta desde que llega al destinatario, salvo que sea retirada antes o al mismo tiempo (a. 15), y de la aceptación, con la misma salvedad (a. 22). Posibilidad de revocar la oferta y casos de irrevocabilidad de ella (a. 16, párrafos 1 y 3); validez de la aceptación cuando contenga cambio a la oferta que no sean sustanciales (a. 19): los plazos para la aceptación según sean los medios de comunicación empleados (a. 20), y finalmente, el caso de la aceptación tardía (a. 21, párrafo segundo).

### F. Obligaciones del vendedor

Artículos 30-57. El a. 30 las enumera: entregar las mercancías, transmitir su propiedad y entregar todos los documentos relacionados con ella en las condiciones que se establezcan en el contrato y en la convención.

#### a) Entrega de las mercancías

Sobre la entrega de mercancías que sean objeto del contrato (aa. 31-34), se hace referencia a los siguientes supuestos: *lugar de la entrega*, aa. 31-32, si no se pactan y la C.V. implica un transporte (lo que es común en la C.V. internacional), la entrega consiste —a. 31— en poner las mercaderías “en poder del primer porteador para que las traslade al comprador”; *b*) Si se trata de cosas inciertas o no identificadas que deban extraerse de una masa determinada, o que deban ser manufacturadas, cuando se ponen a disposición del comprador en el lugar determinado que se precise. En los demás casos, poniéndolas a disposición del comprador en el lugar donde el vendedor tenga su establecimiento en el momento de la celebración del contrato. *Tiempo de entrega*, a. 33, que señala tres hipótesis: *a*) que el contrato indique la fecha: se hará entonces en esa fecha; *b*) cuando el contrato establezca un plazo; se hará dentro de él, *c*) en cualquier otro caso, la entrega se hará “dentro de un plazo razonable a partir de la celebración del contrato”. Se prevé la *entrega anticipada* (a. 37), caso en el cual el vendedor tiene derecho a entregar

(civil y comercial), me permito remitir a mi estudio, “La Convención de Viena sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías y el derecho mexicano. Estudio comparativo”, *Jurídica*, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, número 13, 1981, pp. 925 y ss.

las mercancías faltantes, o bien, subsanar cualquier falta de conformidad, siempre que esto no cause al comprador inconvenientes ni gastos excesivos. Este precepto dispone que el comprador tiene derecho a exigir daños y perjuicios.

*b) Conformidad de las mercancías y pretensiones de terceros*

Artículos 35-44. La conformidad consiste en que el vendedor entregue mercancías cuya cantidad, calidad y tipo correspondan a lo estipulado, y que estén envasadas o embaladas en la forma fijada en el contrato (aa. 33 y 35). Se indica que salvo convenio en contrario, no serán conformes las mercancías, a menos que: *a)* sean aptas para los usos a que ordinariamente se destinen mercancías del mismo tipo; *b)* sean aptas para cualquier uso especial que se haya hecho saber al vendedor al celebrar el contrato; *c)* posean las cualidades de una muestra o modelo que el comprador haya presentado al vendedor; *d)* estén envasadas “en la forma habitual para tales mercaderías”.

*c) Falta de conformidad y derecho de examinar las mercancías*

La falta de conformidad recae sobre el vendedor (a. 36) cuanto exista en el momento de la transmisión de los riesgos. Se concede el comprador (a. 38) el derecho de examinar las mercancías “en el plazo más breve posible atendidas las circunstancias” (número 1), y si han de ser transportadas, “el examen podrá aplazarse hasta que lleguen a su destino” (número 2). En cuanto al tiempo en que el comprador puede invocar la falta de conformidad (aa. 39 y 40), debe hacerlo (número 1), “dentro de un plazo razonable, a partir del momento en que la haya o debiera haberla descubierto”. En todo caso (número 2) “perderá tal derecho si no lo comunica al vendedor “en un plazo máximo de dos años”. Por último, se dispone (a. 42) que el vendedor debe entregar la cosa libre de cualesquier derechos o pretensiones de tercero; que estén basados en la propiedad industrial u otros tipos de propiedad intelectual que conociera o hubiere podido ignorar (inciso a) y b) ), y otros en que no procede su aplicación (número 2, incisos a) y b) ). Por último, en caso de no conformidad, se permite que el comprador, “rebaje el precio (*actio quanti minoris*) conforme al a. 50, o bien, exigir daños y perjuicios” (a. 44).

### G. Obligaciones del comprador

Artículos 53-60. Se hace referencia a ellas en el capítulo II, y se enumeran en el a. 53, a saber: pagar el precio de las mercancías y “recibir las en las condiciones establecidas en el contrato y en la presente Convención”.

#### a) Pago del precio

De esta obligación del comprador trata la sección I, aa. 54-59. Aquel precepto señala que la obligación relativa del comprador “comprende la de adoptar las medidas y cumplir los requisitos fijados por el contrato, por las leyes o los reglamentos pertinentes para que sea posible el pago”. El a. 55 adopta un principio especial que concede valor al silencio de las partes en el contrato, respecto a un elemento esencial, o sea, la fijación del precio: cuando no se ha señalado el precio o se ha estipulado un medio para determinarlo, se considerará, “salvo indicación en contrario, que las partes han hecho referencia implícitamente al precio generalmente cobrado en el momento de la celebración del contrato, por tales mercaderías, vendidas en circunstancias semejantes, en el tráfico mercantil de que se trate”.

#### —Lugar del pago

Artículo 57, que señala como tal, salvo disposición en contrario: a) el establecimiento del vendedor, o bien, b) si el pago debe hacerse contra la entrega de las mercancías o de documentos, en el lugar en que se efectúe la entrega.

#### —Tiempo para hacer el pago

Artículo 59. “El comprador deberá pagar el precio en la fecha fijada o que pueda determinarse con arreglo al contrato y a la [...] Convención, sin necesidad de requerimiento ni de ninguna otra formalidad por parte del vendedor”.

#### b) Recepción de las mercancías

Artículo 60. Esta obligación del comprador consiste en: a) “realizar todos los actos que razonablemente quepa esperar de él para que el ven-

dedor pueda efectuar la entrega”, y b) “en hacerse cargo de las mercaderías”.

#### H. *Derechos y acciones en caso de incumplimiento del vendedor y del comprador*

Se refieren al incumplimiento del vendedor los aa. 45-52, y del comprador los aa. 61-65. Entre ambos supuestos hay una casi perfecta simetría de preceptos relativos, aa. 45-61, 46-62; 61-64; salvo disposiciones especiales para un caso y para el otro (así sucede en los aa. 48, 50, 52 y 65).

##### a) Acciones por incumplimiento

Artículos 45 y 61. Conceden a la parte correspondiente (comprador, a. 45; vendedor, a. 61), que sufra el incumplimiento de su contraparte, los derechos de: “a) ejercer las acciones que enumeran, respectivamente, los aa. 46 a 52, y 62 a 65 de la propia Convención; b) exigir la indemnización de los daños y perjuicios, conforme a los aa. 74 a 77”. El número 2 de estos dos artículos 45 y 61, dispone, respectivamente, que el comprador y el vendedor no perderán “el derecho de exigir [dichas] indemnizaciones [...] aunque ejerciten cualquier otra acción conforme a su derecho” (*i e.*, se permite aquí la invocación del derecho interno de las partes), y el número 3 de estos dos artículos que, “cuando el comprador o el vendedor ejerciten una acción por incumplimiento, el juez o el árbitro no podrán conceder a la contraparte ningún plazo de gracia”.

##### b) Acciones de cumplimiento

Artículos 46 y 62, que son similares en cuanto al primer párrafo del 46, que constituye el contenido del a. 62: la parte relativa (comprador en el a. 46; vendedor, en el a. 62), podrá exigir el cumplimiento de su obligación, “a menos que haya ejercitado un derecho o acción incompatible con su exigencia”.

El a. 46, en sus números 2 y 3, concede al comprador, si las mercaderías no fueran conformes al contrato, el derecho de sustituirlas por otras (número 2), “sólo si la falta de conformidad constituye un incum-

plimiento esencial del contrato”;<sup>44</sup> o bien, el derecho de “exigir del vendedor que las repare [...] a menos que esto no sea razonable”. La petición, en ambos casos, debe hacerse dentro de un plazo razonable.

Plazo suplementario para el cumplimiento  
(*Nachschrift* del derecho alemán)

Artículos 47 y 63. Estos dos preceptos son iguales, salvo que aquél se refiere al comprador, y éste al vendedor. Disponen que uno u otro, pueden conceder “un plazo suplementario de duración razonable para el cumplimiento [por la contraparte] de las obligaciones que le incumben” (número 1), y además, que en tal caso, el comprador no podrá ejercitar durante dicho plazo acción alguna de cumplimiento; sin que, no obstante, pierda su derecho a reclamar daños y perjuicios.

c) Acciones rescisorias

Artículos 49 y 64. Conceden a la parte respectiva (número 1) la acción de resolución del contrato: *a*) si el incumplimiento de las obligaciones a su cargo constituye incumplimiento esencial, *b*) en el caso de falta de entrega, si “el vendedor no entrega las mercancías dentro del plazo suplementario fijado por el comprador o no paga el precio o no recibe las mercancías o si declara que no efectuará la entrega dentro del plazo así fijado”. Este derecho de resolución no opera (número 2), si la parte respectiva no presenta la reclamación: *a*) en caso de entrega por el vendedor o del cumplimiento tardío por el comprador, dentro de un plazo razonable; *b*) en caso de incumplimiento distinto a la entrega o al cumplimiento tardío, dentro de un plazo razonable posterior a los supuestos que estos dos artículos señalen (i. ii) y iii).

Artículo 50, que concede derecho al comprador, en caso de no conformidad de las mercancías, de rebajar el precio proporcionalmente a la diferencia entre el valor de las mercancías entregadas y el que habrían tenido conforme al contrato.

Artículo 65, que concede al vendedor, en el caso de que el comprador no lo haga, el derecho de especificar las mercancías, en cuanto a “forma, dimensiones y otras características”, de acuerdo con las necesidades del comprador que le sean conocidas.

<sup>44</sup> Por incumplimiento esencial, entiende la Convención (a. 25) aquel que “cause la otra parte un perjuicio tal que la prive, sustancialmente, de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato, salvo que la parte que haya

### 1. *Trasmisión de riesgos*<sup>45</sup>

A estos problemas se refieren los aa. 66-70 de la Convención. Aludiremos a los principales de estos preceptos. El principio general lo establece el a. 69: “En los casos no comprendidos en los aa. 67 y 68” (que se refieren, respectivamente, a la compraventa que implique el transporte de las mercaderías, y a la de mercaderías vendidas en tránsito), “el riesgo se trasmite al comprador [al adquirente] cuando éste se haga cargo de las mercaderías, o si no lo hace a su debido tiempo, desde el momento en que [...] se pongan a su disposición e incurra en incumplimiento del contrato al rehusar su recepción”. De esta regla hacen excepción los números 2 y 3; este último se refiere a ventas de mercancías aún sin identificar, para las que se requiere, “su identificación a los efectos del contrato”.

Para los casos del a. 67, en general, “el riesgo se transmitirá al comprador” en el momento en que las mercaderías se pongan en poder del [...] porteador”, y respecto a las hipótesis del a. 68, en general también, “el riesgo se transmitirá al comprador” desde el momento de la celebración del contrato.<sup>46</sup>

#### J. *Disposiciones comunes a las obligaciones del vendedor y del comprador*<sup>47</sup>

El capítulo V de la Convención agrupa estas obligaciones (aa. 71-81) en seis secciones, a saber: I. Incumplimiento previsible y contratos con entregas sucesivas, aa. 71-73; II. Indemnización por daños y perjuicios (aa. 74-77); III. Intereses (a. 78); IV. Exoneración de las partes por incumplimientos (aa. 79 y 80); V. Efectos de la resolución del contrato (aa. 81-84), y VI. Obligaciones sobre la conservación de las mercancías (aa. 85-88). Nos referiremos sólo a las normas más importantes:

#### K. *Diferimiento del cumplimiento del contrato*

Artículo 71, que concede a “cualquiera de las partes” el derecho de “diferir el cumplimiento de sus obligaciones, si después de la celebración del contrato resulta manifiesto que la otra parte no cumplirá una parte

incumplido no hubiera previsto tal resultado y que una persona razonable de la misma condición no lo hubiera previsto en igual situación”.

<sup>45</sup> Cfr. Nicholas, Barry, “Passing of risk”, en *Commentary*, cit. pp. 483 y ss.

<sup>46</sup> En ambos preceptos, la regla general está sujeta a varias excepciones.

<sup>47</sup> Cfr. Benette, Trevor, “Provisions common to the obligations of the seller and of the buyer”, en *Commentary*, pp. 513 y ss.

VIII. El contrato de transporte . . . . .	62
IX. El contrato de seguro. . . . .	73
X. Materia mercantil no comprendida en el C. Co. . . . .	76
XI. Sociedades mercantiles. . . . .	77
XII. Títulos de crédito. Antecedentes . . . . .	92
XIII. Operaciones de crédito. . . . .	100
XIV. Gravámenes reales sobre la hacienda o patrimonio de la empresa. . . . .	109
XV. Derecho concursal. Personas sujetas a concurso . . . . .	111

### 1. *Trasmisión de riesgos*<sup>45</sup>

A estos problemas se refieren los aa. 66-70 de la Convención. Aludiremos a los principales de estos preceptos. El principio general lo establece el a. 69: “En los casos no comprendidos en los aa. 67 y 68” (que se refieren, respectivamente, a la compraventa que implique el transporte de las mercaderías, y a la de mercaderías vendidas en tránsito), “el riesgo se trasmite al comprador [al adquirente] cuando éste se haga cargo de las mercaderías, o si no lo hace a su debido tiempo, desde el momento en que [...] se pongan a su disposición e incurra en incumplimiento del contrato al rehusar su recepción”. De esta regla hacen excepción los números 2 y 3; este último se refiere a ventas de mercancías aún sin identificar, para las que se requiere, “su identificación a los efectos del contrato”.

Para los casos del a. 67, en general, “el riesgo se transmitirá al comprador” en el momento en que las mercaderías se pongan en poder del [...] porteador”, y respecto a las hipótesis del a. 68, en general también, “el riesgo se transmitirá al comprador” desde el momento de la celebración del contrato.<sup>46</sup>

#### J. *Disposiciones comunes a las obligaciones del vendedor y del comprador*<sup>47</sup>

El capítulo V de la Convención agrupa estas obligaciones (aa. 71-81) en seis secciones, a saber: I. Incumplimiento previsible y contratos con entregas sucesivas, aa. 71-73; II. Indemnización por daños y perjuicios (aa. 74-77); III. Intereses (a. 78); IV. Exoneración de las partes por incumplimientos (aa. 79 y 80); V. Efectos de la resolución del contrato (aa. 81-84), y VI. Obligaciones sobre la conservación de las mercancías (aa. 85-88). Nos referiremos sólo a las normas más importantes:

#### K. *Diferimiento del cumplimiento del contrato*

Artículo 71, que concede a “cualquiera de las partes” el derecho de “diferir el cumplimiento de sus obligaciones, si después de la celebración del contrato resulta manifiesto que la otra parte no cumplirá una parte

incumplido no hubiera previsto tal resultado y que una persona razonable de la misma condición no lo hubiera previsto en igual situación”.

<sup>45</sup> Cfr. Nicholas, Barry, “Passing of risk”, en *Commentary*, cit. pp. 483 y ss.

<sup>46</sup> En ambos preceptos, la regla general está sujeta a varias excepciones.

<sup>47</sup> Cfr. Benette, Trevor, “Provisions common to the obligations of the seller and of the buyer”, en *Commentary*, pp. 513 y ss.

sustancial a sus obligaciones". Ambas disposiciones prevén y regulan situaciones especiales, pero el 72 se refiere al derecho de la parte a rescindir el contrato ante un incumplimiento esencial de la otra parte, que resultara patente a la fecha de cumplimiento.

#### *L. Resolución por circunstancias supervenientes*

Artículo 79 que sienta el principio de que "una parte no será responsable de la falta de cumplimiento de cualquiera de sus obligaciones si prueba [...] que se debe a un impedimento ajeno a su voluntad, que [...] razonablemente no cabía esperar que tuviere en cuenta al celebrar el contrato".

#### *M. Obligación de conservación de las mercancías*

Artículos 85 y 88.<sup>48</sup> En casos de demora por el comprador en la recepción de las mercaderías, cuando el precio y la entrega deban hacerse simultáneamente y el comprador no paga éste, el vendedor que aún esté en poder de ellas "deberá adoptar las medidas que sean razonables según las circunstancias", para su conservación, y podrá retenerlas "hasta que haya obtenido del comprador el reembolso de los gastos razonables que haya realizado". A su vez, el a. 88 concede derecho a quien conserve las mercancías, de venderlas "siempre que comunique [a la otra parte] con antelación razonable [...] su intención de vender" (número 1), y "si las mercancías están expuestas a un deterioro rápido, o si su conservación entraña gastos excesivos [...] deberá adoptar medidas razonables para venderlas [...]" (número 2).

### VIII. EL CONTRATO DE TRANSPORTE

La definición de este negocio (C. de T.), que ofrece el a. 2646 C. Civ., es la siguiente: "Contrato por el cual alguno se obliga a transportar bajo su inmediata dirección o la de sus dependientes, por tierra, por agua o por el aire a personas, animales, mercaderías o cualesquiera otros objetos". A esta definición cabe hacer una aclaración y una adición. La palabra "dependientes" no significa dependencia económica, sino técnica y operacional; y así, al lado del porteador, a quien la norma alude sin

<sup>48</sup> Cfr. Barrera Graf, Jorge, "Preservation of goods (articles 85 to 88)", en *Commentary*, pp 613 y ss.

mencionarlo, suelen participar otros sujetos auxiliares del transporte como, en el de carácter marítimo, el naviero y el propietario de buques, y en otras clases de transporte, los dueños de vehículos y de líneas de transporte. La aclaración que debe hacerse a la definición es que junto a los medios de comunicación, tierra, agua, aire, hay otros que no deben considerarse excluidos, como son los transportes o comunicaciones eléctricas y electrónicas, como pasa con el teléfono, el telégrafo, la radio, la televisión, las telecomunicaciones, recogidas en la Ley de Vías Generales de Comunicación (LVGC) (aa. 374 y ss.).

### 1. Clases de transportes

Procede clasificar a las distintas clases de transporte, primero, en función de la rama jurídica que las rige: se hablará entonces de transporte civil y mercantil, regulado aquél por el derecho civil o común (aa. 2646-2665 C. Civ.), y éste, fundamentalmente, por tres leyes, primero, por el C. Co. (aa. 576-604), Segunda, por la LVGC,<sup>49</sup> que sólo se aplica a aquellos C. de T. celebrados con empresas porteadoras que se dediquen a la explotación de un servicio público en algunas de las vías generales de comunicación que enumera su 1º. Esta actividad está sujeta a permisos, no a concesiones, que otorgue la Secretaría de Comunicaciones y Transportes —SC y Tr.— (a. 9º); las personas (sociedades en todo caso), que pueda realizar estos servicios<sup>50</sup> (aa. 12, 13 y 1º transitorio) y tercero, por la Ley de Navegación y Comercio Marítimo (LN y CM).<sup>51</sup>

El mismo a. 2646 del C. Civ. indica que si el contrato de transporte no constituye un contrato mercantil, se regirá por las reglas que dicho ordenamiento señala. La regla general es, pues, que el contrato sea mercantil.<sup>52</sup> A su vez, el C. Co., coincidentemente, califica de mercantil al C. de T. “por vías terrestres o fluviales de todo género”, (a. 576),

<sup>49</sup> Publicada en el D.O. el 19/II/1940.

