

20721
303



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLAN"

"ANÁLISIS DE LA NATURALEZA JURÍDICA DEL TÍTULO DE
CRÉDITO DENOMINADO OBLIGACIÓN."

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

ELIANA VERA AMADOR

ASESOR LIC. JESUS GENARO HERNANDEZ SANTAOLAYA



SEPTIEMBRE 2003

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

AGRADECIMIENTOS.

A mi Madre por estar siempre a mi lado, por ser todo cuanto he necesitado y más, por su amor y comprensión incondicionales.

Gracias mamá por todos tus sacrificios, créeme no han sido en vano. Yo también estoy contigo.

A mi Padre por hacerme sentir la necesidad de ser cada día mejor, por darme todo cuanto ha podido (que ha sido demasiado).

Gracias papá por ti seré siempre fuerte, por ti no tengo miedo a nada.

A mi Hermano. Al compañero leal de mis aventuras, a mi cómplice, a mi verdugo, a mi conciencia.

Contigo en todo lugar y todo momento. Gracias por existir.

A mi abuelita Consuelo, ya que gracias a su vida de lucha y trabajo pude cumplir su deseo de tener un abogado en la familia.

Gracias por ser para mí el ejemplo de una mujer valiente, digna e incansable.

A mi abuelito Lucio, por enseñarme que la vida es hermosa y mágica si uno se lo permite.

Gracias por el aroma del café y los naranjos en flor, por enseñarme a caminar y por tu amor sincero.

A mis amigos: Lety, Beatriz (con Ale y Emiliano), Carmen, Ángeles, Johana, Lupita, Sonia, Susana, Sandra, Ana Paola, Adda, Ana Lilia, Lesly, Doña Soco, Edmundo, Adolfo, Santiago, Juan Manuel.

Va por vosotros chicos, gracias por estar allí cuando los he necesitado, por escucharme y soportarme más de una rabieta.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Al Licenciado Jesús Genaro Hernández Santaolaya mi profesor, mi jefe y mi asesor.
A mis compañeros de despacho Ligia, Nahelly, Gabriel, Rodrigo e Iván
Gracias a todos por su ayuda, generosidad, paciencia y comprensión.

A la Universidad Nacional Autónoma de México, a la Escuela Nacional de Estudios Profesionales Campus Acatlán y, en general, a todos aquellos hombres y mujeres que compartieron conmigo sus conocimientos e hicieron de mi lo que soy.

Mención especial merece mi querida amiga la Licenciada Silvia Guadalupe Sigltenza de de Ita, una gran abogada y mujer a quien debo agradecer sus valiosos consejos y enseñanzas.

Y, especialmente para "el tío matado con los ojos más bellos que he visto en mi vida". Gracias... por aparecer en mi vida en el momento justo para llenarla de amor, magia y chispitas de colores.

Siempre llevaré tu esencia en mi alma, aún cuando ya no estemos juntos. Ich liebe dich auf ewig Rafael.

Eliana.
15/05/03

Autorización de la Universidad
UNAM y de la
Escuela Nacional de Estudios Profesionales

Nombre:

Vera Amador
Eliana.

Fecha:

30 Septiembre 2003

Firma:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Y antes de empezar, un consejo que alguien me dio algún día y hoy deseo compartir con todo aquel que se atreva a abrir mi tesis:

“ Aunque los senderos del Amor sean tortuosos y escarpados,
cuando se siente su llamado hay que seguirlo.

Cuando las alas del Amor les envuelvan el corazón,
entréguense a él.

Aunque bajo su piel se oculte un peligroso puñal,
cuando hable el Amor escuchen y crean en él con entrega absoluta.

Aunque las voces del Amor pudieran deshacer nuestros sueños
como devasta el viento del norte los preciosos jardines.

... también se hundirá en nuestras raíces

y las moverá por mas que se hundan en lo profundo de la tierra.

El Amor te cosechará como se recogen las mazorcas de maíz.

El Amor te desgranará hasta desnudarte por completo.

El Amor te quitará el bagazo.

Te molerá hasta la máxima fineza.

Te amasará hasta que te vuelvas dócil.

Y luego, el Amor te llevará hasta el Fuego Sagrado y hará de ti un pan de sacrificios en la fiesta de Dios.

