

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*⁴⁵

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.⁴⁶

J. *Disposiciones comunes a las obligaciones del vendedor y del comprador*⁴⁷

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”.

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

⁴⁶ En ambos preceptos, la regla general está sujeta a varias excepciones.

⁴⁷ 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 88.⁴⁸ 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

⁴⁸ 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,⁴⁹ 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 servicios⁵⁰ (aa. 12, 13 y 1º transitorio) y tercero, por la Ley de Navegación y Comercio Marítimo (LN y CM).⁵¹

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.⁵² A su vez, el C. Co., coincidentemente, califica de mercantil al C. de T. “por vías terrestres o fluviales de todo género”, (a. 576),

⁴⁹ Publicada en el *D.O.* el 19/II/1940.

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

⁵¹ *D.O.* 21/XI/63.

⁵² 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*—,⁵³ desde el primitivo aunque todavía muy usado en México, de acémilas (de leña, carbón, alfarería, etcétera),⁵⁴ hasta los modernos ferrocarriles, tranvías, metro (que en gran parte es subterráneo), e incluyendo al servicio postal,⁵⁵ 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.

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

⁵⁴ Y aun el humano de los tamemes y el de los cargadores de mercancías en los mercados urbanos.

⁵⁵ 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).⁵⁶

⁵⁶ 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.).⁵⁷ 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.

⁵⁷ 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).⁵⁸ 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

⁵⁸ 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,⁵⁹ 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

⁵⁹ 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.).⁶⁰ 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.

⁶⁰ 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”,⁶¹ 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, “cualquiera 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

⁶¹ 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.⁶²

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);⁶³ y además, “las asociaciones de personas”, a que alude el a. 13 de la propia LIS.⁶⁴

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,⁶⁵ 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)⁶⁶ y registrarse como lo indica la LGSM (en sus aa. 260-264).

⁶² *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.

⁶³ 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

⁶⁴ 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.—).

⁶⁵ *Idem*.

⁶⁶ A continuación sólo se citan los 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).⁶⁷ 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,⁶⁸ 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. 86¹).

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...

⁶⁷ 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 [...]”.

⁶⁸ 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 asignados 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.⁶⁹ 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-

⁶⁹ 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,⁷⁰ 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).

⁷⁰ 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”.⁷¹

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. 20’²); y “nulos de pleno derecho” cualesquier acuerdos que sean

⁷¹ 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).⁷²

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.

⁷² 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 Enríquez); 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;⁷³ c) Éstas, a diferencia de los otros tipos sociales (no de la S. en C. por A.), se

⁷³ 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”⁷⁴ 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

⁷⁴ 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”.⁷⁵

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-

⁷⁵ Además de antifibológica 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),⁷⁶ 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 tesorería⁷⁷ “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

⁷⁶ 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).

⁷⁷ 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);⁷⁸ *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

⁷⁸ 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".⁷⁹

El *título primero* comprende, en ocho capítulos, a los diversos títulos de crédito (aa. 5^o-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);⁸⁰ los certificados de participación⁸¹ (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^o, que califica a todos los "títulos de crédito", como cosas mercantiles, y a las "operaciones que en ellas se consiguen", como actos de comercio.⁸² Se trata, pues, de que ellos,

⁷⁹ 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.

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

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

⁸² 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;⁸³ 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

⁸³ 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. 174²), 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;⁸⁴ 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. 3º LVM, o sea, "acciones, obligaciones y demás títulos de crédito que se emitan en serie o en masa". El a. 210 enumera los

⁸⁴ Solamente éstas, en cuanto se trate de obligaciones privadas; y diversas instituciones del Estado las obligaciones o bonos públicos, *v. gr.* CETES; Pagares 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 [...] consideradas como unidades económicas” (es decir, como universalidades de hecho y de derecho).⁸⁵ Los requisitos de su emisión, así como de los documentos que se expidan, los establecen los aa. 228 f) a 228 n).

⁸⁵ 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. 229². 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.⁸⁶ 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-

⁸⁶ 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 transmite 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),⁸⁷ 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^a), 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 ejercerán 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,

⁸⁷ 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).⁸⁸ 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

⁸⁸ 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”.⁸⁹

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

⁸⁹ Responsabilidad esta, pues, más amplia que la anterior, y también que la derivada del depósito mercantil, a. 335², 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.⁹⁰ Por otra parte, el a. 338 impone al acreedor prendario que

⁹⁰ 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.⁹¹ 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).⁹²

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.

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

⁹² 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).⁹³ 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.

⁹³ 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.⁹⁴

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 [...].

⁹⁴ 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.⁹⁵ 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

⁹⁵ 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).⁹⁶

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.⁹⁷

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. 163-166.⁹⁸

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.⁹⁹

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.

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

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

⁹⁸ Sobre este tema pueden consultarse las monografías con ese título de Ramón Sánchez Medal, México, 1943, y de José Tamez Gámez, México, 1942.

⁹⁹ 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 desaprobatória 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.”.