<sup>50</sup> La quiebra de las empresas que exploten vías generales de comunicación se rige por lo dispuesto en su a. 39.

<sup>51</sup> D.O. 21/XI/63.

<sup>52</sup> Se da, así, el curioso fenómeno de que la regla común o general corresponda al derecho especial, que es el mercantil; y la norma especial se regula por el derecho general, que es el común o civil. Tal disposición del a. 2646 no debe interpretarse literal ni restrictivamente, sino en forma coherente y sistemática, porque la mayoría de los aa. 2647-2665 del C. Civ., así como otras disposiciones de éste en materia de obligaciones de hacer (aa. 2027, 2104, frs. I y II, 2106, etcétera), son aplicables supletoriamente a los C. de T. mercantiles.

cuando el objeto transportado sea una mercadería o cualquier efecto de comercio, y en segundo lugar, cuando el porteador sea comerciante. Y ciertamente la casi totalidad de los transportes es de mercancías, o sea, de bienes fungibles destinados al tráfico (al consumo, o a su transformación industrial), y además, se manejan por empresas especializadas.

Escaparía a la letra del a. 576 el transporte comercial de pasajeros, si no fuera porque siempre se realiza por empresarios y comerciantes (incluyendo los "taxistas"). Si escapan en cambio a dicho precepto y a ser considerados transportes mercantiles aquellos ejecutados ocasionalmente de personas y aun de cosas, que no sean celebrados por empresas, sino por personas ajenas a la actividad empresarial de transportes, por razones de amistad o parentesco, *v. gr.* quien pide a un particular una "dejada", o a un pariente o amigo que traslade su ajuar, a los productos de su cosecha, a un lugar determinado.

En segundo lugar, se clasifica el C. de T. en función del medio en que se verifica el desplazamiento de personas o cosas: *transporte terrestre*, por caminos, túneles, vías férreas, puentes, etcétera, y los que se cubren por los "porteadores y alquiladores" a que alude el C. Civ. (capítulo IV del título décimo), atinente a los contratos de prestación de servicios —la *locatio conductio operis romana*—,<sup>53</sup> desde el primitivo aunque todavía muy usado en México, de acémilas (de leña, carbón, alfarería, etcétera),<sup>54</sup> hasta los modernos ferrocarriles, tranvías, metro (que en gran parte es subterráneo), e incluyendo al servicio postal,<sup>55</sup> los ferrocarriles, auto-vehículos o camiones (de pasajeros y de carga); transportes por agua (fluviales, lacustres, marítimos), los transportes por aire, aeronáuticos, teléfonos, telégrafos, y el transporte por medios eléctricos y electrónicos (radio, televisión, teléfonos, telefax, etcétera).

En tercer lugar, el C. de T. se clasifica en función del vehículo o del mecanismo utilizado para dicho desplazamiento; se habla así del transporte por ferrocarril, postal, telegráfico, por autobuses o camiones, por avión, etcétera.

<sup>53</sup> Cfr. Adolf Berger, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Philadelphia, The American Philosophical Society, 1953, p. 567.

<sup>54</sup> Y aun el humano de los tamemes y el de los cargadores de mercancías en los mercados urbanos.

<sup>55</sup> Regulada por la Ley del Servicio Postal Mexicano, D.O. 24/XII/86, que derogó el libro sexto "Comunicaciones postales", de la LVGC —a. segundo transitorio—.

## 2. Regulación del C. de T. en el C. Co.

Este ordenamiento, pese a su longevidad, contiene una reglamentación muy amplia y sistemática del C. de T. terrestre y fluvial; en este sentido supera a los dos códigos que influyeron en él, el C. Co. italiano de 1882 —aa. 388-416, y el español de 1885, aa. 349 y 379—. En esta sumarisima exposición seguiremos la ordenación de nuestro C. Co., aunque en ocasiones haremos referencia al ordenamiento supletorio, el C. Civ., y al final de esta materia (*infra* VIII,3) indicaremos las más importantes reglas de la LVGC, que modifican o adicionan esos dos códigos.

### A. Partes del contrato

Debe distinguirse el C. de T. de cosas o de personas. En aquél, generalmente intervienen tres partes, el cargador o remitente, el porteador y el consignatario o destinatario. El primero y el segundo pueden coincidir. Es esencial que participen cargador o remitente y porteador. Éste, a su vez, como ya se dijo, puede acudir a “dependientes” o auxiliares para que corresponda al porteador el tratar y convenir el C. de T., y a los auxiliares su ejecución material. Por ejemplo, en un C. de T. combinado (*infra* VIII,2,I), que se celebre por tierra y por mar o por aire y por tierra, o todo por tierra pero con intervención de diversos medios o vehículos, el porteador inicial convendrá con otro u otros posteriores el acarreo de la mercancía del muelle de atracamiento al domicilio del destinatario. En cambio, en el C. de T. de personas, sólo dos partes intervienen, el pasajero y el porteador (o porteadores) o empresa porteadora.

Que se trate, en efecto, de una empresa de transporte, y no de porteadores individuales ajenos a toda actividad empresarial o cooperativa, es muy importante por varias razones, a saber: *a*) legalmente, porque una ley en vigor, la LVGC, rige solamente a los C. de T. en que el porteador sea una empresa; *b*) por su consideración como acto (*rectius*, como actividad) mercantil en el a. 75, fr. VII; *c*) porque le corresponda al titular de la negociación (al empresario), el carácter de comerciante (a. 576, fr. II), y *d*) porque el empresario asume obligaciones propias, así como el llamado riesgo de empresa, y una responsabilidad especial (*v. gr.* aa. 597, 600, 602-604 C. Co., y sobre todo, aa. 69-72, 74 y ss. LVGC).<sup>56</sup>

<sup>56</sup> Es interesante que el propio C. Co. en los artículos citados, hable de empresas de transporte, porque en primer lugar, plantea el problema de saber si

Por lo demás, el transporte público, en la economía contemporánea, se efectúa siempre por empresas especializadas, las cuales, si usan algunas de las "vías generales de comunicación" que enumera el a. 1º LVGC, requieren autorizaciones oficiales como ya se dijo (aa. 3º, fr. VI, 4º, fr. I y 8º LVGC).

### B. *Formalidades y expedición de documentos cambiarios y probatorios*

Se trata de un contrato consensual, aunque es frecuente, no esencial, que sea escrito. En el C. de T. de cosas se debe expedir una carta de porte —C. de P.— (a. 581), en el de personas un boleto y en el C. de T. marítimo una póliza de fletamiento o un conocimiento de embarque. Aquel documento, así como el conocimiento de embarque (a. 170 LN y CM), son títulos de crédito representativos de mercancías (a. 19 LTOC); el boleto es meramente un documento de legitimación.

En la regulación del C. de T. juegan un importantísimo papel los documentos que se expiden por el porteador y que representan a las mercaderías, porque ellos permiten al cargador, e inclusive al destinatario, disponer de éstas mediante la circulación de dichos títulosvalor, inclusive si las mercancías aún están en curso de ruta (mediante las órdenes de entrega —*delivery orders*—) y poder variar la consignación o entrega, o enajenar parcialmente y gravar las cosas (a través de recibos fiduciarios —*trust receipts*—).

En el transporte de personas puede también formar parte de él, el equipaje y los bultos que el pasajero lleve, caso en el cual se le dará un documento adicional comprobatorio. Como títulos o valores literales, la ley fija los requisitos que la C. de P. debe contener (a. 581 C. Co.).<sup>57</sup> A la regulación de la C. de P. se refieren los aa. 579-587 C. Co.

El C. de T., por otro lado, es obligatorio para los porteadores cuando, como es muy frecuente, se trata de la prestación de un servicio al público por una empresa de transportes (ferrocarril, metro, tranvía, autovehículos de pasajeros, etcétera).

tales disposiciones se aplicarían a los C. de T. mercantiles en que el porteador no fuera un empresario (v. gr. camiones ciudadanos de mudanzas, de cascajo, de materiales de construcción, así como choferes de taxis); la solución del problema es que dichas disposiciones se les aplicarían por analogía (a. 75, fr. XXIV C. Co.); en segundo lugar, porque respecto a dichos preceptos legales del C. Co., y a otros que supongan la intervención de una empresa de transportes (v. gr. aa. 586 y 587), rigen como especiales las disposiciones relativas de la LVGC.

<sup>57</sup> Del conocimiento de embarque, en el C. de T. marítimo, el a. 168 LN y CM fija los elementos que debe contener.

Se trata, por otra parte, de un contrato esencialmente oneroso, de carácter bilateral (aun cuando se señale a un tercero como consignatario: se trataría de una estipulación en favor de éste) y conmutativo. Con frecuencia es obligatorio para el porteador, cuando se trata de servicios públicos (ferrocarril, metro, tranvía), o sujetos a concesión o permiso y a tarifas que fija el Estado (tráfico aéreo, por carreteras, etcétera); no siempre se trata de un contrato individual o único, ya sea porque se celebre con otros contratos (por ejemplo, las compraventas C.I.F., o LAB), porque se trate de un transporte combinado (aa. 53, 74, etcétera, LVGC, 181 y ss., LNCM), o bien, porque el transporte sea una de las actividades de otra actividad comercial más amplia (v. gr. empresas de turismo; o de comisiones y consignaciones), o bien, de una actividad accesoria o adicional de empresas, que se dediquen a otras finalidades comerciales o industriales (v. gr., el acarreo de materia prima o la distribución del producto elaborado).

### C. Obligaciones del cargador o remitente

A ellas se refiere el a. 588, que enumera las principales: "I. Entrega de las mercancías en las condiciones, lugar y tiempo convenidos"; obligación que como en otros contratos consensuales, como la compraventa, el arrendamiento y el depósito, constituye un requisito esencial imprescindible. En los casos de cosas no materiales (v. gr. transportes eléctricos y electrónicos), la obligación de entregar se convierte en la emisión de la palabra en el teléfono y en la televisión, en la entrega o emisión del texto que debe transmitirse en los otros.

"IV. A sufrir las pérdidas y averías de las mercancías, que procedan de vicio propio de ellas o de caso fortuito [...]". Esta obligación hace recaer sobre el remitente o cargador las pérdidas, no sólo en el caso de vicios de las mercancías, lo que es natural, sino también, lo que es grave y que no se conserva en las leyes modernas sobre el C. de T., que sobre el cargador pese también e íntegramente el riesgo de la pérdida por caso fortuito (y de fuerza mayor), que recae sobre el porteador que ya ha recibido la cosa para su traslado (a. 71 LVGC).<sup>58</sup> La regla de la fr. IV se aplica cualquiera que sea la cosa a transportar, salvo que respecto a esas otras cosas, sólo metafóricamente se hablaría de pérdidas (v. gr., de noticias y de textos entregados al porteador). Tratándose del

<sup>58</sup> La misma regla del C. Co. se reputa en el C. Civ. tanto en materia del C. de T. (a. 2648), como en el caso de prestaciones que no tengan efectos traslativos de dominio (a. 2024).

C. de T. de personas, la muerte o lesiones que ellas sufran, independientemente del problema del seguro obligatorio al viajero,<sup>59</sup> rige el principio de la responsabilidad objetiva del a. 1913 C. Civ.: responde al porteador, "salvo que demuestre que el daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima" (o sea del pasajero).

Fr. IV: "A remitir con oportunidad la C. de P. al destinatario o consignatario", dado que por su naturaleza de títulovalor se requiere de este documento para el ejercicio de los derechos literales consignados (incorporados) en él, (a. 5º LTOC). Obviamente, esta regla no se aplica respecto al boleto, en el C. de T. de personas.

#### D. Derechos del cargador

Los enumera el a. 589 en sus dos fracciones: I. "Variar la consignación de las mercancías mientras estuvieren en camino, si se diere con oportunidad la orden respectiva al porteador, canjeando la carta de porte expedida en favor del primer consignatario". Este derecho, que puede resultar excesivo, se atempera en virtud de la segunda fracción. II. "A variar, dentro de la ruta convenida, el lugar de entrega de la carga, dando oportunamente al porteador la orden respectiva [...] y canjeando la carta de porte primitiva por otra, debiendo indicar al porteador el nuevo consignatario si lo hubiere" (porque puede tratarse del mismo, o del propio cargador). Los derechos a que alude este a. 589 se vinculan con una práctica extendida en el transporte internacional, el llamado *stopage in transitu*.

#### E. Obligaciones del porteador

La primera, y la más obvia, consiste en recibir (del porteador o de alguien a su nombre) la cosa que debe transportar (a. 590, fr. I); y realizar el viaje "dentro del tiempo estipulado" (fr. II *ibid.*); "precisamente, añade esta fr. II, por el camino que señale el contrato". Las otras, que principalmente enumera dicho precepto son: fr. IV. "Cuidar y conservar las mercancías bajo su exclusiva responsabilidad".

Esta responsabilidad legal comprende los casos de pérdidas o averías por culpa del porteador, presumiéndose ésta *iuris et de iure* "cuando

<sup>59</sup> Cfr. Reglamento del Artículo 127 LVGC, D.O. 2/IX/88, a. 1º: "disposiciones y procedimientos administrativos obligatorios a que deberán sujetarse los comisionarios [...] del servicio público federal de transporte de pasajeros [...] así como entidades de la Administración Pública Federal [...] para responder del daño que se cause a los viajeros o a su equipaje con motivo de la prestación de los servicios a su cargo".

el obligado [el porteador] ejecuta actos contrarios a la conservación de la cosa [o cuando] deja de ejecutar los que sean necesarios para ella" (caso, este último, de responsabilidad por omisión) (a. 2025 C. Civ.).

Ahora bien, como se desprende del a. 71 LVGC, la responsabilidad del porteador también opera, como regla general, en caso de pérdida por caso fortuito o fuerza mayor (*vid infra* VIII,2,I) (*vid.*, en sentido contrario, la regla derogada del C. Co., a. 588, fr. IV, y *supra* VIII,2,C.).

La fr. IV que se analiza se vincula en forma directa con las obligaciones del porteador que señalan las frs. VIII (que impone el *onus probandi* al porteador), IX (pago de las pérdidas o averías con arreglo, a un juicio de peritos) y X ("cubrir los daños y perjuicios que resientan, ya por su culpa, ya porque no se dé cumplimiento al contrato").

#### F. Derechos del porteador

El primero y fundamental es el de recibir el porte, o sea, el precio del transporte (aa. 581, fr. V. C. Co., y 2656, fr. V C. Civ.), que se hubiera convenido en el contrato, o bien, aquel que fije las tarifas si se trata de un servicio público, y en defecto de uno y de otras, el que se desprende de los usos o costumbres (a. 2661 C. Civ.).<sup>60</sup> Ahora bien, en el a. 591 C. Co., que es el que enumera dichos derechos del porteador, se matiza este derecho al porte: fr. I, recibir la mitad, si por negligencia o culpa del cargador no se verificase el viaje, y fr. II, recibir la totalidad en dichos dos supuestos de culpa, si en virtud del C. de T. "se hubiera destinado algún vehículo con el exclusivo objeto de verificar[se] el transporte [...]".

La fr. III concede al porteador el derecho de rescindir el contrato si el viaje no pudiera iniciarse por fuerza mayor y la fr. IV, si no usara el porteador de este derecho, debe continuar el viaje al remover el obstáculo que lo impidiera.

Fr. V: Derecho de exigir al cargador la apertura de los bultos que deben transportarse (de los contenedores en los modernos C. de T.), y si aquél se rehusare, se libera al porteador de responsabilidad, salvo fraude o dolo; y las frs. VI, VII y VIII, según la primera, el porteador tiene derecho (y obligación correlativa el consignatario) a que éste, en el caso de avería parcial, reciba las mercancías ilesas "siempre que separadas de las averiadas no sufrieren disminución de su valor"; la fr.

<sup>60</sup> La posibilidad de acudir a los usos para la fijación del precio, cuando el contrato sea omiso, también ocurre en la Convención Internacional sobre Compraventa de Mercaderías, a. 6, *vid. supra* VII, 5, G, a.

VII, que concede al porteador el derecho de retención sobre las mercancías, hasta obtener el pago del porte; y por último, la fr. VIII, que concede al porteador el derecho de depositar las mercancías ante la autoridad judicial del lugar de la entrega, “si en él no se encontrare al consignatario o a quien le represente”, o bien, si éste rehúsa recibirlas, a promover su depósito, previo, siempre mediante “el conocimiento de su estado por peritos”. Esta última fr. VIII se complementa, a semejanza de los aa. 85-88 de la Convención de Viena sobre la Compraventa Internacional de Mercaderías, con lo dispuesto en los aa. 603 y 604; aquél permite que “la autoridad judicial del lugar”, “en el caso de que nadie se presentare a reclamar las mercancías que previamente estuvieran depositadas en los almacenes de la empresa porteadora”, venda desde luego lo bastante (de ellas) para cubrir la responsabilidad relativa; y el 604, que dispone que si el cargador (o su representante) exigieran la devolución de las mercancías, el porteador “quedará libre de toda responsabilidad” (la parte final de estos dos artículos resulta difícil de interpretar).

### G. Obligaciones del consignatario

El a. 595 las enumera, ellas son: fr. I: “recibir las mercancías sin demora siempre que lo permita su estado y que tengan las condiciones expresadas en la C. de P.”; II, “abrir los bultos [como son los contenedores] . . . en el acto de su recepción cuando lo solicite el porteador”; si no lo hace, “el porteador quedará libre de responsabilidad que no provenga de fraude o dolo; III, devolver la C. de P. o a otorgar, en su defecto, recibo al porteador; IV, pagar a éste el porte así como los gastos; V, “ejercer, dentro de las veinticuatro horas de la recepción de las mercancías, los derechos que le competan contra el porteador”,<sup>61</sup> cualesquiera que sean, exigiéndole “las responsabilidades que haya contraído [ . . . ]”; VI, cumplir con las órdenes del cargador.

### H. Derechos del consignatario

El a. 596 indica que ellas son, fr. I: recibir las mercancías mientras sea tenedor de la C. de P. expedida en su favor, “cualesquiera que sean las órdenes que en contrario diere el cargador con posterioridad [a la expedición de dicho documento]”; fr. II: a no recibir las mercancías

<sup>61</sup> Limitación que puede llegar a absurdos si se interpretara liberalmente lo que no debe hacerse; v. gr. días feriados, vicios ocultos o semiocultos.

“en los casos expresados en este título” (en el a. 591, fr. VII, *supra* VIII, 2, F, así como en los casos señalados *infra* VIII, 3), y además, cuando su valor no alcance a cubrir los gastos y desembolsos (el porte, principalmente) que deban hacerse para su recepción, conservación y venta: fr. III, a que se le reintegren “desde luego, los anticipos que hubieran hecho con motivo de la entrega, sin esperar a que se cubran con su precio”.

### I. Normas sobre responsabilidad del porteador

El a. 72 limita la responsabilidad del porteador en los casos en que el cargador o remitente declare falsa o erróneamente mercancías de las que corresponda una parte superior al cubierto, o bien, “mercancías diferentes y de valor superior a la realmente embarcada”.

Sobre la extinción de la responsabilidad del porteador discurren los aa. 592, 593 y 594 C. Co., el primero de ellos declara extinguida la responsabilidad individual “por el recibo de las mercancías sin reclamación” (fr. I), y fr. II, por el transcurso de seis meses en los transportes verificados en la República y de un año en los provenientes del extranjero. Por lo que se refiere a la prescripción en los casos de pérdidas o averías, el a. 593 es claro, y por lo que toca al término, el a. 1043, fr. III, establece que “todas las acciones derivadas del C. de T. terrestre o marítimo prescriben en un año. Por último, el a. 594 aclara que “la responsabilidad a que se refiere el artículo anterior [debiera hacer referencia al a. 592, más que al 593] serán las civiles y no las penales, que se regirán por las disposiciones del Código penal”.