Esto hará el Amor con todos nosotros, para que podamos entender los secretos de la intimidad y se impregne nuestra alma de tal conocimiento hasta que llegue a transformarse en una parte del corazón de la vida.”

GIBRAN JALIL GIBRAN. “EL PROFETA”.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
---------------------------	----------

CAPITULO PRIMERO: ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

1.1 Surgimiento de la figura llamada obligación en el derecho romano	4
1.2 Breve reseña de la evolución histórica del título valor denominado obligación hasta nuestros días	10

CAPITULO SEGUNDO: LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA OBLIGACIÓN COMO TÍTULO DE CRÉDITO.

2.1 Los títulos de crédito	
2.1.1 Diferentes conceptos	17
2.1.2 Características esenciales	24
2.1.3 Algunas teorías sobre el fundamento de la obligación contenida en los títulos de crédito	33
2.2 Principales diferencias entre el título valor llamado obligación y otras figuras con la misma denominación.	
2.2.1 Obligación civil	38
2.2.2 Obligación mercantil	49
2.3 El título valor denominado obligación. Concepto	55

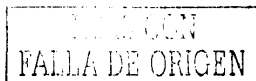
TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO TERCERO: ANÁLISIS DE LOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA OBLIGACIÓN COMO TÍTULO DE CRÉDITO.

3.1 Obligacionista como acreedor individual de un crédito colectivo.	
3.1.1 Consecuencias de la individualidad de la obligación como título de crédito	62
3.1.2 El crédito colectivo que ampara la obligación como título de crédito.....	65
3.1.3 Protección legal al obligacionista frente a la sociedad emisora	63
3.1.4 Acciones individuales del obligacionista contra la sociedad emisora y el representante común	77
3.2 La asamblea de obligacionistas.	
3.2.1 Importancia y obligatoriedad de la constitución de la Asamblea de Obligacionistas	98
3.2.2 Clases de asambleas	102
3.3.3 Derechos de las minorías	114
3.3 El representante común de los obligacionistas.	
3.3.1 Características	119
3.3.2 Facultades	121
3.3.3 Su función como mandatario de los obligacionistas	131

CAPITULO CUARTO: REGULACIÓN JURÍDICA DEL TÍTULO DE CRÉDITO DENOMINADO OBLIGACIÓN.

4.1 Carácter general de las disposiciones establecidas en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito para las obligaciones	141
4.2 Disposiciones contenidas en las leyes especiales	143



4.3 Propuesta de reforma al artículo 208 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito	170
4.4 Propuesta de inclusión de restricciones específicas para el ejercicio del cargo de representante común de los obligacionistas a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito	175
CONCLUSIONES	179
BIBLIOGRAFÍA	184

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

INTRODUCCIÓN

El desarrollo del tráfico comercial ha tenido un crecimiento acelerado en los últimos años, esto en virtud de los avances tecnológicos que son el resultado de la satisfacción de las necesidades que impone la vida moderna y que facilitan enormemente el intercambio mercantil. Así, el comercio ha salvado las fronteras geográficas y se ha convertido en un intenso intercambio nacional e internacional. Los productores no se ocupan de colocar sus artículos en una sola plaza, por el contrario la tendencia imperante esta encaminada a la expansión de los mercados tanto internos como externos. De la misma manera las empresas que antaño se encontraban bajo la dirección y riesgo de una persona o un pequeño grupo, actualmente se hallan en manos de una colectividad que mediante la combinación de sus esfuerzos y recursos afronta los peligros y riesgos, al mismo tiempo que amortigua las posibles pérdidas dividiéndolas entre si.

La corriente que apunta a la organización en forma colectiva es fácilmente apreciable en nuestros días, pues las ventajas que ofrece esa organización societaria son considerables, los ahorros de capital y trabajo son indudables, aunque también es cierto que requieren de una mayor vigilancia y supervisión.

Ahora bien, dentro de estas organizaciones colectivas que regula nuestro derecho, encontramos una que reviste una gran importancia en virtud de su preponderancia hoy en día, esta es la sociedad anónima, la cual se ha convertido en la forma típica de organización en que se han desarrollado las negociaciones más significativas de todo el mundo. Las características especiales de este tipo de sociedad han provocado que los capitalistas se inclinen hacia su integración, una de las principales es la responsabilidad limitada que adquieren sus socios pues los participantes no comprometen su patrimonio entero sino que su responsabilidad se ve constreñida al importe de su aportación, de la misma manera el fraccionamiento del capital de las sociedades anónimas ocasiona que sus



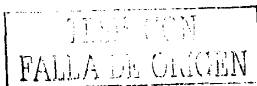
acciones puedan colocarse fácilmente en el mercado ya que, por su valor, mediante una pequeña cantidad de dinero es posible adquirirlas.