En el capítulo de responsabilidades del porteador deben tenerse en cuenta las siguientes disposiciones especiales de la LVGC aplicables solamente a los C. de T. celebrados con empresas porteadoras que en virtud de permiso oficial exploten una vía general de comunicación (ex-aa. 1º, 3º, 9º, 12 y otros) (que dejarían sin efecto disposiciones en contrario del C. Co. y harían inaplicables las relativas del C. Civ.); a. 69, que priva “a las empresas de transporte” del derecho de limitar la responsabilidad que les impongan las leyes, con excepción de los dos supuestos concretos que la norma fija, con la condición que se desprende del párrafo final y del a. 70. Artículo 71, que impone a dichas empresas, como principio general, la responsabilidad en los casos de pérdidas, salvo los casos que este precepto enumera.

### 3. Transportes combinados

Para el caso de transporte combinado, el a. 74 impone al último porteador la obligación de

entregar la carga conforme a la C. de P. expedida por el primer porteador en las condiciones y con las responsabilidades que fija esta ley [es decir, como si se tratara de sendos C. de T., en lugar de uno solo, combinado] quedando a salvo su derecho [de repetir] contra la empresa en cuya línea haya ocurrido [el] hecho u omisión de que responde el último porteador.

El a. 79 establece la regla de derecho internacional privado, que tratándose de mercancías procedentes del extranjero, en que una empresa mexicana intervenga (en un transporte combinado), la responsabilidad se regirá “por lo dispuesto en la legislación mexicana, pero sólo en lo relativo a la entrega de la carga”. En estas expediciones de países extranjeros, el a. 77 concede a las empresas mexicanas, en casos de pérdidas o averías, el derecho de rehusar la carga (fr. I), o bien, de recibirla pero expidiendo una C. de P. en que se indique el estado en que se recibiere ésta.

### 4. Otras disposiciones aplicables de la LVGC

Además de las normas de esta LVGC que se han invocado antes, resultan también aplicables de esta ley, a los C. de T. celebrados por una empresa concesionaria de un servicio público (de carga o de pasajeros), las siguientes disposiciones, principalmente: a. 52, fr. I, que alude a “contratos tipos” aprobados por la SC y T. Se trata de los contratos de adhesión que define y que regula el a. 4º de la LPC (*vid. supra* VI, 2, E.); a. 52, fr. II (y a. 54), que obliga a las empresas que exploten vías generales de comunicación —y consecuentemente, a las empresas porteadoras de servicios públicos— a que la explotación se haga (y los C. de T. relativos se celebren) “en combinación con otra u otras empresas nacionales o extranjeras (alusión a los C. de T. combinados, *vid. supra* VIII, 3); aa. 55-60, que se refieren a las tarifas que deben aprobarse oficialmente para establecer el precio del transporte; a. 61, del que se desprenden los principios de proporcionalidad, y de igualdad de las tarifas para tramos iguales, y fija las excepciones; a. 62, que establece la obligación de contratar el transporte a las empresas que exploten vías generales de comunicación; a. 66, que impone la obligación a las

empresas particulares de expedir a los usuarios, "carta de porte, conocimiento de embarque, boleto, factura o documento similar que contenga las condiciones en que se prestará el servicio [...]".

Los aa. 69-84, a algunos de los cuales ya nos referimos (*supra* VIII,2,I), que se refieren a cuestiones de responsabilidad de las empresas porteadoras.

El a. 85, que confiere a la SC y Tr. cuida de que no existan entre las empresas de V.G. de C. "condiciones de privilegios"; o sea que fija una situación de igualdad entre competidores, cuya violación daría lugar a una acción de competencia desleal basada, además, en el a. 1910 C. Civ., con derecho al resarcimiento de los daños y perjuicios.

Los aa. 86-91 se refieren a las empresas porteadoras (y a porteadores particulares la fr. IV del a. 152) sujetas a concesiones y permisos, y para el transporte terrestre en caminos, los aa. 152, frs. I, III, V, VI, y 159, indican las reglas para la constitución, organización y funcionamiento de las sociedades respectivas. El a. 153 establece casos de excepción de las reglas del artículo precedente.

Los aa. 92-95 regulan los créditos hipotecarios y los derechos que de ellos dimanen, y de otros gravámenes reales sobre líneas y vehículos "y demás bienes que formen el sistema de la empresa, o sobre una parte solamente".

El a. 97 impone a "los concesionarios de los servicios generales de comunicación y a los que exploten medios de transporte", llevar un sistema propio de contabilidad.

En fin, el a. 157, fr. I impone a las empresas concesionarias de un servicio público de comunicaciones, la obligación de contratar el "transporte de personas y efectos que están obligados a conducir"; y el a. 161 indica que "las sociedades que se constituyan conforme al a. 159 serán solidariamente responsables con las concesionarias por el cumplimiento de sus obligaciones, y en ningún caso podrán eludir o limitar esta responsabilidad".

## IX. EL CONTRATO DE SEGURO

Poco agregamos en este estudio a lo que escribí en mi opúsculo "Contratos mercantiles", en que estudié superficialmente el contrato de seguro, sus elementos subjetivos y objetivos y las clases de seguros que la ley admite (*supra* VII). Por ello, me remito a dicho compendiado análisis del mencionado contrato.

Lo que debo añadir aquí y ahora se refiere al seguro mutualista, materia sobre la que he discurrido en otro trabajo varias veces citado.<sup>62</sup>

### 1. Seguros mutualistas

Pueden ser aseguradoras con tal finalidad mutualista, en primer lugar, las sociedades mercantiles a que se refieren los aa. 13 y 14 principalmente de la Ley de Instituciones de Seguros (LIS);<sup>63</sup> y además, "las asociaciones de personas", a que alude el a. 13 de la propia LIS.<sup>64</sup>

### 2. Sociedades mutualistas de seguros (S.M. de S.)

Las regula la LIS en el título segundo, capítulo I ("Organización", aa. 78-80), II ("Funcionamiento", aa. 81-94) y III ("Disposiciones generales", aa. 95-98). Pueden asumir cualquiera de los cinco tipos enumerados en el a. 1º LGSM, también (fr. VI) el de sociedades cooperativas de consumo, que definen y regulan los aa. 52-55 LGSC y 77-85 de su Reglamento.

Estas S.M. de S., especie del género más amplio de sociedades mutualistas mercantiles,<sup>65</sup> están regidas por principios y normas especiales, distintas a las que comprende, la LGSM y la LGSC; son principalmente las siguientes:

a) Requieren autorización de la SH y CP (y las cooperativas, además, de la SECOFIN, a. 78 caput. (LIS y 2 LGSC), que intervienen para aprobar su escritura constitutiva y sus modificaciones (a. 78, fr. XVI).

b) El contrato social deberá otorgarse ante notario (incluso si se tratara de una sociedad cooperativa mutualista, a. 78, fr. I LIS)<sup>66</sup> y registrarse como lo indica la LGSM (en sus aa. 260-264).

<sup>62</sup> *Instituciones de derecho mercantil*, México, Porrúa, 1989, pp. 428, 429 y 779-788; aunque la Ley de Instituciones de Seguros —LIS— fue modificada posteriormente en el D.O. 28/XII/89.

<sup>63</sup> D.O. 31/VIII/35 con varias reformas posteriores, las últimas de las cuales fueron del 14/I/85 y del 28/XII de 1989

<sup>64</sup> En mi libro mencionado, *Instituciones...*, p. 781, afirmo que nada obsta para que asociaciones y sociedades civiles se dediquen a la mutualidad de seguros, a los que, en consecuencia, no se aplicarían todas las disposiciones del a. 78 LIS, pero sí aquellas imperativas y de orden público como sería la vigilancia de la S. de H., y de la CNB y de S. (ahora Comisión Nacional de Seguros y Fianzas —CNS y F.—).

<sup>65</sup> *Idem*.

<sup>66</sup> A continuación sólo se citan las frs. de dicho a. 78.

c) Su objeto social se limita “al funcionamiento como SM de S” (fr. II); cualquiera operación o actividad distinta sería viciada e irregular y quedaría sujeta a nulidad.

d) “Se organizarán y funcionarán de manera que las operaciones de seguros que practiquen no produzcan lucro o utilidad para la sociedad ni para los socios (fr. III).<sup>67</sup> Por tratarse, pues, de una actividad no lucrativa se asemejan la SM de S., a las sociedades cooperativas (a. 1, fr. VI LGSC).

A diferencia de las cooperativas, sin embargo, en las que generalmente intervienen empresas de esta índole cooperativa, pese a que dicho carácter no lucrativo,<sup>68</sup> en las S.M. de S. nunca intervienen éstas como socios, porque por su carácter (ex-aa. 78, fr. X, inciso b) y g), XIII, etcétera), sólo agrupan a un número de personas (los socios mutualistas), que deben estar vinculados a la sociedad mutualista por contratos individuales de seguros.

e) Existe limitación de la responsabilidad de los socios (fr. IV), y de la sociedad respecto a los socios: la CNS y F fijará el límite máximo de la responsabilidad que pueda asumir la sociedad en cada riesgo (a. 86').

f) Pueden ser de duración indefinida (fr. VII).

g) Su nombre (razón social o denominación) “deberá expresar su carácter de mutualista”; y como se trata, primero, de una norma general e imperativa, y segundo, como la sociedad depende de una autorización oficial, la violación de esta obligación daría causa a la revocación de ésta, entre otras razones (una de ellas, la aplicación, por mayoría de razón de la fr. VII del a. 97), porque incurriría en la causa de disolución que indica el a. 229, fr. II LGSM, y se aplicaría en el caso lo dispuesto en el mismo a. 97, fr. IX.

h) Prohibición legal de ser socios y de

participar en forma alguna, gobiernos o dependencias oficiales extranjeras, entidades financieras del exterior, o agrupaciones de personas extranjeras, físicas o morales, sea cualquiera la forma que revisitan [e. g. sociedades de seguros extranjeros], directamente o a través de interpósita persona” (fr. XI).

Sin embargo, en virtud de las reformas de 1989...

<sup>67</sup> Empero, puede haber “remanentes”, caso en el cual el a. 84 dispone que sean repartidos entre los socios “en proporción a las primas totales pagadas [...]”.

<sup>68</sup> Barrera Graf, *Instituciones...*, pp. 760, 761, 779 y 783.

i) El voto de los socios, su participación en las asambleas y los quórum de éstos, están sujetos a normas y limitaciones, como se desprende de la fr. XII primero y segundo párrafos.

j) Siempre habrá un consejo de administración (fr. XIII), que sólo se formará con los socios "que tengan la suma de valores ansignados o de cuotas que determinan los estatutos", "serán electos por un periodo no mayor de cinco años"; en consecuencia, dentro de dicho plazo su nombramiento no es libremente revocable por la asamblea.

k) No podrá ser representante ni director o gerente, cualquiera sociedad (fr. XIII).

l) La LIS concede derechos a minorías, más reducidas que lo que fija la LGSM (frs. XIII y XIV).

m) Es obligatorio el órgano de vigilancia, que se formará con uno o varios socios o terceros.

n) La disolución y liquidación de las SM de S. operan en los términos de los aa. 19 y ss. de la propia LIS (a. 78, fr. XVI).

### 3. *Coaseguro, reaseguro y contraseguro*

La LIS también se refiere a estos tres convenios (a. 10). Por coaseguro, la ley entiende "la participación de dos o más instituciones de seguros en un mismo riesgo, en virtud de contratos directos celebrados por cada una de ellas con el asegurado" (fr. I); por reaseguro, "el contrato en virtud del cual una institución 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" (fr. II); y en fin, por contraseguro: "el convenio en virtud del cual una institución de seguros se obliga a reintegrar al contratante la prima o cuota satisfechas o cubiertas, cuando se cumplan determinadas condiciones" (fr. III).

## X. MATERIA MERCANTIL NO COMPRENDIDA EN EL C. Co.

Ante la imposibilidad siquiera de reseñar y mucho menos de analizar todas las leyes mercantiles que, por una parte, han derogado disposiciones, capítulos y libros del C. Co., y por la otra de aquellas que han agregado materias que no estaban comprendidas en el texto de 1889, nos concretamos a hacer breves referencias sólo a las siguientes: LGSM, LTOC, LQgSP, sin mencionar otras muy importantes como la LIM, la LTT, la IN y CM. Esta última, por otra parte, pertenece a una disciplina au-

tónoma como es el derecho marítimo; y lo mismo podemos decir respecto de la Ley de Comercio Exterior, por referirse a otra disciplina que ha cobrado o que está cobrando autonomía, a saber, el derecho económico.

## XI. SOCIEDADES MERCANTILES

Las leyes que las rigen son, principalmente: a) la Ley General de Sociedades Mercantiles —LGSM—, D.O. del 4/VIII/34, reformada el 2/I/43 (sobre las sociedades irregulares —SI—), el 2/3I/81 (sobre materias de contabilidad, variaciones de capital y derecho de minorías): y de 28/XII/89 (sobre ejercicios fiscales anuales). Esta LGSM es la de mayor generalidad en la materia, en cuanto que derogó y sustituyó a las disposiciones relativas del C. Co. (título segundo, aa. 89-237 y 260 a 272), y se aplica supletoriamente a las demás leyes de igual carácter; b) Ley General de Sociedades Cooperativas —LGSC— D.O. del 15/II/38, complementada por su Reglamento —Regl. LGSC— del 1/VII/38, que a pesar del calificativo de *general*, es una ley especial, por aplicarse solamente a las sociedades (y a otros fenómenos) corporativos como son las federaciones de sociedades cooperativas, y la Confederación Nacional Cooperativa, aa. 72-77. La LGSC derogó una anterior de 1933, la que a su vez derogó a la primera LGSC de 1927 (la cual dejó sin efecto a los aa. 238-259 C. Co.<sup>69</sup> que ya eran disposiciones especiales, porque sólo se aplicaban a dicho tipo de sociedades mercantiles (a. 89, fr. V C. Co.); c) la Ley del Mercado de Valores —LMV— (D.O. 2/I/75), sólo en cuanto regula las sociedades anónimas cuyas acciones representativas del capital social se cotizan en la Bolsa de Valores (a. 81). Esta ley, en la mencionada materia de las llamadas *SA abiertas*, en contraposición a las SA cerradas reguladas en la LGSM, ha sido objeto de modificaciones sustanciales (29/IV/78; 23/XII/80; 19/XII/85 y, la última de 28/XII/89); d) la Ley de Sociedades de Inversión (D.O. 14/I/85), S. de Inv., que rige a las diferen-

<sup>69</sup> Vid. Rangel Couto, Hugo, *La legislación sobre cooperativas en México*, México, Instituto de Investigaciones Económicas de la UNAM, adscrito, a la Escuela Nacional de Economía, Imprenta Universitaria, 1943, pp. 17 y ss.

tes clases de éstas, y que también es, como en el caso de las Soc. Coop., una ley especial. Ha tenido modificaciones en 1986 y en 1989; e) leyes especiales relativas a *bancos*, como son, la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito (—LRSPB— D.O. 14/I/85—), que derogó en materia bancaria a la anterior del mismo nombre de 1983, la Ley General de Organizaciones Auxiliares del Crédito LOA (D.O. 14/I/85), que en la parte relativa derogó a la Ley de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares y que fue reformada el 28/XII/89; la Ley de Instituciones de Seguros (LIS —D.O. 31/VIII/35), modificada en 1980, 1985 y 1989; la Ley de Instituciones de *Fianzas* (LIF, D.O. 29/XII/50), modificada en 1984 y 1989.

Existen además otras leyes que regulan diversas sociedades e instituciones de crédito, a saber: la Ley Orgánica del Banco de México, D.O. 21/XII/84, institución que, aunque se trata de “un organismo público descentralizado” (a. 1º), todavía funciona como sociedad y como banco central; la Nacional Financiera (D.O. 26/XII/86), que es una Sociedad Nacional de Crédito —SN de C.—, Institución de Banca de Desarrollo (a. 1º), y el Reglamento Orgánico de Nacional Financiera, SN de C.; el Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos (D.O. 20/I/86), también una SN de C., Institución de Banca de Desarrollo (a. 1º), y su Reglamento Orgánico (D.O. 23/VII/86)— en fin, la Ley Orgánica del Banco Nacional de Comercio Exterior (D.O. 20/I/86, y sus Reglamento Orgánico, D.O. 24/VII/86).

Este es el panorama legislativo que, por ser tan amplio, me excusa de referir a los distintos ordenamientos que lo componen. Únicamente aludiré a la LGSM, a la LGSC y su Reglamento y a la LMV en su parte relativa a las SA abiertas.

### 1. *Ley General de Sociedades Mercantiles*

Se integra de dos partes, una que trata de disposiciones generales aplicables a todas las sociedades mercantiles. Hacen referencia a éstas, por una parte, de los catorce capítulos que componen la Ley, los números I, sobre “Constitución y funcionamiento de las sociedades mercantiles”; VIII, sobre “Las sociedades de capital variable”, IX, relativo a “fusión y transformación de las sociedades”; X, “Disolución de sociedades”; XI, sobre “Liquidación de las sociedades”, XII, “De las sociedades extranjeras” y XIV “Del registro de las sociedades”. El capítulo V, que se

comprende en la parte relativa a la SA, que versa sobre “La información financiera”, contiene también varias disposiciones generales. De todos estos capítulos, sólo me referiré al I, aunque a lo largo de la exposición también se harán referencias a distintas disposiciones de las demás, sobre todo de los capítulos VIII, XII y XIV.

La otra parte de la LGSM,<sup>70</sup> se refiere a los seis distintos tipos de sociedades mercantiles que enumera el a. 1º, o sea, en primer lugar, a las sociedades personales, o sea, la Sociedad en Nombre Colectivo —S. en N.C.— (capítulo II), y la Sociedad en Comandita Simple —S. en C.S.— (III); en segundo lugar, a las sociedades de capitales, o sea, la Sociedad de Responsabilidad Limitada, S. de R.L. (IV) y la Sociedad Anónima S.A. (Cap. V). La Sociedad en Comandita por Acciones —S. en C. por A. (capítulo VI), que no se practica en México, se rige por las reglas de la SA (a. 208). De estos seis capítulos, el relativo a la SA (V) contiene seis acciones, a saber: primera “De la constitución de la sociedad”; segunda, “De las acciones”; tercera, “De la administración de la sociedad”; cuarta, “De la vigilancia de la sociedad”; quinta, ya aludida, “De la información financiera”, y sexta, “De las asambleas de accionistas”. En cuanto al capítulo VII, sobre cooperativas, consta de un sólo artículo —212— que para su reglamentación remite a la legislación especial.

#### A. *La asociación en participación*

La LGSM también comprende a la Asociación en Participación —A en P— (capítulo XIII, aa. 252-259), que no es una sociedad, sino como indica su nombre, una asociación. Se trata de un negocio oculto (como también suele serlo la representación indirecta, o a nombre propio, y el negocio fiduciario, sin que ello obste a su reconocimiento legal) y por ende, carece de personalidad y de patrimonio; en términos generales, las aportaciones de los asociados “frente a terceros, pertenecen en propiedad al asociante” (a. 257). Se trata, entre nosotros y un tanto incongruentemente por su carácter de negocio oculto, de un negocio formal, en cuanto que “debe constar por escrito” (a. 254); que no se inscribe en el Registro de Comercio —Reg. de Co.— y que carece de razón social o denominación (aa. 253 y 254).

<sup>70</sup> A diferencia del C. Co. y de las otras leyes mercantiles, a la LGSM no se divide en títulos, que se subdividan en capítulos.

## B. Disposiciones generales de la LGSM

El capítulo I que las contiene, consta de 24 artículos; los de mayor importancia que se pasan a considerar son los aa. 1º, 2º, 5º, 6º (juntamente con (los aa. 7º y 8º), 10, 16 (con aa. 17, 18 y 19), 20 (con aa. 21 y 22) y 23 (con el a. 24).

### a) Clases de sociedades mercantiles

El a. 1º contiene los seis tipos de sociedades mercantiles a que se refieren los capítulos II-VII; y el precepto agrega que cada uno de los cinco primeros "podrán constituirse como sociedades de capital variable" (si no, serán de capital fijo). Las cooperativas siempre son de capital variable (a. 1º, fr. IV LGSC). La Exposición de Motivos y la doctrina, unánime consideran que se trata de una enumeración exhaustiva (*numerus clausus*), en el sentido de que los particulares no pueden crear tipos o subtipos distintos (como serían las SA de cuotas, la S. de R.L. por acciones, etcétera); pero, obviamente, sí lo pueden hacer —y lo hacen— otras leyes mercantiles. Tales son los casos de la LRSPB, que creó un nuevo tipo de sociedades mercantiles, o sea, la SN de C., que son distintas a las SA, aunque ambas tienen su capital social dividido en documentos que son títulosvalor (acciones en éstas y certificados de aportación patrimonial en aquéllas); de la LMV, al crear como especie o subtipo de SA, *las abiertas*; la Ley sobre las S. de R. L. de Interés Público (D.O. 31/VIII/34); la Ley de Sociedades de Inversión, arriba citada (*supra* XI), la LOA, que contiene la regulación de diferentes especies de SA como organizaciones auxiliares de crédito, y la misma LMV al reglamentar a la Bolsa de Valores, a la Casa de Bolsa, a los especialistas financieros, y a las casas de cambio. En fin, la LIS y la LIF, que se refieren a SA especiales, respecto a las actividades de seguros y de fianzas (*supra* IX)

### b) Sociedades irregulares

Artículo 2º LGSM. En términos generales, son sociedades irregulares tanto aquellas que no cumplen las formalidades y los requisitos que las leyes fijan para su constitución y para su funcionamiento, como aquellas que se exteriorizan ante terceros, celebrando negocios jurídicos, *sin estar inscritas en el Reg. de Co.* A las primeras hacen referencia los aa. 6º, 7º y 8º LGSM; a las segundas, el a. 2º, párrafos tercero

a sexto. Estas últimas son las sociedades irregulares por antonomasia (S.I.).

Tanto a las sociedades regulares (SR) como a las SI reconoce la LGSM “personalidad jurídica [*rectius*, personalidad moral, ya que también la que se atribuye a las personas físicas es jurídica] distinta a la de los socios”. La diferencia es que la correspondiente a las SR se adquiere sólo en virtud de su inscripción en el Reg. de Co., y se trata, pues, de una adquisición de pleno derecho, en tanto que la personalidad que se atribuye a las SI se adquiere en virtud de actos jurídicos celebrados con terceros por quienes representa (administradores o socios); se trata, en consecuencia, de una personalidad que se adquiere, y que la LGSM reconoce, en virtud de la actividad del representante social (persona física, pero también jurídica en sociedades distintas a la SA).

Además, unas y otras (SR y SI), como tales sociedades, son inanulables, según dispone expresamente para las primeras el párrafo segundo del a. 2º y como se desprende para las SI de los párrafos tercero y cuarto del propio a. 2º, en que se admite que ellas produzcan efectos interna y externamente. La ley misma contiene una excepción al principio aludido, a que se refiere el a. 3º, a saber: las sociedades con una finalidad ilícita o que realicen habitualmente actos ilícitos; pero aun en este caso, se trata de una nulidad especial de carácter corporativo, que sólo opera *ex tunc*.

### c) Formalidades y requisitos

El a. 5º LGSM dispone que las sociedades “se constituirán ante notario” —lo que implica que sean por escrito— y que “en la misma forma se hagan constar sus modificaciones”. Se admite, sin embargo, tratándose de SI, que no se acuda a notario e inclusive, según la doctrina y alguna decisión de la Suprema Corte —SC— que puedan ser verbales.

A su vez, el a. 6º (y para las SA, el a. 91) enumera los requisitos que deba contener la escritura constitutiva (y el acuerdo de las partes, o el documento privado que reclamen en los casos de SI). De ellas, según dispone el a. 8º, seis de las trece fracciones que enumera dicho a. 6º (y, según la práctica, las comprendidas en las frs. III y IV del a. 91) pueden omitirse, en cuyo caso se suplirán “con las disposiciones relativas de esta ley”, sin que por ello se incurra en el fenómeno de la SI.

#### d) Representación en materia de sociedades

Corresponde, según el a. 10, “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”.<sup>71</sup>

Administradores pueden ser los mismos socios, o bien, terceros, a quienes se designe el efecto. Les corresponde la representación general, salvo limitaciones y prohibiciones del pacto, como dispone el precepto. Los actos jurídicos relativos son oponibles a la sociedad; en cambio, si se trata de actos que excedan, que contraríen o que vuelvan imposible la realización del objeto, sólo son oponibles a los representantes o administradores que los celebren. Son los llamados actos *ultra vires* de los que sólo responderá la sociedad si con anterioridad los ha autorizado expresamente, o bien, si después los ratifica el órgano supremo, que es la asamblea de socios y de accionistas (a. 178), o la junta de socios en las sociedades personales (ex-a. 42 y a. 57’).

#### e) Dividendos. Reglas para su aplicación

Son dividendos las utilidades que arroje el balance de la sociedad, que fuera aprobada por la asamblea, si ella decretara su reparto. Si no, las utilidades respectivas pertenecen a la sociedad que puede disponer de ellas de manera distinta: utilidades acumuladas con la finalidad, por ejemplo, de aumentos futuros de capital, o de crear reservas contingentes.

Las reglas para su aplicación las establece el a. 16; y el 17 prohíbe que de ellas se excluya a socio alguno, ya que de ser así el pacto (*leonino*) que tal prohibición fijara, sería nulo, se tendría por no puesto.

#### f) Reservas

Los aa. 20, 21 y 22 se refieren a la reserva legal. Debe constituirse, dice el 20’, detrayendo anualmente de las utilidades netas el 5% como mínimo hasta que importe la quinta parte del capital social. Su constitución, o su reconstitución si por alguna causa disminuye, es obligatoria a. 20’<sup>2</sup>); y “nulos de pleno derecho” cualesquier acuerdos que sean

<sup>71</sup> Disposición similar existe en el C. Civ. a. 26.

contrarios, quedando responsables "ilimitada y solidariamente los administradores responsables" a. 21); y se concede a socios y acreedores sociales el derecho de demandar el cumplimiento de tal obligación.

g) Responsabilidades de los socios por actos u omisiones de la sociedad

Independientemente de que los socios colectivos, en la S. en N.C. y en las S. en C. simple y por acciones, asumen por ley una responsabilidad propia, de carácter ilimitado, solidario, si bien subsidiariamente al deudor principal que es la sociedad misma, respecto a obligaciones que ella asuma o adquiera, y que no pueda cubrir con el patrimonio social (de ahí la responsabilidad subsidiaria del socio) (aa. 25, 51 y 207), los aa. 23 y 24 decretan la responsabilidad personal del socio, cualquiera que sea su condición por el monto de sus aportaciones; aquel precepto concede a los acreedores particulares de un socio "derecho a demandar, solamente, las utilidades que correspondan al socio y que se hubieran decretado en su favor por la junta o asamblea de socios (derecho al dividendo . *Vid. supra* XI,1,B,e), y también que pueden embargar y hacer *vender* las acciones embargadas de su socio-deudor. El a. 24 establece que "la sentencia que se pronuncie en contra de la sociedad, condenándola al cumplimiento de obligaciones respecto a terceros, podrá oponerse a los socios, siempre que hubieran sido demandados conjuntamente con ella" (garantía de audiencia).<sup>72</sup>

C) *Reglas principales respecto a los tipos sociales.*  
*Sociedades personales*

Éstas son dos: la S. en N.C. y la S. en C.S. La S. en C. por A., que como antes dije no se practica en México, por lo que me abstengo de considerarla en este estudio, se rige por las reglas de la SA, salvo en las reglas contenidas en los aa. 207, 209, 210 y 211, y es un tipo mixto, como también lo es la S. de R.L. que sí se practica mucho.

<sup>72</sup> Según la fr. X del a. 26 del Código Fiscal de la Federación, reforma del 28/XII/89, los socios son responsables solidarios hasta el límite de su participación en el capital social (*i. e.*, hasta por el monto de la totalidad de sus aportaciones en el capital) del pago no efectuado por la sociedad de las "contribuciones que se hubieren causado en relación con las actividades realizadas por la sociedad". Esta responsabilidad de los socios desvirtúa el principio de la limitación de responsabilidad de los socios comanditarios y de todos los de las sociedades de capitales.

### a) Sociedad en nombre colectivo

Este tipo social se caracteriza: a) Porque todos sus socios responden de las deudas sociales con su propio patrimonio, de manera solidaria, subsidiaria e ilimitada (a. 25), sin que la ley consienta que dicha responsabilidad se suprima frente a tercero (a. 26); b) Se ostenta con una razón social, que debe integrarse con el nombre de los socios, y si no el de todos, debe agregarse al o a los nombres de las que sí aparezcan las palabras “y compañía” u otra equivalente (v. gr. “e hijos”, “y hermanos”) (a. 28); además, en caso de separación o de muerte de un socio, cuyo nombre se indique en la razón social, se agregará la palabra “sucesores” (e. g. Pedro López y sucesores de Antonio Enriquez); c) Los socios pueden aportar bienes (aportaciones de dar) o su industria (aportaciones de hacer); d) La administración y la representación corresponde a todos los socios (a. 40), pero el contrato social puede disponer que sólo alguno o algunos la ejerzan, o bien, que se designe a un tercero (a. 36); e) Los socios tienen derechos más amplios de retirarse de la sociedad que el que corresponden en las sociedades de capitales; (aa. 34, 38 y 42); f) La ley prohíbe a los socios que por cuenta propia o ajena (como representantes de terceros) compitan con la sociedad y que se dediquen a negocios del mismo género de lo que constituyan el objeto de la sociedad, ni formar parte de sociedades que los realicen (a. 35); g) En los términos del a. 4º de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos —L.Q.—, la quiebra de la sociedad acarrea *ipso iure* la de todos los socios (por tener responsabilidad limitada), si bien “las liquidaciones respectivas [la de la sociedad y la de cada socio] se mantendrán separadas” (párrafo segundo del mismo a. 4º); h) Por último, es procedente la liquidación parcial de cada socio por las cinco causas que enumera el a. 5º, y la liquidación total de la sociedad, por las causales que invocan los aa. 229 y 230.

### b) Sociedad en comandita simple

Se forma con dos clases de socios: uno o más que sólo responden limitadamente con el monto de su aportación de las deudas sociales, son los socios comanditarios; y otro u otros, comanditados o socios colectivos, que responden de ellas solidaria, subsidiaria e ilimitadamente (a. 51). Como consecuencia de tal distinción, la razón social sólo se integra con el nombre o con los nombres de los comanditados (a. 52), y de la administración de la sociedad se excluyen los comanditarios, “aún con el

carácter de apoderados de los administradores" (a. 54) (en general, los administradores no pueden delegar su encargo, aa. 42 y 57). Esta S. en C.S. se rige por reglas de la S. en N.C., en los términos y supuestos que señala el a. 57.

#### D. Reglas aplicables a las sociedades de capitales

Son, como decíamos, la S. de R.L. y la S.A.

##### a) Sociedad de Responsabilidad Limitada

La así llamada con notoria impropiedad (porque toda sociedad, cualquiera que sea su tipo o clase, responde ilimitadamente de sus obligaciones, según dispone el a. 2964 C. Civ.), se caracteriza: a) Porque todos los socios responden limitadamente (sólo con sus aportaciones) de las deudas sociales, (a. 58); b) Se ostenta con una razón social o con una denominación, según elijan los socios en la escritura social, lo que indica que la sociedad es un tipo intermedio entre las sociedades de personas y las de capitales; si se opta por la razón social, ella se forma con nombres de socios, y rigen las reglas de la S. en N.C. (salvo que los socios sólo responden limitadamente) (ex-a. 60); c) De los tres órganos propios de las sociedades, o sea (a. 58); la junta o asamblea de socios —como órgano supremo—; la administración, como órgano de gestión interna y de representación externa, y la vigilancia, como órgano encargado de velar por el cumplimiento de los derechos y obligaciones de los otros dos; respecto a socios y terceros, la S. de R.L. cuenta como obligatoria y perfectamente diferenciados los dos primeros (aa. 74 y 77), y como meramente optativo al tercero, que de existir deberá ser en número plural y constituir el consejo de vigilancia (a. 84), lo que no sucede en la SA (*vid. infra* XI, 1, D, b).

Por otra parte, de la reunión de la asamblea puede prescindirse si el pacto lo señala, caso en el cual los votos se expresarán por carta certificada con acuse de recibo (a. 82); y otra nota que también caracteriza a este tipo social, es que al o los administradores se les designa *gerentes* (para la S.A. *vid. infra* XI, 4, D, b); d) La administración puede recaer, según disponga el pacto, en uno o más gerentes; que pueden ser personas físicas o morales, socios o extraños (a. 74). Si son dos o más, no constituyen, como sí pasa en la S.A., consejo de administración (ex-a. 75); e) Los socios no deben exceder de 25 personas (físicas o morales) (a. 61), y sus aportaciones no pueden consistir en servicios,

sino que solamente en bienes o derechos (ex-a. 64); f) Es una sociedad de "capital fundacional", como dice *Rodríguez Rodríguez*, lo que es una nota común con la SA (a. 89, frs. III y IV), y distinta a las sociedades personales (no a la S. en C. por A., a la que se aplican —*mutatis mutandis*— dicha regla de la SA, a. 208) que pueden comenzar a funcionar sin que aún se cubra parte alguna del capital social. Esta nota señala el carácter capitalista de la S. de R.L. y de la S.A.; g) Como en las sociedades personales, las porciones correspondientes a cada socio se denominan cuotas o partes sociales (a. 62), y son intransferibles (otra nota común con las sociedades personales), salvo que el contrato social permita su transmisión, en cuyo caso para la transmisión se requerirá el voto del 75% del capital social (a. 65) y rige entonces el derecho del tanto (a. 66); h) La LGSM —a. 70— permite que el pacto social imponga a los socios —a todos ellos— la obligación de hacer aportaciones suplementarias de las originales, que como éstas no pueden ser de servicios, pero que, a diferencia de ellas, no forman parte del capital social. Carecen los socios, por tanto, por dichas aportaciones del derecho de voto, y de ellas puede disponer la asamblea sin mengua de dicho capital social; i) La asamblea de socios funciona como la de accionistas en la SA, convocatoria, reunión, quórum de asistencia y de votación y celebración con base en el principio "de mayoría de votos, cualquiera que sea la porción del capital representado" (a. 77); j) finalmente, según indica el a. 86, en la S. de R.L. se aplican varias disposiciones de la S. en N.C., lo que, de nuevo, indica una nota del carácter de sociedad personal que conserva este tipo social.

### b) *Sociedad Anónima*

Su definición la ofrece el a. 87: "SA es la que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones". De tal definición surgen las principales notas distintivas del tipo: a) Se constituye siempre con una denominación, lo que significa que no tiene que comprender el nombre de ningún socio (lo que tampoco se prohíbe, sin que por hacerlo se hable de razón social); b) La responsabilidad de los socios por las obligaciones que contraiga la sociedad se limita al pago de sus aportaciones;<sup>73</sup> c) Éstas, a diferencia de los otros tipos sociales (no de la S. en C. por A.), se

<sup>73</sup> Excepción a esta regla propia de la SA —y de la S. de R.— es la ilógica responsabilidad solidaria (aunque sea subsidiaria) a la que aludimos antes (*supra* XI.1.B.g).

representan e incorporan en acciones (sociedad por acciones también se denomina, con más propiedad, a este tipo social), correspondiendo a cada socio (accionista) una cuando menos (a. 89, fr. I), y que tales documentos están destinados a circular y transmitir la calidad o *status* de socio (a. 111); *d*) Que pueden constituirse con la presencia de todos los accionistas (o sus representantes), *simultáneamente*, ante un notario, o bien, por suscripción pública, en forma *sucesiva*, después de seguir un orden progresivo de requisitos (aa. 92-101).

*e*) Las acciones en que se divide su capital social son “valores literales”, o sea, títulos de crédito (*Supra* 3). (*Cfr.* aa. 111 LGSM, y 5º LTOC) que incorporan los derechos y obligaciones (el *status*) de los socios, y que sirven para acreditarlo y transmitirlo; y que pueden ser, comunes, las que a su vez pueden ser ordinarias, preferentes, de voto limitado (a. 113), y privilegiadas; y especiales, como son las acciones de trabajo (a. 114), las de goce (a. 136, fr. IV, y 137), las de tesorería (*ex-a.* 216 *in fine*), y los bonos de fundador (aa. 106-110). Sólo las comunes en cualquiera de sus cuatro variedades forman parte del capital social.

*f*) En cuanto a los *órganos sociales*, en la SA los tres tradicionales son obligatorios: la asamblea general, que es el supremo, y a la que los otros están supeditados en cuanto que puede nombrar y revocar a sus miembros, así como —dentro de límites que no desvirtúen su carácter— limitar sus atribuciones legales; el órgano de administración, que corresponde a un solo miembro (administrador único) o a dos o más (consejo de administración (aa. 142 y 143), le toca la gestión y la representación de la sociedad; y el órgano de vigilancia, formado también de uno o varios *comisarios* (aa. 164 y ss.).

*g*) Las asambleas pueden ser generales y especiales. Aquéllas se integran por todos los socios; ellas son, la constitutiva, en la constitución sucesivas (aa. 99-101), las ordinarias (a. 181) y las extraordinarias (a. 182), con una esfera distinta de competencia cada una: la de éstas se refiere, básicamente, a modificaciones estatutarias, la de las ordinarias a todos los demás asuntos (distintos a los enumerados en el mencionado a. 182). Las especiales se integran con “categorías de accionistas” (a. 195), como pueden ser los titulares de acciones de voto limitado, de preferentes, de acciones de goce, etcétera. No de las llamadas acciones de tesorería, que mientras sean tales, carecen de titular y no conceden derecho alguno (en realidad, más que acciones son proyectos de acciones).

*h*) En cuanto al órgano de administración, además de los administradores y consejeros, se integra por gerentes y apoderados que designe

aquél, o bien, la asamblea general ordinaria, y a cuyos dos órganos están subordinados. En el mundo moderno, en las grandes SA, el órgano de administración tiene más fuerza que la propia asamblea; y el gerente general que puede y suele ser accionista, tiende a dirigir las empresas. Se trata de una clara manifestación reñida con la visión democrática tradicional atribuida a la SA, que deja “el manejo”<sup>74</sup> y la suerte de las grandes sociedades en manos de los gerentes (*managers*).

i) Por último, al órgano de vigilancia compete, además de “vigilar ilimitadamente y en cualquier tiempo las operaciones de la sociedad” (a. 166, fr. IX) y de los otros dos órganos, el participar con la asamblea ordinaria y con los contadores de la empresa en la preparación y revisión de los estados financieros que anualmente se presentan a la consideración de la asamblea ordinaria anual (aa. 172-177 y 181, fr. I).