Un factor trascendental que se encuentra íntimamente relacionado a las sociedades anónimas y que constituye la causa decisiva en el desarrollo económico de estas organizaciones y, en general del tráfico comercial, es indudablemente el crédito. La economía actual es una economía crediticia, ya que sin el crédito la mayoría de las grandes empresas y negociaciones no existirían pues a través de él es que los industriales y comerciantes se han allegado de los grandes capitales que requieren para sus operaciones. Es decir, la precisión de disponer inmediatamente de bienes presentes que permitan producir satisfactores para las cada vez más complejas necesidades de la vida cotidiana solo puede ser proporcionado por el crédito. Asimismo el crédito es indispensable para crear instrumentos de producción y transformación. El comerciante, requiere también del crédito, ya que dado que su principal función es atender las exigencias de los consumidores, debe transportar diversos productos de lugares lejanos y para reducir sus erogaciones en la realización de sus actividades, mediante el crédito adquiere y transporta mayores cantidades de mercancías.

Sin embargo, el crédito para ser efectivo debe revestir ciertas características que agilicen su utilización, por ello es que en la vida práctica, primero, y en la regulación jurídica después; se dio la aparición de los títulos de crédito con los que aquel alcanzó su mayor grado de utilidad, ya que estos documentos representan el instrumento idóneo para la circulación de este último.

Por estas razones es que en este trabajo nos ocuparemos de uno de esos títulos de crédito, el cual tiene una especial ingerencia en la vida y desarrollo de las sociedades anónimas, este es: la obligación.

La principal utilidad de este título valor es la posibilidad que otorga a las sociedades anónimas de allegarse de recursos considerables con la reunión de



aportaciones que individualmente no tendrían importancia alguna para ella. Sin embargo, la pluralidad de acreedores que se origina en virtud de la emisión de obligaciones da lugar a situaciones en las cuales los tenedores de los títulos de crédito se encuentran en una severa desventaja frente a su deudora: una sociedad con un poder económico mucho mayor; por lo cual el legislador ha instrumentado todo un mecanismo que tiende a proteger al obligacionista; ese mecanismo tiene como principales instrumentos dos figuras que son la Asamblea General de Obligacionistas y el Representante Común, ambas serán analizadas en esta tesis, asimismo nos proponemos analizar la naturaleza jurídica de la obligación como título valor al tiempo que consideraremos, en general, todos los aspectos de su regulación jurídica y, en particular, aquellos preceptos legales que nos proporcionan su definición y los dedicados a reglamentar la figura del Representante Común de los obligacionistas.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO I: "ANTECEDENTES HISTÓRICOS"

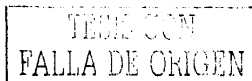
1.1 SURGIMIENTO DE LA FIGURA LLAMADA OBLIGACIÓN EN EL DERECHO ROMANO.

En el derecho romano encontramos la más clara y distintiva separación entre los derechos reales y los derechos de crédito (obligaciones), de tal manera que legislaciones de diferentes países han tenido que basarse en esa separación adaptándola a las condiciones y necesidades propias pero conservando la esencia de aquella. Esta distinción es particularmente interesante por que no solamente establece las diversas características de estos derechos, sino que va más allá, pues determina las maneras en que cada uno de ellos puede constituirse, así como las acciones que de los mismos derivan.

Los derechos reales, podemos decir a *grosso modo*, son aquellas relaciones de una persona con una cosa determinada sobre la cual puede ejercer un derecho determinado que excluye a todos aquellos que carecen de título suficiente.

En cuanto a los derechos de crédito u obligaciones, hemos de extendernos un poco más, sin pretender de modo alguno elaborar un tratado exhaustivo al respecto; sino más bien elaboraremos un bosquejo de sus características primordiales con el ánimo de allegarnos del material histórico indispensable para iniciar el análisis de la figura jurídica que nos ocupa.