## 2. Ley del Mercado de Valores

Considero aquí tanto las SA abiertas (reformas de la LMV de 1980), como las sociedades controladoras, y el nuevo régimen (aa. 14 bis, 16 bis y 18), de las acciones de sociedades sujetas a inscripción y de información privilegiada de estos tres apartados en orden inverso al indicado en el párrafo tercero.

### A. Valores inscritos en el RNV e I

De acuerdo con el a. 14 bis de la reforma de la LMV del 4/I/90, la mera inscripción en la sección de valores de dicho Registro concede facultades a las SA inscritas —que constituyen modificaciones sustanciales de disposiciones de la LGSM— fr. I: “Adquirir temporalmente las propias acciones representativas de su capital social, previo acuerdo del Consejo de Administración, a través de la Bolsa de Valores, al precio corriente en el mercado”, sin que las SA sean aplicables a la prohibición del a. 134 LGSM, y siempre que la recompra (*rectius* compra) “se realice con cargo a una reserva de utilidades netas, denominada reserva para la recompra [*sic*] de acciones [...]. En tanto que pertenezcan las acciones a la sociedad no podrá ejercerse los derechos corporativos [...]”. Los requisitos para la adquisición, el plazo para su colocación, “así como la forma y términos en que estas operaciones sean dadas a conocer [...] están sujetas a disposiciones de carácter

<sup>74</sup> A que alude la LIE, aa. 5º, párrafo quinto, y 8º, párrafo 2º *in fine*.

general que expida la CNV" (en lugar de que se haga por la propia LMV o en todo caso por un reglamento); fr. II: "Podrán constituir órganos intermedios de administración distintos a los previstos en la LGSM", y quedando sujeta su creación, estructura y régimen de funcionamiento a disposiciones de carácter general que dicte la CNV (de nuevo, atribuyendo, contrariamente el texto del a. 49 constitucional, facultades legislativas a esa Comisión, que puede modificar la LGSM en lo tocante al nombramiento, número de integrantes, facultades del nuevo órgano, etcétera). Fr. III: "Podrán emitir acción sin derecho a voto, a los que no serán aplicables lo dispuesto en el a. 198 LGSM" (la referencia debería también haber sido, y así debe entenderse, al a. 113 *caput*), "al igual que con la limitante de otros derechos corporativos cuando así lo autorice la CNV".<sup>75</sup>

### B. Información privilegiada

En la reforma de 1990 se modificó sustancialmente el a. 16 bis anterior, que se adiciona con ocho nuevos aspectos (16 bis 1 a 16 bis 8), en los siguientes puntos principales: *a*) se restringe por una parte, y se amplía por otra, el régimen de la información privilegiada —Inf. priv.— a las sociedades inscritas en el RNV e I (por tanto "en beneficio propio y de tercero") (a. 16 bis respecto al cual el a. 16 bis 8 contiene un régimen de excepción respecto a empleados y trabajadores y sobre acciones de sociedades de inversión); *b*) se ofrece una nueva y más concreta definición de la Inf. priv.: "la que procede del emisor y a la cual el público (en general, y un solo inversionista) no tenga acceso"; *c*) Se reserva a la SH y CP, a propuesta de la CNV, la expedición "de disposiciones y criterios" respecto a la Inf. priv. (lo que, de acuerdo con nuestro régimen, debiera ser materia de un reglamento); *d*) se establecen (a. 16 bis 1) previsiones *iuris et de jure* de personas "que puedan tener acceso a la Inf. priv., adicionando la lista que correspondía a la fr. II del a. 16 bis anterior (*e. g.*, factores y secretarios de órganos colegiados, prestadores de servicios independientes), aunque, contrariamente, se prescinde de los cónyuges de funcionarios y de accio-

<sup>75</sup> Además de antibolológica la redacción, en cuanto que no resulta claro si la autorización de la CNV se puede extender hasta la privación de voto a las acciones, resulta que, otra vez, inconstitucionalmente la CNV resolverá limitaciones "a otros derechos", como pueden ser a recibir dividendos o la cuota de liquidación (que estén previstos en el mismo a. 113 pero sólo para las acciones de voto limitado), o bien, el derecho de información, de preferencia, etcétera. Todo a juicio y criterios de un órgano del Poder Ejecutivo, como es la CNV).

nistas (fr. II inciso c) anterior); e) se hace expresa la prohibición de realizar “directamente o a través de interpósita persona la adquisición de cualquier clase de valores emitidos por la sociedad” (a. 16 bis 2), y se faculta a la CNV a investigar presuntas infracciones a lo dispuesto en los aa. 16 bis y 16 bis 2 (a. 16 bis 3); f) en el a. 16 bis 4 se enumeran las sanciones de multas administrativas e indemnización, a que se daría lugar a la violación de los aa. 16 bis y 16 bis 2; y los aa. 16 bis 5 y 6 fijan reglas de procedimiento y de prescripción de las acciones relativas. Por último, el a. 16 bis 7 enumera varias hipótesis en que se permite la adquisición de acciones y de certificados de aportación, por parte de diversos funcionarios y empleados.

### *C Grupos de sociedades y sociedades controladoras*

Hacen referencia a ellas, el a. 14, fr. V, inciso c) LMV de la reforma de 1990. El mismo, a. 14 se dicta para legislar por primera vez estos dos fenómenos que, al parecer, se vinculan inescindiblemente. La regulación es, por una parte, muy compleja y con frecuencia difícil de entender; por otra parte, es muy restrictiva de ambos fenómenos, en cuanto sólo se refiere a las casas de bolsa y a las que el precepto denomina “intermediarios financieros”, quienes, a su vez, tienen limitaciones, y también se refiere a las sociedades controladoras en función, sólo, de la titularidad del 51% cuando menos de las acciones de las sociedades controladas; y por otra parte, como es la técnica general de las reformas de 1990, se exige la autorización y la intervención de la SH y CP. Por lo demás, la presencia y la actuación de una sociedad controladora en el capital de socios, intermediarios financieros, impone que ella responda solidaria, subsidiaria e ilimitadamente, por “las pérdidas de todos y cada uno de dichos intermediarios” (fr. VII), lo que en la práctica hará muy difícil la creación y el funcionamiento de dichas controladoras y de los grupos financieros.

### *D. Operaciones de las casas de bolsa, complementarias de la SN de C.*

A esta materia se refiere, sin venir al caso, el último párrafo del a. 18. Esas operaciones complementarias, que no se especifica cuáles sean, así como el permiso para que las casas de bolsa puedan “seguir frente al público políticas operativas y de servicios comunes”, tienen la limitante constitucional de que nunca se debe tratar de operaciones bancarias y de crédito, que el a. 28 restringe de manera exclusiva, a las instituciones de crédito.

### E. *Los especialistas bursátiles*

Al lado de las casas de bolsa la reforma de la LMV creó los especialistas bursátiles, como una clase adicional de intermediarios en el mercado de valores (a. 21). Como las casas de bolsa, estos especialistas se constituirán como SA con régimen de acciones ordinarias (o comunes) y los requisitos y limitaciones que enumera el a. 17 reformado. Sus funciones son similares a lo que la Ley atribuye a las casas de bolsa (algunas de las cuales [fr. III] pueden violar la limitación de exclusividad del a. 28 constitucional), aunque el nuevo a. 22 bis sólo se refiere a ellas, y el 22 bis 1 les impone limitaciones.

### F. *Sociedades anónimas abiertas*

Al lado de las SA reguladas por la LGSM, las LMV, en virtud de reformas que datan de 1980, ha creado esta nueva especie de SA abiertas, que se distingue de aquellas en que las acciones que emitan, representativas de su capital social, se ofrezcan al público para ser suscritas en la Bolsa de Valores, e inclusive en el extranjero (a. 11 de la más reciente reforma de la LMV del 4/I/90),<sup>76</sup> a efecto de negociarlas ahí, cuando los accionistas o la propia sociedad emitente las ofrezcan en casos de aumentos de capital. Las principales notas distintivas de estas SA abiertas, respecto a las SA cerradas, son las siguientes:

a) Que los valores relativos (acciones u obligaciones) que las SA emitan, estén inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios (a. 11 LMV, *vid supra* XI,2,A); b) Que la sociedad esté autorizada por la CNV para emitir acciones no suscritas o de tesorería<sup>77</sup> “para su colocación ante el público, siempre que se mantengan en custodia por una institución para el depósito de valores (INDEVAL, *cfr.* aa. 54-80) (a. 81 *caput*) y que se negocien por conducto de una casa de bolsa (fr. II); c) que previamente a la emisión, la sociedad presente un proyecto de ella ante la CNV, para su aprobación, que contenga los datos a que se refiere a la fr. III del mismo a. 81; y esta comisión “señalará las condiciones y requisitos a que deberán someterse la emisora y la

<sup>76</sup> En dicha reforma de 1990 se modificó el a. 10 sobre el Registro Nacional de Valores e Intermediarios para que se forme de tres secciones, en lugar de dos, siendo la tercera, sección especial para que en ella se inscriban valores en los que se haga oferta pública en el extranjero (a. 11). Sobre ellos pueden operar las Casas de Bolsa, de acuerdo con disposiciones generales que dicte la CNV (a. 13, párrafo tercero, adicionado).

<sup>77</sup> En los casos de aumentos de capital.

casa de bolsa colocadora, tanto para la emisión como para la colocación [negociación bursátil] de [las] acciones” (fr. IV); *d*) que “las acciones no suscritas podrán ser hasta por el monto que autorice la CNV, la que señalará el número de acciones no suscritas que pueden emitirse [ . . . ]” (fr. V reforma de 1990), las que se anulan sin necesidad de declaración judicial (nulidad de pleno derecho) procediendo la emisora a reducir su capital social autorizado (fr. VIII);<sup>78</sup> *e*) que los accionistas de la SA anteriores a la creación de las acciones de tesorería no gozan del derecho de preferencia que concede el a. 132 para la suscripción de nuevas acciones (fr. X), y *f*) que cualquier accionista que vote en contra de las resoluciones de la asamblea extraordinaria sobre la “emisión de acciones no suscritas [ . . . ] tendrá derecho de exigir de la sociedad la colocación de sus acciones al mismo precio, en que [las de tesorería] se ofrezcan al público [ . . . ]”, y con antelación a éstas (fr. XII).

## XII. TÍTULOS DE CRÉDITO. ANTECEDENTES

La materia cambiaria, o sea la correspondiente a los llamados impropriadamente de manera general, “títulos de crédito” (en cuanto que no todos los documentos que comprende esta categoría incorporan un crédito, como es el caso de las acciones emitidas por SA —a. 111 LGSM—, y de los títulos representativos de mercancías, a. 19 LTOC), está regulada en derecho mexicano por la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito —LTOC— (D.O. 27/VIII/1932), que en su a. 3º transitorio “abrogó” (*rectius*, derogó) diversos preceptos del C. Co. que antes regulaban la materia, o sea, los aa. 449-575 y 1044, fr. I. En disposición transitoria derogó también varios otros artículos del C. Co. que se referían a las operaciones de crédito que comprendía aquel ordenamiento. Aquí, ahora, sólo me referiré a dicha materia cambiaria, que la LTOC cubre en sus primeros 258 artículos.

### 1. Régimen transitorio

Los artículos transitorios de dicha LTOC, que también son importantes, por la amplia y clara exposición del régimen de irretroactividad o de aplicación en el tiempo de esa ley, establecen (a. 2º tr.) que por la LTOC “se regirán los efectos jurídicos de los hechos anteriores a su

<sup>78</sup> Del autorizado solamente, no del capital social real, del que aún no forman parte esas acciones de tesorería que no se suscriban.

vigencia *siempre que su aplicación no resulte retroactiva*" (en itálicas el texto del precepto, enumerando en seguida en sendas fracciones, "consecuencias" de dichos preceptos, en cuanto a "consideraciones intrínsecas y requisitos de forma", fr. I; II, obligaciones y derechos derivados de los títulos, respecto a los actos y contratos que les precedieran, en las cuatro excepciones que señalan a las frs. III-VI).

## 2. Estructura de la LTOC

Esta ley se divide en tres títulos; los dos últimos subdivididos en capítulos. A saber, uno *preliminar*, que sólo comprende cuatro normas, que en las "Declaraciones" de la SH y CP, sobre la LTOC, que hace las veces de su exposición de motivos, se dice que el título "fue impuesto, especialmente, por la falta de un Código completo, del que se desprendieran esos principios aplicables a los títulos y a operaciones de crédito".<sup>79</sup>

El *título primero* comprende, en ocho capítulos, a los diversos títulos de crédito (aa. 5<sup>o</sup>-75); a saber: la letra de cambio (aa. 96-169), el pagaré (aa. 170-174), el cheque (aa. 125-207), los bonos u obligaciones (aa. 208-228);<sup>80</sup> los certificados de participación<sup>81</sup> (aa. 228-228 v), el certificado de depósito y el bono de prenda (aa. 229-251), y por último, un capítulo destinado a principios sobre conflictos de leyes (aa. 252-258).

El *título segundo*, en cinco capítulos, rige a las operaciones de crédito.

## 3. Disposiciones generales en la ley

Los cuatro preceptos que comprenden el título preliminar son de fundamental importancia: el a. 1<sup>o</sup>, que califica a todos los "títulos de crédito", como cosas mercantiles, y a las "operaciones que en ellas se consiguen", como actos de comercio.<sup>82</sup> Se trata, pues, de que ellos,

<sup>79</sup> Estas "declaraciones" también son muy importantes porque explican las razones y los motivos de la Ley LTOC, tanto en la materia cambiaria, como en la de operaciones de crédito; sin embargo, ellas pasan por alto la principal fuente a que la Comisión Redactora recurrió en dicha materia, que fueran las entonces recentísimas Convenciones de Ginebra de 1930 y 1931 sobre letras de cambio, pagaré y cheque.

<sup>80</sup> Esta materia fue adicionada con un a. 210 bis que reglamenta a las obligaciones convertibles en acciones, que emitan las S.A.

<sup>81</sup> Según adición del capítulo VI bis de la LTOC del 31/XII/46.

<sup>82</sup> Aclarando así las disposiciones pertinentes del a. 75 C. Co., o sea, las frs. IV, XVIII, XIX, XX y XXIV.

individualmente, son cosas mercantiles, y al ser objeto de negocios jurídicos (v. gr. las frs. IV, XVIII y XIX, en su parte final del a. 75), imponen a éstos naturaleza de “actos de comercio” (*rectius*, de negocios mercantiles).

El a. 2º, que con gran claridad y precisión habla de las fuentes y de la jerarquía de éstas en materia cambiaria. A este respecto, es importante señalar que al referirse al derecho común, la fr. IV invoca expresamente la aplicación del Código Civil del Distrito Federal; esto, que se repite en otras varias leyes mercantiles, lesiona en puridad los derechos de los estados miembros de la Federación mexicana, al resultar inaplicables los códigos civiles locales, cuando una cuestión cambiaria (y de operaciones de crédito) acaece dentro de sus jurisdicciones.

El a. 3º contiene una disposición que por obvia pudo ser omitida: la “capacidad legal para contratar”, que tengan las personas a que se refieren las diversas fuentes enumeradas en el a. 2º anterior, “podrán efectuar las operaciones a que se refiere” la LTOC, “salvo las que requieran concesión o autorización especial” (e. g. expedición de cheques por una institución de crédito; emisión de obligaciones por una S.A.).

El a. 4º, por último, establece para las operaciones de crédito reguladas en la LTOC, la presunción de solidaridad pasiva de los codeudores; y respecto a los títulos de crédito, pese a lo dispuesto en el a. 34 respecto al endoso en propiedad, igual presunción de solidaridad se desprende del a. 154. Este principio, que en otros derechos es propio de toda la materia mercantil, no tiene este alcance general entre nosotros, sino sólo como un principio especial (como en los casos señalados de la LTOC). En derecho civil rige el principio opuesto, la solidaridad *no se* presume, deriva de la ley o de la voluntad de las partes: a. 1988 C. Civ.

#### 4. Título primero de la Ley

El título primero contiene los siguientes capítulos:

##### Capítulo I. Diversas clases de títulos de crédito

Este capítulo contiene la definición legal de títulosvalor: “son títulos de crédito los documentos necesarios para ejercer el derecho literal que en ellos se consigna”. Definición que tomó la Ley del eminente jurista italiano César Vivante, aunque suprimiendo el carácter de autonomía del derecho incorporado, lo cual se desprende de otras disposi-

ciones de la propia LTOC (v. gr. aa. 8º, fr. XI, 13, 15, 157, 233, *caput*, y otros).

De dicha definición derivan tres notas esenciales a todo títulovalor:

Primero. *Su carácter necesario*, para ejercer los derechos consignados, lo que impone la posesión y la titularidad del documento y su exhibición para exigir el cumplimiento de los derechos (principio que tiene excepción en los casos de falsificación, destrucción del documento, y en los casos en que, como cuando las acciones no hubieran aún sido emitidas por las SA.

Segundo. El *carácter literal* del derecho consignado, lo que requiere que la ley imponga los requisitos mínimos que el título debe contener para hacer exigibles los derechos cartulares.

Tercero. La *incorporación* de los derechos en el documento, de manera que se establece una relación necesaria e inescindible entre uno y otros, y se considera al papel o documento como esencial y como constitutivo de derecho, no meramente como documento probatorio de éstos. Se habla de derecho cartular, y los alemanes hablan de *wertpapiere* en los casos de los títulos al portador y a la orden.

Este capítulo I se compone de tres secciones, la primera contiene las disposiciones generales, aplicables no ya a toda la materia de la LTOC, como pasa respecto al título preliminar (*supra* XII,3), sino ahora sólo a los "títulos de crédito". Todas ellas son de fundamental importancia. Sobresalen el a. 8º, que restringe y enumera las excepciones oponibles en juicio a quien exige el pago del documento; el a. 14, que fija el régimen, un tanto ambiguo que la jurisprudencia de la Suprema Corte ha intentado vanamente aclarar, de los llamados títulos en blanco, o sea de aquellos que se emiten con algún requisito legal faltante; los aa. 19 y 22 que en la teoría de Vivante, se reforman ciertas especies de títulos de crédito, como son los representativos de mercancías y los de la deuda pública;<sup>83</sup> y el a. 21, que, en cuanto a su forma de circular, distingue a los títulos en nominativos y al portador; sin considerar —como lo hace el precedente de la Convención de Ginebra sobre letra y pagaré— a los títulos a la orden, que sí distingue el a. 24, si bien solamente como una especie de los títulos normativos.

La sección segunda se refiere a estos títulos nominativos, a su carácter, su forma de circulación mediante endoso (a. 26), a los requisitos de éste (aa. 27-31), las distintas clases de endosos, a saber: en

<sup>83</sup> Se hace mención aquí a "títulos de crédito" como son las acciones emitidas por SA. Su carácter, además, se desprende del a. 24 dentro de la sección segunda.

blanco (a. 32) en propiedad (a. 34), en procuración (a. 35) y en garantía o en prenda (a. 36). La LMV, en 1982 introdujo otra especie: el endoso en administración (a. 67, párrafo segundo, respecto al Indeval). Por último, mediante una enumeración muy amplia y farragosa, la LTOC contiene los principios aplicables en los casos de extravío, destrucción y robo de un títulovalor (aa. 42-68).

Por último, la sección tercera atañe a los títulos al portador, su concepto (no están expedidos en favor de persona determinada, contengan o no la cláusula "al portador", a. 69); su forma de transmisión ("por la simple tradición" (a. 70)) y su imprescindible carácter legal (*i. e.*, sólo puede "ponerse en circulación [...] en los casos establecidos en la ley", a. 72).

### A. Letra de cambio (capítulo II)

Este capítulo, que trata de la letra de cambio, contiene nueve secciones a saber: *Primera*, creación, forma y endoso de la letra de cambio (aa. 76-90); *Segunda*, "De la aceptación" (aa. 91-101); *Tercera*, "Aceptación por intervención" (aa. 102-108); *Cuarta*, "Del aval" (aa. 109-116); *Quinta*, "De la pluralidad de ejemplares y de copias" (aa. 117-125); *Sexta*, "Del pago" (aa. 126-132); *Séptima*, "Pago por intervención" (aa. 133-138); *Octava*, "Del protesto" (aa. 139-149), y por último, *Novena*, "Acciones y derechos que nacen de la falta de aceptación y de la falta de pago". De esta enumeración es importante señalar, primero, que tiene valor desigual, en cuanto que algunas secciones se aplican poco en la práctica (concretamente, la tercera, la quinta y la séptima), y segundo, que muchas de las disposiciones de esta sección sobre letra de cambio se aplican a otras especies de "títulos de crédito", como indican las remisiones que se hacen, en los aa. 174 en materia de pagaré; 196 en cuanto al cheque; 228 en relación a las obligaciones, 228 u) respecto a los certificados de participación; y 251 tocante a los certificados de depósito y los bonos de prenda, todos estos preceptos de la LTOC, y el a. 111 de la LGSM que respecto a las acciones de las SA establece que "se regirán por las disposiciones relativas a valores literales" (es decir, a títulos de crédito).

### B. Pagaré

El capítulo III regula a este documento en los aa. 170-174. Lo distingue de la letra, primero, por contener una obligación incondicional

de pagar una suma determinada de dinero (a. 170, fr. II), y no una "orden", como en el caso de la letra (a. 76, fr. III); segundo, por referirse sólo a dos personas, el suscriptor o librador (a. 120, fr. VI) y el tenedor o beneficiario (fr. III), y no, como es usual en la letra, tres personas, el girador, el girado y el aceptante (a. 76, frs. IV, VII, y 91 y ss.), y tercero, que en el pagaré, es posible fijar intereses (ex-a. 174<sup>o</sup>), y no así en la letra (a. 78).

### C. Cheques

El capítulo IV, referente al cheque, se integra de dos secciones; la primera, "Del cheque en general", y la segunda, "De las formas especiales del cheque". En la primera (aa. 175-196), se indica que el cheque sólo puede ser expedido por el librador a cargo de una institución de crédito (el librado) y mediante "autorización (contrato de cuenta de cheques, *vid. infra* XIII,Z,A) para expedir cheques a su cargo" (a. 175). Se hace alusión a los requisitos del documento (aa. 176-181), a la obligación del librador de pagarlo habiendo fondos del librador en su cuenta, y aun en caso de muerte del librador (aa. 183, 186 y 187), no así en el caso de declaración de quiebra de éste (a. 188); a los efectos entre las partes del no pago del cheque, así como a los plazos de caducidad y prescripción para exigir el pago (aa. 190, 191 y 192). La sección segunda enumera "Las formas especiales del cheque, a saber: a) cruzado (a. 197), "para abono en cuenta" (a. 198), certificado (aa. 199 y 207), cheque de caja (a. 200), no negociables (a. 201) y cheques de viajero (aa. 202-206).

### D. Obligaciones o bonos (a. 209-228)

El concepto de ellas lo ofrece el a. 208 que, además, indica que sólo las SA pueden emitirlos;<sup>84</sup> son títulosvalor "que representan la participación individual de sus tenedores [obligacionistas] en un *crédito colectivo constituido a cargo de la emisora*". El a. 208 agrega que "las obligaciones serán bienes muebles aun cuando estén garantizadas con hipoteca". Se trata, además, de títulosvalor, según el concepto que de ellos da el a. 3<sup>o</sup> LVM, o sea, "acciones, obligaciones y demás títulos de crédito que se emitan en serie o en masa". El a. 210 enumera los

<sup>84</sup> Solamente éstas, en cuanto se trate de obligaciones privadas; y diversas instituciones del Estado las obligaciones o bonos públicos, *v. gr.* CETES; Pagars de Petróleos Mexicanos, Petrobonos, y otros.

requisitos de dichos valores literales, y los aa. 211 y 212 fijan límites y condiciones para las respectivas emisiones de bonos.

El a. 210 bis señala, en nueve fracciones, los requisitos de las “obligaciones convertibles en acciones” de las SA que las emitan con permisos de la CNV. Se trata de una de las formas que estas sociedades tienen de aumentar su capital social, adicionando a aquel con el que ya cuentan el monto de las obligaciones emitidas que sus titulares decidan convertir en acciones del nuevo capital social de la emisora.

La emisión de las obligaciones se efectúa “por declaración [unilateral] de voluntad” de la emisora, en asamblea extraordinaria de accionistas (a. 182, fr. X LGSM), según el acta, que debe cumplir los requisitos y formalidades señaladas en los aa. 213, 214 y 215. La ley otorga una representación legal forzosa del “conjunto de los tenedores de obligaciones”, en un “representante común”, con las facultades que se le señalan (aa. 216 y 217). Por último, indica (aa. 218-222) que dichos tenedores se deben constituir en asamblea general de obligacionistas para discutir y resolver, con los quórum que se indican, cuestiones comunes a ellas, y proposiciones en torno a las obligaciones emitidas que hiciera la sociedad emisora. Por último, los aa. 223 y 224 conceden a los obligacionistas el derecho de plantear acciones individuales en contra de la emisión y del representante común, así como la acción de nulidad de la emisión.

### E. *Certificados de participación*

Se trata, según el a. 228 a), de “títulos de crédito” nominativos, que concedan, en efecto, un derecho especial de crédito consistente en “una parte alícuota: a) “de los frutos o rendimientos de valores, derechos o bienes [...] que tenga en fideicomiso irrevocable, *para ese propósito*, la sociedad fiduciaria que los emita”; b) “del derecho de propiedad o titularidad de esos bienes, derechos o valores”, o en fin, c) “del producto neto que resulte de la venta de esos bienes, derechos o valores”. El precepto señala, además, requisitos de la emisión. El a. 228 establece que “para los efectos de la emisión de [estos] certificados [...] podrán constituirse fideicomisos sobre toda clase de empresas [...] consideradas como unidades económicas” (es decir, como universalidades de hecho y de derecho).<sup>85</sup> Los requisitos de su emisión, así como de los documentos que se expidan, los establecen los aa. 228 f) a 228 n).

<sup>85</sup> A este respecto, me remito a mi libro *Instituciones...*, cit., pp. 265 y 266.

### F. *Certificados de depósito y bono de prenda*

En cuanto a estos dos títulos representativos de mercancías (a. 19), el a. 229 indica su carácter y los derechos que confieren: “el certificado de depósito —C. de D.—, acredita en propiedad mercancías depositadas en el almacén [general de depósito] que lo emite”; “el bono de prenda —B. de P.— acredita la constitución de un crédito prendario sobre las mercancías o bienes indicados en el C. de D.” (y también se emite por el almacén que emite a éste), a. 229<sup>2</sup>. Ambos documentos son títulos de crédito, principal el C. de C., y accesorio (del C. de D.) el B. de P. (como también es título de crédito accesorio de la acción, el cupón, a. 127 LGSM). Los aa. 231 y 232 señalan respectivamente los requisitos que deben contener ambos documentos. Los B. de P. pueden ser múltiples, referirse a un solo C. de P. (a. 235); y “sólo podrá ser negociado, por primera vez, separadamente del C. de D., con intervención del almacén que haya expedido los documentos, o de una institución de crédito [...]” (a. 236). Los B. de P. múltiples “se expedirán amparando una cantidad global dividida *entre tantas partes iguales* como bonos se expidan [...]” (a. 237). Los dos documentos, C. de D. y B. de P., pueden ser emitidos en favor del depositante (por los Almacenes Generales de Depósito), o bien, en favor de un tercero (sobre todo en los casos de endoso en propiedad) (a. 238); y en ambos casos su tenedor legítimo “tiene pleno dominio sobre las mercancías o bienes depositados [...]” (a. 238). Por último, la LTOC concede al Almacén el derecho de vender las mercancías si los B. de P. no se pagan y se protestan (a. 242), en cuyo caso el producto de la venta se aplicará como dispone y en el orden que dispone el a. 240.

### 5. *Aplicación de leyes extranjeras (aa. 252-258)*

A ello dedica la LTOC el último capítulo (fr. VII) de su título primero. La capacidad para emitir títulos de crédito en el extranjero y para celebrar los actos que en ellos se consignan, se rige por la *lex loci*; pero la capacidad de los extranjeros en México se rige por la ley mexicana (a. 252). Igualmente, “las condiciones esenciales para la validez de un título emitido en el extranjero y de los actos consignados en él se rigen por la *lex loci*, pero para aquellos pagaderos en México rige la ley mexicana, “aun cuando sean irregulares conforme a la ley del lugar en que se emitieron o se consignó en ellos el acto” (a. 293). Los títulos garantizados con algún derecho real sobre inmuebles situados

en México (v. gr. las obligaciones o los certificados de participación) se rigen por la *lex situ* de dicho derecho (a. 255). Los plazos y formalidades para la presentación, el pago y el protesto, "se regirían por la ley del lugar en que tales actos deben practicarse" (a. 256).

### XIII. OPERACIONES DE CRÉDITO

El título segundo de la LTOC regula la mayor parte de ellas.<sup>86</sup> Las que considera son: a) el reporto; b) el depósito, en tres de sus variantes: depósito de dinero, de títulosvalores y en almacenes generales; c) el descuento de créditos en libros, y d) de los créditos; considerando dentro de tal denominación común a seis clases de ellos que merecen otras secciones, a saber: primera, la apertura de crédito; segunda, la cuenta corriente; tercera, las cartas de crédito; cuarta, el crédito confirmado; quinta, los créditos de habilitación y avío, sexta, la prenda. La última operación de crédito, séptima, es el fideicomiso.

Me referiré brevemente a las principales de estas operaciones, no sin antes hacer notar que la mayor parte de ellas son consideradas actos (actividades) de comercio en función de la intervención de bancos en su celebración (actos de comercio subjetivos, *vid supra V*); escapan a esta regla general los depósitos en almacenes generales, que también son actos de comercio subjetivos, pero por la intervención de éstos, no de bancos, y la prenda, que constituye un acto de comercio objetivo en cuanto que deviene, en general, operación de comercio en razón de que recaiga o se relacione con títulosvalores (a. 334).

#### 1. Reporto

Se trata de un contrato que en España se llama "de dobles", en cuanto que consiste en dos operaciones recíprocas distintas, de transmisión de títulosvalores (acciones u obligaciones), pero que se relacio-

<sup>86</sup> Otros están regulados por la LRSPB (v. gr. arrendamiento de cajas de seguridad) o por la LOA, como son los casos del arrendamiento financiero, y del factoraje según la reforma de esta última ley de 1990.

nan inseparablemente, de tal manera que constituyen un solo negocio. En virtud de él, una de las dos partes, el reportado, vende o trasmite a la otra, el reportador, la propiedad de títulosvalores que le pertenecen, contra un precio, quien se obliga, a su vez, a transferir al reportado “otros tantos títulos de la misma especie en el plazo convenido” (que no puede exceder de 45 días, a. 265),<sup>87</sup> y contra reembolso del mismo precio, “más un premio” (precio de reporto) que “queda en beneficio del reportador, salvo pacto en contrario” (a. 259) (caso éste en el cual se habla de *deporto*). Se trata de un contrato bilateral, real y no consensual, en cuanto que “se perfecciona con la entrega al reportador de los títulos” 259<sup>a</sup>), formal, ya que “debe constar por escrito”, con las menciones que indica el a. 260; y de bienes (títulos) fungibles, o que puedan sustituirse unos por otros, lo que es propio de los títulosvalor masivos, no individualizados, como es el caso de las acciones y de los bonos u obligaciones. Además, se trata propiamente de una operación bursátil.

El a. 262 dispone que, “salvo pacto en contrario”, serán ejercitados por el reportador adquirente a cuenta del reportado “los derechos accesorios correspondientes” a dichos títulos, “y los dividendos o intereses que se paguen por los títulos durante el reporto, serán acreditados al reportado”. Otros derechos como el de voto se ejercitarán por el reportador, siempre por cuenta del reportado; y derechos patrimoniales como la cuota de liquidación y el derecho de preferencia para suscribir nuevas acciones, también se ejercerán por el reportador por cuenta del reportado.

## 2. Depósitos

Pueden ser, como queda dicho, bancarios de dinero (aa. 267-275), bancarios de títulos (aa. 267-279), o de mercancías en almacenes generales (aa. 280-287). Otros depósitos distintos quedan todavía regidos por las disposiciones pertinentes del C. Co. (a. 332) (*supra* VII).

### A. Depósito bancario de dinero

El concepto lo ofrece el a. 267, de la sección primera de la Ley, que supone que el depositario sea un banco. A su vez, la LRSPB en el a. 30,

<sup>87</sup> El a. 97 de la LMV, según la reforma del 4/I/90, permite que “los reportos sobre valores que celebren las casas de bolsa se extienda a ciento ochenta días, y que se prorroguen hasta un máximo de trescientos sesenta días”.

fr. I otorga a las instituciones de crédito que ella regula (SN de C.) la facultad de recibir estos depósitos, ya sea a la vista (inciso a), de ahorro (inciso b) y a plazo o con previo aviso (inciso c). Se trata de un *depósito irregular*, en cuanto que la propiedad de la suma se transfiere al depositario, quien “se obliga a restituir la suma depositada en la misma especie” (moneda nacional o divisas extranjeras). Excepción a dicho carácter son “los depósitos que se constituyan en caja, saco o sobre cerrado”.

El a. 269 se refiere a los *depósitos en cuenta de cheques* (vid. *supra* XII, 4, C): “el depositante tiene derecho a hacer libremente remesas en efectivo para abono en cuenta y a disponer, total o parcialmente, de la suma depositada”. A su vez, el a. 270 se refiere a la práctica común bancaria de los depósitos “y/o”, al disponer que esos depósitos de recibidos en cuentas colectivas, en nombre de dos o más personas, podrán ser devueltos a cualquiera de ellas por su orden, a menos que se hubiere pactado lo contrario”. Los depósitos pueden ser a la vista o con previo aviso (a. 271), y salvo convenio en contrario en los depósitos con interés, éste se causará “desde el primer día hábil posterior a la fecha de remesa y hasta el último día hábil anterior a aquel en que se haga el pago”. Las reglas de esta sección son aplicables a cualquier depósito que se constituya en bancos, ya sea como operación única o principal, o como operación accesoria o inherente a otra, como puede ser la cuenta corriente y el fideicomiso.

#### B. *Depósito bancario de títulos (Sección segunda, capítulo II, título segundo)*

A diferencia del depósito de dinero, éste no es traslativo del dominio en favor del depositario; como sí lo es, por ejemplo, el reporto (*supra* XIII,1).<sup>88</sup> El pacto entre las partes puede estipular el efecto traslativo (a. 276), caso en el que la operación se asimilaría a dicho reporto. La fr. XVI del a. 30 LRSPB otorga a las SN de C., la facultad de recibir depósitos en administración o custodia, o en garantía por cuenta de tercero, de títulosvalor y en general de documentos mercantiles.

Este depósito puede ser, consecuentemente, primero, para la mera conservación de los títulos, el cual también constituiría un acto de comercio (por su objeto); segundo, en administración (a. 277), en el que de los derechos incorporados en el título se encargue el depositario

<sup>88</sup> También son traslativos de dominio, según el a. 98 reformado de la LMV, los “préstamos de valores que se celebren con intervención de las casas de bolsa”.

(como sucede con las acciones depositadas en banco para efectos de voto en una asamblea); o bien, tercero, como queda dicho, depósito de ellos con transmisión de su propiedad al depositario y obligación de éste de devolver los mismos títulos (a diferencia del reporto, en que se devuelven otros títulos de la misma especie y calidad), a un plazo determinado o determinable.

Al mencionado depósito bancario de títulos en administración se refiere el a. 278: “obliga al depositario a efectuar el cobro [...], y a practicar todos los actos necesarios para la conservación de los derechos” (v. gr., protesto, cobro de intereses, de dividendos y de cuota de liquidación), y para los derechos accesorios y opcionales (v. gr. derecho de preferencia, a. 133 LGSM). El nuevo precepto se remite a otros anteriores aplicables al reporto.

C. *Depósito de mercancías en almacenes generales. Principios sobre la responsabilidad de las partes (sección tercera del mismo capítulo y título)*

El a. 280, respecto a bienes o mercancías específicas que constituyeran el objeto del depósito en los almacenes, impone a éstos la obligación de restituir “los mismos bienes o mercancías depositadas [...], respondiendo sólo de su conservación aparente y de los daños que deriven de su culpa”. En cambio, el siguiente a. 281 faculta a dichos almacenes a “recibir en guarda mercancías o bienes genéricamente designados con obligación de restituir otros tantos de la misma especie y calidad”, y en este caso, “los almacenes responden no sólo de los daños derivados de su culpa sino también de los riesgos inherentes a las mercancías o efectos materia del depósito”.<sup>89</sup>

Pero el caso de descomposición de las mercancías, en el primer caso de depósito de bienes individualizados o específicos, el a. 282 faculta al almacén a venderlos, con intervención de un corredor, e impone al depositante “los daños que los almacenes puedan sufrir a consecuencia de la descomposición o alteración, salvo estipulación en contrario, contenida en el certificado de depósito [...]”.

Si se trata del depósito de mercancías genéricas (granos, frutas, azúcar, etcétera), se impone a los almacenes (a. 283) la “obligación de conservar una existencia igual, en calidad y en cantidad, a la que hubiere sido materia del depósito”, y el precepto agrega que “serán de su cuenta

<sup>89</sup> Responsabilidad esta, pues, más amplia que la anterior, y también que la derivada del depósito mercantil, a. 335<sup>2</sup>, C. Co.

todas las pérdidas que ocurran por alteración o descomposiciones [...] salvo las mermas naturales [...]”, y, por supuesto, por dolo o culpa del depositante que los almacenes prueben.

Por último, el a. 287 dispone que las mercancías depositadas y el precio que se obtenga en caso de venta de ellas (por descomposición); no pueden ser reivindicados ni embargados, ni sujetos a gravámenes, ni se expedirán certificados de depósitos sin que previamente se aprehenda o secuestre este título, como dispone el a. 2º de la misma LTOC. Además, el mismo precepto, para los casos de quiebra, de sucesión (*mortis causa*) y de robo, extravío, destrucción total, mutilación o grave deterioro del C. de D. o del B. de P., correspondiente, concede al almacén el derecho de retención de los bienes o mercancías depositadas, si al efecto lo hubiera acordado el juez; y también en dichos casos, por orden judicial, el derecho de retener “conforme a las disposiciones legales relativas, los bienes o mercancías”, o el producto de su venta; y en los casos de extravío, robo y mutilación o deterioro grave del C. de C. o del B. de P., proceder conforme a lo dispuesto en los aa. 45, fr. II, y 65 de la propia LTOC.

### 3. *Aperturas de crédito (A. de C.) capítulo IV, (sección primera, aa. 291-318)*

El a. 291 define a este contrato en los siguientes términos:

En virtud de la A. en C., el acreditante se obliga a poner una suma de dinero a disposición del acreditado, o a contraer por cuenta de éste una obligación, para que el mismo haga uso del crédito concedido en la forma y términos convenidos, quedando el acreditado obligado a restituir al acreditante las sumas de que disponga o a cubrirlas oportunamente, por el importe de la obligación que contraiga, y en tal caso a pagar los intereses, prestaciones, gastos y comisiones que se estipulen.

De definición tan amplia se desprenden diversas especies de la A. en P.: simple (a. 298), de aceptación de letras de cambio o suscripción de pagarés (a. 297), en cuenta corriente (a. 296), de aval o garantía (a. 297), de crédito irrevocable y confirmado (aa. 317-320); de habilitación o avío y refaccionarios (aa. 321-333).

Los aa. 292-295 se refieren al contrato en que las partes libremente convengan el importe del crédito abierto y la forma de su disposición.

Pasamos a referirnos a las especies más usuales e importantes.

A. *Crédito confirmado (sección cuarta, aa. 317-320)*

Se refiere esta sección a la práctica universalmente conocida de los créditos confirmados e inconfirmados (por el banco acreditante) y revocables e irrevocables (por el deudor acreditado). Las disposiciones relativas se complementan en las prácticas internacionales consagradas en las Reglas y Usos de los Créditos Documentarios de Viena, que periódicamente revisa la Cámara de Comercio Internacional.

B. *Crédito de habilitación o avío y de los refaccionarios (sección quinta, aa. 321-333 LTOC y 50 LRSPB)*

Son los llamados créditos a la producción, cuyos antecedentes se encuentran en la legislación colonial en materia minera, principalmente. Unos de ellos, los de habilitación o avío, estaban destinados originalmente a financiar (a aviar) a la industria (a. 321); los otros, a la agricultura (a. 323). En la actualidad se confunden y los segundos se plantean y regulan más bien en la Ley de Crédito Agrícola. En ambos casos, dice la Ley (a. 325'), pueden ser otorgados como aperturas de crédito.

Los de habilitación o avío, dice el a. 322, "estarán garantizados con las materias primas y materiales adquiridos y con los frutos, productos o artefactos que se obtengan con el crédito, aun cuando éstos sean futuros o pendientes". A su vez, los refaccionarios (a. 324) "quedarán garantizados [...] 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 (agrícola) a cuyo fomento haya sido destinado el préstamo".

El a. 325 señala los requisitos de ambos créditos. En la fr. IV se indica que deben ser inscritas en el Registro de Hipotecas de la ubicación de los bienes afectos a la garantía, o en el Reg. de Co. cuando en ésta sólo se entregan bienes muebles.

Concede la Ley (a. 327) al acreedor-acreditante el derecho de designar un interventor para que vigile el destino correcto y el buen uso del hipotecarios inscritos con posterioridad".

con preferencia a los refaccionarios "y ambos con preferencia a los damente registrados, los de habilitación o avío (industriales) se pagarán casos de concurso de acreedores, el a. 328 dispone que, si están debi- crédito que conceda. En cuanto a la preferencia en el precio, en los

Respecto a garantías prendarias que suponen ambos créditos, “la prenda podrá quedar en poder del deudor”, quien se considerará como depositario judicial de los bienes en cuanto a responsabilidad civil y penal (a. 379).

### C. Prenda (sección sexta, aa. 334-345)

La LTOC en su a. tercero transitorio derogó los aa. 605-634 del C. Co. De ellos, los aa. 605-615 se referían a la prenda mercantil, y los aa. 616-634, se referían a materia cambiaria, considerada antes (*supra* XIII). No se justifica la derogación de dichos preceptos en materia de prenda, porque salvo los viejos aa. 614 y 615, y un nuevo régimen en la LTOC de la prenda sin disposición, las normas actualmente vigentes no fueron sustituidas por otras nuevas. Son los casos, principal y fundamentalmente, de los aa. 605, 606 y 607, cuyo contenido subsiste solamente por aplicación de principios generales de la materia comercial.

De las disposiciones anteriores que aún están vigentes merecen destacarse el a. 334, que en forma meramente descriptiva —no exhaustiva— enumera la manera o forma de constituir la prenda. A esta larga enumeración hay que agregar lo dispuesto en el a. 605 C. Co., que subsiste a pesar de estar derogado el precepto, en virtud de la teoría de la accesoria.

De tal enumeración ejemplificativa del a. 334 se desprende, en primer lugar, que la mayoría de los actos de comercio de los que surja una garantía prendaria (frs. I, II, III, V y VI) constituyen prendas con desposesión en favor del acreedor; que la fr. IV exige la entrega de los bienes a un tercero, y que sólo las frs. VII y VIII, por tratarse de prenda sobre créditos, permiten que el deudor prendario conserve la posesión (la titularidad) de ellos. A esa enumeración debe agregarse la garantía prendaria sobre la negociación mercantil que se desprende de los “créditos de habilitación o avío y refaccionarias” (a. 326, fr. IV *in fine*), así como el caso del depósito de acciones en una Indeval, a. 77 LMV, sin que tampoco en estos dos casos haya desposesión del deudor prendario. Con este alcance y los supuestos excepcionales mencionados de prenda sin desposesión se modifica el a. 614 del C. Co.

Los aa. 335 y 336 LTOC permiten la prenda irregular sobre bienes fungibles.<sup>90</sup> Por otra parte, el a. 338 impone al acreedor prendario que

<sup>90</sup> Similar, en cuanto se trate de un derecho real, al cuasiusufructo de bienes

“ejercite todos los derechos inherentes a ellos”, respecto a los bienes y títulos que reciba en depósito en virtud de la prenda. Entre ellos está el derecho de voto.<sup>91</sup> Por último, por aplicación de la prohibición del pacto comisorio, el acreedor no puede hacerse dueño de los objetos o títulos que conserve en prenda (para “su guarda y conservación, a. 338 LTOC), sin el consentimiento del deudor, según se desprende del a. 341, párrafos primero y segundo).<sup>92</sup>

D. *Fideicomiso (capítulo V del título segundo de la LTOC, aa. 346-359 y aa. 60-66 LRSPB)*

Su definición, aunque incompleta, la ofrece el a. 346: ‘En virtud del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria’. De este concepto surgen dos notas, primera, la intervención necesaria de dos partes en el negocio, el fideicomitente y la institución fiduciaria. No hace referencia en cambio al fideicomisario o beneficiario del negocio, porque puede coincidir con fideicomitente (a. 347); a éste se refiere el a. 348. Segunda nota, que los “ciertos bienes” que entrega o que presta el fideicomisario constituyen un patrimonio-fin o de afectación en manos de la fiduciaria (*vid.* también el a. 349). En cambio, la definición no hace alusión al tipo de negocio que sea el fideicomiso; pues bien, puede surgir y es frecuente que surja de un contrato entre aquellas dos partes, en el que pueda o no haber una estipulación en favor de tercero (el fideicomitente); pero puede surgir también de una disposición unilateral como es la de carácter testamentario (a. 352), o de una disposición legal, como en general sucede en los fideicomisos públicos o estatales. Es también omisa la definición de servicios o de garantía en que pueda consistir el negocio (*cfr.* a. 64 LRSPB y el a. 349 *in fine* LTOC).

a) Partes en el fideicomiso

Son dos que nunca pueden faltar, fideicomitente y fiduciario. El fi-

consumibles, aa. 994 y ss. C. Civ., en que la propiedad se transfiere al acreedor (como en el caso del depósito irregular.

<sup>91</sup> Esta afirmación se debate en nuestra doctrina. *Cfr.* mi libro sobre *Instituciones . . .*, pp. 496-497.

<sup>92</sup> El a. 613 C. Co. lo establecía expresa y claramente; otro tanto hace el a. 2883 C. Civ. Hay que tener presente que las disposiciones civiles sobre prenda, —aa. 2956-2892, son supletorias de la legislación mercantil.

deicomisario, como queda dicho, puede faltar. Aquella persona, que puede ser física o moral, debe tener

la capacidad necesaria para hacer la afectación de bienes que el fideicomiso implica, y las autoridades judiciales o administrativas competentes cuando se trate de bienes cuya guarda, conservación, administración, liquidación, reparto o enajenación [les] corresponde, o a personas que éstas designen.

Sobre el fiduciario, el a. 350 dispone que “sólo pueden ser las instituciones expresamente autorizadas conforme a la Ley General de Instituciones de Crédito (hoy, la LRSPB), que, efectivamente, regula al fideicomiso como un servicio bancario en los aa. 60-66. En nuestro sistema sólo pueden ser fiduciarios bancos autorizados al efecto (a. 350 y a. 30, fr. XV LRSPB). La LTOC dispone (a. 356) que ellas “tendrán todos los derechos y acciones que se requieran para el cumplimiento del fideicomiso, salvo las normas y limitaciones que se establezcan al constituirse el mismo”.

Por lo que se refiere al (o a los) fideicomisarios, el a. 348 preceptúa que pueden ser cualesquier personas “que tengan la capacidad necesaria para recibir el provecho que el fideicomisario implica”; y que “es nulo el fiduciario que se constituye a favor del fiduciario” (párrafo final).

#### b) Bienes fideicomitados

Objeto del negocio pueden ser “toda clase de bienes y derechos, salvo aquellos que, conforme a la ley, son estrictamente personales de su titular” (a. 351 *caput*). Con el bien o los bienes que el fideicomisario entregue a la fiduciaria, se integra el patrimonio fideicomitado, respecto al cual ésta sólo podrá ejercitar los derechos y acciones que al fin (del negocio) se refieran, salvo los que expresamente se reserve el fideicomitente, los que para él deriven del fideicomiso mismo, y los adquiridos legalmente sobre tales bienes, con anterioridad al fideicomiso, por el fideicomisario o por terceros.

Si recae sobre inmuebles debe inscribirse en el Reg. de la Propiedad “del lugar en que los bienes estén ubicados”, y “sólo surtirá efectos contra terceros [...] desde la fecha de [la] inscripción” (a. 353). Tratándose de bienes muebles y derechos, surtirá efectos contra tercero desde que se cumplan los requisitos que en tres fracciones enumera el a. 354.

### c) Administración del fideicomiso

Corresponde a la institución fiduciaria según las reglas internas y legales de funcionamiento (porque siempre son SN de C., con un departamento o sección encargada precisamente del fideicomiso). La LRSPB dispone a dicho efecto de administración, primero, que la fiduciaria lleve un sistema especial de contabilidad para cada contrato (*rectius*, para cada fideicomiso) (a. 60); segundo, que los bienes del patrimonio fideicomitado “en ningún caso [...] estarán afectados a responsabilidad que [no sean] las derivadas del fideicomiso mismo [...]” (a. 60, párrafo segundo); tercero, que respecto a dichas operaciones de fideicomiso, las fiduciarias “desempeñarán su cometido y ejercerán sus facultades por medio de sus delegados fiduciarios” (que suelen integrar comités técnicos, a. 61, párrafo tercero); y cuarto, que la fiduciaria “responderá anualmente por los daños y perjuicios que se causen por la falta de cumplimiento en las [*sic*] condiciones o términos señalados en el fideicomiso [...]”, y que “cuando la institución [...] obre ajustándose a los dictámenes o acuerdos [del comité], estará [*i. e.*, quedará] libre de toda responsabilidad” (salvo, yo diría, por dolo o culpa grave y también por responsabilidad penal).

### d) Extinción del fideicomiso y reversión de bienes

El fideicomiso se extingue por cualquiera de las causas que enumera el a. 357, y también por el transcurso del plazo legal o contractual que para su vigencia se hubiere establecido (a. 359, fr. II, en la inteligencia de que “ese plazo de treinta años no es aplicable respecto a fideicomisos públicos en los que la SH y CP declare que son de interés público” —a. 66 LRSPB—). Al extinguirse, los bienes fideicomitados revierten “y serán devueltos [...] al fideicomitente o a sus herederos”. Para que esta devolución surta efectos, tratándose de inmuebles y de derechos reales impuestos sobre ella —dice el a. 358— bastará que “[...] se asiente en el documento constitutivo del fideicomiso y que esta declaración se inscriba en el Registro de la propiedad en que aquél se hubiera inscrito”.

## XIV. GRAVÁMENES REALES SOBRE LA HACIENDA O PATRIMONIO DE LA EMPRESA

Referencia especial merece, aunque sea breve, la hipoteca y la prenda del patrimonio de la negociación, como unidad económica y como uni-

versalidad jurídica. El reconocimiento de nuestro derecho sobre esta última figura, sólo se expresa tratándose de la empresa marítima (a. 127 LN y CM), pero tanto en esta última ley como en otras como la LTOC y la LRSPB se supone la existencia de una universalidad, cuando se habla de su transmisión como unidad económica, como también cuando se habla de las garantías reales que pueden establecerse sobre dicha unidad jurídica-económica (e. g. aa. 328 y 331 LTOC; 50, fr. II *in fine*, y 51 LRSPB).

La vigente LRSPB, como su antecesora que abrogó, o sea, la Ley de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, regula la hipoteca de empresa (*rectius*, de su patrimonio o hacienda, porque, como es obvio, en el gravamen —o en su transmisión— sólo se incluyen los elementos patrimoniales de aquélla). El a. 51 plantea el supuesto: “hipotecas constituidas en favor de instituciones de crédito [como prestamistas] sobre la unidad completa de una empresa industrial, ganadera o de servicios”. Se trata, pues, de una actividad comercial, tanto en función del sujeto-acreedor, (*i. e.*, una S.N. de C.), o sea, un acto de comercio subjetivo, como en función o relación con la empresa (acto de comercio por el objeto, *vid. supra* V,2).

La hipoteca *deberá* comprender la concesión administrativa respectiva (de donde se desprende que ella puede ser enajenada junto con la empresa al hacerse efectiva la hipoteca en el caso de incumplimiento del deudor hipotecario),

todos los elementos materiales, muebles e inmuebles, afectos a la explotación, considerados en su unidad (es decir, la hacienda o el patrimonio de la negociación considerada unitariamente, como *universitas facti*), y además, el dinero en caja de explotación corriente y los créditos en favor de la empresa (51 *caput*).

De estos últimos se dispone algo singular, o sea que la institución acreedora puede disponer de los créditos, lo que es correcto, y sólo implicaría el cambio a su titular, pero también su sustitución “en el movimiento normal de la operación”, lo que implicaría cambio de un crédito por otros, lo cual requeriría el consentimiento expreso de los anteriores y de los nuevos acreedores, pese a que el precepto indica que ella puede hacerse “sin necesidad del consentimiento del acreedor”, lo que resulta insostenible por violar derechos de dichos acreedores.

El segundo párrafo de este a. 51 concede al acreedor hipotecario el derecho de ponerse a

venta o enajenación de parte de los bienes [es decir, oponerse a la división o disgregación de la universalidad] y a la función con otras empresas (*rectius*, sociedades), en caso de que se origine con ello un peligro para la seguridad de los créditos hipotecarios.

Por último, el párrafo tercero indica que estas hipotecas deben ser inscritas en el Registro Público de la Propiedad del lugar de ubicación de los bienes (inmuebles).

## XV. DERECHO CONCURSAL. PERSONAS SUJETAS A CONCURSO

En el derecho mercantil, el procedimiento colectivo o concursal, que supone un estado de *cesación de pagos* de un comerciante, está regulado por la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos —LQ y SP— del 20/IV/1943 (en adelante, en este número XV, cuando no se indique otra ley, se trata de esta LQ y SP). Ambos elementos se expresan en el a. 1º de dicha Ley: “Podrá ser declarado en estado de quiebra el comerciante que cese en el pago de sus obligaciones”; y respecto al estado preventivo de la quiebra consistente en la suspensión de pagos del comerciante —S. de P.—, no necesariamente la cesación de ellos, el a. 394 de la propia Ley, a su vez, indica que “todo comerciante, antes que se declare en quiebra, podrá solicitar que se le constituya en suspensión de pagos y que se convoque a sus acreedores para la celebración de un convenio general preventivo de aquélla”.

Se trata, pues, en ambos casos, de un sistema aplicable a comerciantes, personas físicas o sociedades, sean o no empresarios; salvo dos casos de excepción en el caso de la quiebra: “la sucesión del comerciante” y el retiro y la sucesión de un comerciante “cuando se pruebe que había cesado en el pago de sus obligaciones en fecha anterior a la muerte o al retiro, o en el año siguiente a las mismas —a. 3º—, que podrá ser declarada en quiebra cuando continúe en marcha la empresa de la que éste era titular (a. 3º párrafo segundo).<sup>93</sup> En este supuesto, ni la sucesión ni la empresa tienen personalidad, de donde la quiebra que se declare se impondrá al nuevo empresario-comerciante. Para éste, se trataría de una sanción trascendente prohibida por el a. 22 *caput* constitucional.

<sup>93</sup> Este mismo a. 1º, en su primer párrafo, se refiere a la quiebra de un comerciante que se retira (y que por ello cesó de serlo) o que muere, “cuando se demuestre que había cesado en el pago de sus obligaciones en fecha anterior a la muerte o al retiro, o en el año siguiente a los mismos”.

El otro caso de excepción es, o puede ser, el de los socios de responsabilidad ilimitada (en la S. en N.C. y en las S. en C. respecto a los comanditados) (a. 4º, *caput* y párrafo final), porque es obvio que dichos socios, como tales, no son comerciantes, y que si lo fueran por razones ajenas a su carácter de socios, no concurrirían a la quiebra por resultar ser comerciante, sino, meramente, por ser socios de ella con responsabilidad ilimitada.<sup>94</sup>

### 1. Sentencias de quiebra y de suspensión de pagos

Las que dicta el juez que conozca de uno o de otro de dichos estados (aa. 15 y 405, respectivamente), son formal y materialmente una sentencia, que se dicta en un juicio preliminar en el que se oye al deudor (a. 16), después fallido; y tanto si dicha sentencia es declaratoria como denegatoria, es apelable; sólo en el efecto devolutivo en el primer caso, y en ambos efectos en el caso de denegar la quiebra (aa. 191 y 458, respectivamente).

### 2. Sentencias declarativas de quiebra y de S. de P.

La sentencia que declare la quiebra o la S. de P.

contendrán, además de la declaración respectiva, los requisitos que enumeran los arts. 15 y 405, respectivamente. Entre ellos, en el caso de la quiebra, sobresalen: I. El nombramiento del síndico y de la intervención; II. El mandamiento de asegurar y poner a disposición del síndico todos los bienes de cuya administración y disposición se priva al deudor en virtud de la sentencia [el llamado desapoderamiento concursal], así como la orden al correo y telégrafo para que se entregue al síndico toda la correspondencia del quebrado; III. La prohibición de hacer pagos o entregar efectos o bienes de cualquier clase al deudor común [al quebrado], bajo apercibimiento de segundo pago [...]; IV. La citación a los acreedores a efecto de presentar sus créditos para examen en el término de cuarenta y cinco días [...]; V. La orden de inscribir la sentencia en el Registro Público en que hubiere practicado la inscripción del comerciante [...]; VI. La fecha a la que deben retrotraerse los efectos de la declaración de quiebra [...].

<sup>94</sup> Podría ser el caso, en las S. R. en los casos que indican los aa. 28, 53, y 211 de las LGSM.

### 3. *Órganos de la quiebra*

Como partes del fenómeno concursal, tanto en caso de quiebra como de suspensión de pagos, la Ley considera cuatro: el juez (aa. 26 y 27 y 414), el síndico (aa. 28 y ss., y 415 y ss.), la intervención a cargo de acreedores (aa. 58 y ss., y a. 417 que para la S. de P. declara opcional) y la junta de acreedores (aa. 73-82). Paso a referirme a cada una de ellas.

#### A. *El juez de la quiebra y de la S. de P.*

Se trata, de acuerdo con el a. 13, de un juez de primera instancia o de un juez de distrito, es decir, de una jurisdicción concurrente a elección de quien demande la quiebra o la S. de P. Si se trata de un comerciante individual (o de la sucesión de un comerciante) es competente el del lugar donde se encuentre el establecimiento principal, y en su defecto, el lugar de su domicilio (primer párrafo); si se tratare de una sociedad (y de sus socios colectivos), "lo será, a prevención, el que tenga jurisdicción sobre el domicilio social, y en caso de irrealidad de éste, el del lugar donde tenga el principal asiento de sus negocios" (párrafo segundo); por último, en el caso de sucursales de empresas extranjeras (sociedades o no), deben regir estas mismas reglas, y el párrafo tercero agrega que así será "sin consideración de la competencia que pudiera corresponder a jueces extranjeros"; si quiebra la sucursal, se comprenderá sus bienes situados o existentes en la República, así como a los acreedores por operaciones realizadas con la sucursal" (tercer párrafo).

#### Atribuciones del juez de la quiebra

Los enumera ejemplificativamente el a. 26: Fr. I. Autorizar los actos de ocupación (por el síndico) de los bienes, documentos, libros y papeles; Fr. II. Examinar dichos bienes, documentos, libros y papeles; Fr. III. Dictar medidas de seguridad y buena conservación de los bienes de la masa (la llamada masa activa de la quiebra, en contraposición de la masa pasiva que se integra con los acreedores del quebrado y que deben ser cuando menos dos que concurrieran a su quiebra; Fr. IV. Convocar a la junta de acreedores; Fr. V. "Vigilar la actuación y remover al personal designado por el síndico" (y por mayoría de razón, remover al síndico cuando proceda legalmente, v. gr. en los casos de

los aa. 26, fr. VII, 49 y 52); VII. Autorizar al síndico: a) Para iniciar juicios cuando éste lo solicite (*cfr.* aa. 122-127 sobre los efectos de la quiebra en cuanto a la actuación en juicios); VIII. "Inspeccionar la gestión del síndico [...] y celar el buen manejo y administración de los bienes [de la quiebra]"; X. "Examinar y comprobar los créditos y vigilar la formación del estado pasivo [deudas del quebrado]", y XI. "En general, todas las atribuciones que sean necesarias para la resolución de los conflictos".

### B. Síndico

Tiene el carácter de auxiliar de la administración de justicia (a. 44). El nombramiento puede recaer: (según dispone el a. 28): I.—En la Cámara de Comercio o en la de Industria a la cual pertenezca el fallido, salvo que se trate de una entidad paraestatal, II.—En la SN de C. que señale la SH y CP, en cualquier otro caso.<sup>95</sup> El juez, al recibir la demanda de la declaración de quiebra, deberá notificarla a la Cámara correspondiente y a la SH y CP, para hacer la designación en la sentencia.

### *Derechos y obligaciones del Síndico*

En general, le corresponden "los exigidos por la buena conservación y administración ordinaria de los bienes de la quiebra" (a. 46, que pasa a enumerarlas de manera ejemplificativa). Entre ellas sobresalen: I. Tomar posesión de la empresa y de los demás bienes del quebrado. II. Redactar el inventario de la empresa y de los demás bienes del deudor. IV. Recibir y examinar los libros, papeles y documentos de la empresa y asentar en los primeros la correspondiente nota de visado. V. Depositar el dinero... salvo en los casos en que la ley lo excluya de modo expreso... VI. Rendir al juez antes de que se celebre la junta de acreedores... un detallado informe... acerca de las causas que hubieran dado lugar a la quiebra, circunstancias particulares del funcionamiento de la quiebra, estado de sus libros, época en la que se retrotrae la quiebra, gastos familiares y personales del quebrado, responsabilidades de éste... VII. Establecer la lista provisional de los acreedores privilegiados, así como de los ordinarios. IX. Llevar la contabilidad de la quiebra...; y en el a. 48 se agregan otros deberes del

<sup>95</sup> Otro caso sería la excusa de la o de las cámaras que autorizara la secretaría que las controla, o sea, la SECOFIN.

síndico. El a. 50 impone al síndico la obligación de rendir cuentas trimestrales; y el anterior, a. 49, concede acciones ante el juez, al quebrado, a la intervención, a cualquier acreedor y al Ministerio Público en contra de actos y omisiones del síndico. Por último, el a. 57 establece las bases para fijar los honorarios del síndico.

### C. *Intervención* (aa. 58-72)

“Para representar los intereses de los acreedores en la vigilancia de la actuación del síndico y de la administración de la quiebra, se nombrarán uno, tres o cinco interventores, a juicio del juez [...]” (a. 58); y según el a. 60, el nombramiento definitivo debe hacerse por la junta de acreedores, la que se convocará por el juez oficiosamente o a petición de cualquier acreedor o de la intervención provisional que designe el juez en la sentencia (a. 61). El quórum de votación es por mayoría absoluta de votos de los interventores.

### D. *Junta de acreedores* (aa. 73-82)

En ella “se reunirán en sesión ordinaria, en los casos previstos por la ley, y en las extraordinarias en que sea necesario”. Se trata de un órgano colegiado que debe convocarse por el juez (a. 74), y resolver, bajo pena de nulidad, solamente de los asuntos comprendidos en el orden del día, salvo que la junta sea totalitaria y “consentir todos los acreedores que deben ser notificados (a. 75). Corresponde un voto a cada acreedor, y salvo disposiciones especiales, los acuerdos se adoptan por simple mayoría de votos de los acreedores presentes (o en sus representados) (a. 79).

## 4. *Efectos de la declaración de quiebra* (título tercero)

Hace referencia la Ley a tres órdenes o categorías distintas de efectos:

a) En cuanto a la persona del quebrado, que comprende seis capítulos, el primero, a su vez se divide en dos secciones; la primera (aa. 83-91) sobre limitaciones a su capacidad; el quebrado queda privado del derecho de administración y disposición de sus bienes y de los que adquiera hasta finalizar aquella (la quiebra) y la sección segunda, que trata de “la responsabilidad penal en la quiebra”, aa. 91-114), y considera tres clases de ésta (a. 91): a) quiebra fortuita, o no criminal (a. 92), culpable (aa. 91-94), y fraudulenta (aa. 96-101) que si son criminales;

b) El capítulo II de este título se refiere al patrimonio del quebrado (aa. 115-121); se listan los bienes que como excepción al desapoderamiento general conserva el quebrado (a. 115) y se sanciona con nulidad “frente a los acreedores [nulidad, pues, de carácter relativo, no *erga omnes*], todos los actos de dominios y de administración que haga el quebrado sobre los bienes comprendidos en la masa desde el momento en que se dicta la declaración de quiebra” (a. 116).<sup>96</sup>

El capítulo III indica los efectos de la quiebra en cuanto a la actuación en juicio del quebrado (aa. 122-127); el capítulo IV contiene, en cuatro secciones, la regulación de los efectos de la quiebra respecto a las relaciones jurídicas que hubiera establecido el quebrado, preexistentes a su declaración de quiebra; la primera sección —aa. 128-134— se refiere a las “obligaciones en general”; la segunda, aa. 135-138, a obligaciones solidarias; la tercera, aa. 139-157, a “contratos bilaterales pendientes”, y en fin, la sección cuarta (a. 158-167), regula las acciones separatorias de acreedores del quebrado respecto a ciertos bienes y derechos incluidos en la masa activa.<sup>97</sup>

El capítulo V alude a los “efectos de la quiebra sobre las relaciones patrimoniales entre cónyuges” (aa. 163-167), en el que se trata de la llamada presunción muciana, aa. 163-166.<sup>98</sup>

Por último, el capítulo VI regula “los efectos de la declaración de quiebras sobre los actos anteriores a la misma” (aa. 168-174) o sea, efectos en virtud del desapoderamiento concursal.<sup>99</sup>

##### 5. *Las operaciones de la quiebra (aa. 175-196)*

Configuran el título cuarto de la L de Q y SP. Comprende cuatro capítulos, a saber: I. Del aseguramiento y comprobación del activo, que se integra de dos secciones (aa. 175-186 y 187-196). El capítulo II se refiere a la administración de la quiebra; el III, a la realización del activo, y el IV sobre la distribución de dicho activo, que se subdivide en dos secciones, la primera, aa. 220-259 y la segunda, aa. 260-273.

<sup>96</sup> Sobre estos temas, *vid.* Barrera Graf, Jorge, *El desapoderamiento en la quiebra*, México, 1943.

<sup>97</sup> A este respecto *vid.* la obra póstuma escrita por el maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez, *La separación en la quiebra*, México, Imprenta Universitaria, 1951.

<sup>98</sup> Sobre este tema pueden consultarse las monografías con ese título de Ramón Sánchez Meda, México, 1943, y de José Tamez Gámez, México, 1942.

<sup>99</sup> Respecto al tema, me permito remitir a mi citado estudio, *El desapoderamiento en la quiebra*.

### A. *Ocupación de bienes*

De dicho título cuatro resaltan, el a. 75, que ordena la operación de todos los bienes, documentos y papeles del fallido, comprendiendo los bienes que estando en posesión del quebrado no le pertenecen. El a. 176 dispone proceder del mismo modo respecto a los bienes de los socios de responsabilidad ilimitada de la sociedad quebrada, "La diligencia de ocupación, según establece el a. 180, se iniciará desde el momento en que se dicte la sentencia de la declaración de quiebra". El síndico deberá proceder a formular inventario de todos los bienes a más tardar dentro de los tres días siguientes al de su toma de posesión (a. 187), y el a. 192 dispone que en su redacción "no deberán invertirse más de diez días"; así como que "el síndico entre en posesión de los bienes [...] conforme se vaya practicando el inventario" (a. 193).

### B. *Administración del patrimonio concursal*

Por lo que se refiere a la administración del patrimonio del quebrado (masa concursal activa), le corresponde al síndico (a. 197), a quien se atribuye competencia para efectuar cobros de los créditos (a. 198, fr. II), "inscripciones hipotecarias [...] así como todos aquellos actos indispensables para la conservación de los bienes y derechos [entre éstos, por ejemplo, protestos, inscripciones de gravámenes en los registros, etcétera]" (fr. II), y fracción III, "depositar el dinero recogido en la ocupación y en los cobros". El a. 200 concede al síndico el derecho de solicitar del juez "la continuación provisional de la empresa del quebrado", y el 201 indica que se debe procurar dicha continuación "cuando la interrupción pueda ocasionar graves daños a los acreedores [...]".

### C. *Realización del activo*

Tocante a "la realización del activo" (capítulo II), corresponde al síndico "tomar las medidas necesarias para la conservación de los bienes [...] y para su liquidación [...]" (una vez que la sentencia de quiebra quede firme, y que se concluya el reconocimiento de los créditos, a. 203, frs. I y II y IV). El a. 204 fija el orden de preferencia en cuando a la enajenación del activo, a saber: I. Enajenación de la empresa como unidad económica (que es otra forma de proceder a su

conservación en manos de acreedores); fr. IV, si no fuere posible la enajenación de la empresa como unidad; procederá la enajenación aislada de los diversos bienes, salvo que entre ellas existan haciendas de otras empresas, en cuyo caso se procederá según el modo establecido (a. 205). El a. 206 enumera los bienes excluidos de la enajenación, entre los que enumera (fr. III): “los indispensables para la continuación de la empresa”. Los siguientes aa. 210-219 fijan las bases, los precios y los efectos de la enajenación de los activos de la empresa quebrada.

#### D. *Distribución del activo*

Se refiere a ella el capítulo IV, que se divide en dos sesiones; la primera, aa. 220-259, sobre reconocimiento de créditos del deudor fallido; y la segunda, de graduación y prelación (en el pago) de ellos. Los aa. 220-224 establecen que cada acreedor deberá demandar del síndico el reconocimiento de sus créditos, y fijar el procedimiento para ello; el a. 226 ordena dar vista al síndico para que formule dictamen y dé cuenta a la intervención, la que debe dictaminar dentro de un plazo de diez días (a. 228), y seguir un procedimiento judicial para que el juez resuelva provisionalmente (aa. 229-234), concediendo a cada acreedor el derecho de recurrir en la junta de reconocimiento (aa. 235 y ss.). Se fija un plazo máximo de veinte días para concluir el examen (a. 246), debiendo resolver sobre los créditos (aa. 247 y 248). se concede derecho de apelación a la intervención, a los acreedores afectados y al mismo quebrado, de la sentencia respectiva del juez (a. 249), y se fija el procedimiento de apelación ante la Sala (aa. 250-259).

La sección segunda, aa. 260-273, establece el orden de graduación y de prelación de los distintos créditos; a. 261: I. Acreedores singularmente privilegiados (que enumera el a. 262 y entre los que se comprenden “los salarios del personal de la empresa y de los obreros o empleados [ . . . ] por el año último anterior a la quiebra”. Las indemnizaciones por cantidades mayores están sujetas a disposiciones de otras leyes); II. Acreedores hipotecarios (que “percibirán sus créditos del producto de los bienes hipotecarios con exclusión absoluta de los demás acreedores” a. 263), III. Acreedores con privilegio especial (a los que se refieren los aa. 264 y 265); IV. Acreedores comunes por operaciones mercantiles (que “cobrarán a prorrata su distinción de fechas”), y fr. V. “Acreedores comunes por derecho civil” (que cobran como los de la fracción IV). El orden de prelación impone que “no se pasará a dis-

tribuir el producto del activo entre los acreedores de un grado sin que queden saldados los del anterior”.

## 6. Extinción de la quiebra y rehabilitación (título quinto)

Este capítulo se divide en dos capítulos, el de extinción y el de rehabilitación. A su vez, el capítulo I se divide en cinco secciones, a saber: primero, extinción por pago (aa. 274-286), ya sea que este sea “concurso”, es decir, con dinero de la quiebra con las quintas que hubiera procedido (aa. 275-284); o bien, “pago íntegro de las obligaciones pendientes”). Se dispone que a falta de pago íntegro de sus créditos, el acreedor conservará sus acciones contra el quebrado (a. 284), y que una vez pagados todos los créditos reconocidos (y concluida la calificación penal de la quiebra) el juez dictará sentencia de cancelación de la sentencia declarativa de la quiebra. La sección segunda (aa. 292-295), regula los casos de extinción de la quiebra, respectivamente, por falta de activo del quebrado, por falta de concurrencia de acreedores, de dos cuando menos, y por ‘acuerdo unánime de los acreedores concurrentes.

### A. Extinción por convenio

Por último, la sección quinta (aa. 296-378), en forma asaz prolija, regula la causa de extinción por convenio con los acreedores. Se refiere la sección a los supuestos del convenio (“en junta de acreedores debidamente constituida, a. 297). Excluye de la hipótesis a la SI (a. 301). Se concede legitimación activa al quebrado, a la intervención y al síndico (a. 302); se establecen los elementos y requisitos de las proposiciones relativas (aa. 303 y 304), y el procedimiento a seguir por el juez (aa. 305-316); los supuestos de proposiciones de quita o disminución del valor de los créditos (a. 317), y de plazos de espera en lugar de pago de contado (aa. 318-320). El convenio puede referirse a la “cesión de la empresa del quebrado” (a. 321) así como al caso del “abandono de bienes [por el quebrado] a los acreedores” (a. 323). Se fijan los cómputos de los votos mayoritarios en la junta (aa. 324-327); la declaratoria judicial de la aprobación o desaprobación del convenio (a. 338), la acción de nulidad por parte de cualquier acreedor y del síndico (aa. 340-342), el recurso de apelación en contra de la sentencia desaprobatoria o aprobatoria (aa. 343-346), y los efectos de la sentencia definitiva (aa. 347 y ss.).

## B. *Rehabilitación del quebrado*

En cuanto a la rehabilitación, sección II, aa. 380-393, se faculta al juez para dictarla en los casos que se señalan; se fija la legitimación, el pago y el procedimiento respectivo (aa. 380-387 y 389, 391 y 393), los efectos de la resolución (aa. 385 y 392), así como los recursos procedentes en casos de concesión o denegación (a. 391).

### 7. *La suspensión de pagos*

Se refiere a ella el título sexto, capítulo único, el cual se divide en ocho secciones, o sea: primera, "Supuestos de la suspensión de pagos —S. de P.— (aa. 394-398); segunda, "De la proposición de convenio preventivo" (aa. 398-403); tercera, "De la sentencia de S de P" (aa. 404-406); cuarta, "Del reconocimiento de créditos" (a. 407, que remite a la parte relativa del procedimiento de quiebra); quinta, "Efectos de la declaración de S de P" (aa. 408-413); sexta, "De los órganos de la suspensión de pagos" (aa. 414-417, los mismos de la quiebra, siendo la intervención facultativa de los acreedores); séptima, "De la admisión del convenio por los acreedores" (aa. 418 y 419), que se rige por lo dispuesto en la quiebra, y que dispone que si el convenio no se aprueba se procederá a la declaración de quiebra, y octava "De la aprobación judicial del convenio. Efectos, apelación e impugnaciones" (aa. 420-429).

Sólo me referiré a las principales disposiciones de este título: a. 394, que concede al comerciante el derecho de solicitar que se le constituya en S. de P., "antes de que se le declare en quiebra"; de este derecho, el a. 396 excluye a quienes hayan sido condenados por delitos patrimoniales o por falsedad (fr. I); hayan incumplido las obligaciones contraídas en un convenio preventivo (de S. de P.) anterior" (fr. II); "quien habiendo sido declarado en quiebra, no hubiere sido rehabilitado [...]" (fr. III); al comerciante que "no hubiere presentado los documentos exigidos por la ley" (fr. IV); V, que la demanda de S. de P se presentare "después de transcurrido tres meses de haberse producido la cesación de pagos" (fr. V), y VI, tratarse de una SI, que, agrega el a. 397, "no podrán acogerse al beneficio de la S. de P".

### A. *Demanda de S. de P.*

La demanda de S. de P. deberá siempre ir acompañada de la proposición del convenio preventivo, la solicitud a la cámara correspon-

diente, o a la S. de H. y C.P., para la designación de una S.N. de C. (a. 398). Efecto inmediato de la solicitud de S. de P. es el de paralizar demandas que hubiere para declarar la quiebra (a. 399, párrafo primero), y si no se cuenta con el consentimiento de los acreedores, la ley concede un plazo breve de tres días para ello (a. 401). Los efectos mediatos de la proposición podrán ser “quinta, espera o ambas”, siendo aplicables las disposiciones respectivas de la quiebra, salvo que “el tanto por ciento que el suspenso ofrezca pagar [...] ha de ser superior [cuando menos] en un cinco por ciento en cada caso” (a. 403).

### B. *Efectos de la S. de P.*

Efectos mediatos adicionales de la declaración de la S. de P., son los que indican los aa. 408-413, y es importante señalar que el suspenso, o diferencia del quebrado, no sufre el desapoderamiento concursal, sino que “conserva la administración de los bienes y [que] continuará las operaciones *ordinarias* de su empresa bajo la vigilancia del síndico” (a. 410).

### C. *Órganos de la S. de P.*

En cuanto a los órganos de la S. de P., aa. 414 y 415 y ss., establecen la competencia del juez y las atribuciones del síndico. Y por lo que toca a la sentencia que la aprueba o que la rechaza, el a. 420 indica los requisitos para la aprobación del convenio; el a. 422 establece que dicha sentencia puede ser apelada (e impugnada) como el convenio de quiebra, en cuyo caso el tribunal de alzada determinará si procede a la declaración de quiebra (a. 426); el a. 424, que el síndico continuará en el desempeño del cargo, hasta la ejecución del convenio, y en fin, el a. 429, remite a las disposiciones de la quiebra “en todo lo que presenta expresamente para la S. de P.”.