De acuerdo a la teoría de Bonfante, la obligación nace en Roma derivada de la comisión de algún delito. Una vez que un sujeto hubiera cometido un delito, la víctima o, en su caso, la familia de esta tenía un derecho, originalmente, de venganza contra el delincuente o su familia; sin embargo con el paso del tiempo este derecho de venganza que se limitaba solamente por la Ley del Talión, se

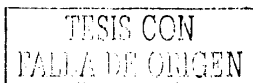


transformó y mediante un convenio surgía el derecho de la víctima o su familia a exigir el cumplimiento de una prestación del culpable o de su familia. Para garantizar el cumplimiento de tal prestación, un miembro de la familia del culpable quedaba *ob-ligatus* en la casa (domus) de la víctima, es decir era una especie de rehén. De esta manera la obligación era en si una "atadura" que garantizaba el cumplimiento de una determinada prestación nacida en virtud de un delito.

Posteriormente con la diversificación de las necesidades de los romanos, poco a poco se fue trasladando esta figura del campo delictual al derecho privado. La garantía siempre era necesaria cuando un *paterfamilias* prestaba valores a otro y esa garantía consistía en que un miembro de la familia del deudor se trasladara en calidad de rehén a la casa de la familia del acreedor, previa entrega del valor convenido que se pesaba en un portabalanzas ante cinco testigos, de allí el nombre del negocio *nexum per aes et libram*. Con el incipiente surgimiento de la vida comercial en Roma, el *nexus* se simplificó, la "atadura" u *ob-ligatio* se posponía hasta el caso de que se verificara el incumplimiento, momento en el que el acreedor se llevaba consigo al deudor y lo encerraba en una cárcel privada durante sesenta días, plazo durante el cual lo exhibía en el mercado tres veces con el fin de hallar a alguien que quisiera liberarlo pagando su deuda. Una vez fenecido el plazo y sin que alguna persona hubiera pagado la deuda, el acreedor tenía el derecho de vender al deudor como esclavo fuera de Roma e, inclusive, de matarlo si tal era su deseo. (A este sistema se le denominó *Manus iniectio* y se encuentra descrito en Las XII Tablas)

Fue hasta el año 326 a. C. cuando en la *Lex Poetelia Papiria* se atacó duramente a este sistema, logrando que se eliminara el encarcelamiento privado por deudas civiles dejándolas subsistentes solo para el caso de delitos privados. Desde entonces el deudor respondía con sus bienes de la deuda contraída y no con su libertad o su vida.¹

¹ Véase MARGADANT, S. Guillermo F., "EL Derecho Romano Privado" Editorial Esfinge 1998



De tal manera, podemos darnos cuenta que el concepto de obligación es tan antiguo como el surgimiento del derecho, es uno de los pilares de cualquier ordenamiento jurídico, sin embargo para poder allegarnos de un concepto básico debemos remontarnos al concepto de *obligatio* establecido en las Instituciones de Justiniano que a continuación anotamos: "*iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei, secundum nostrae civitatis iura*". Lo cual significa textualmente la obligación es: "*un vínculo jurídico que nos constriñe en la necesidad de pagar alguna cosa conforme al Derecho de nuestra ciudad*". En esta definición encontramos los siguientes elementos:

1.-El vínculo jurídico que representa, en sí, a la obligación que es el lazo legal que ata a dos o más sujetos (acreedor y deudor).

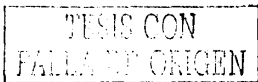
2.-En relación a dichos sujetos podemos observar que en la definición anterior se ven contemplados:

a) El deudor o sujeto pasivo, que debe cumplir con la obligación.

b) Un sujeto activo, el acreedor que puede exigir del deudor la prestación que es objeto de la obligación y que tiene, además, la facultad (acción personal) de acudir a la autoridad judicial para obligar al deudor a cumplir con la obligación.

3.-Un objeto, que constituye un acto que el deudor debe hacer en provecho del acreedor. Aunque los jurisconsultos romanos lo expresaban con el verbo *facere*, el que es tan amplio que implica incluso una abstención; y

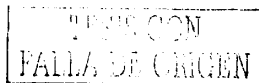
4.-La comunidad política que de la misma manera que establece un orden jurídico, se ve constreñida al cumplimiento de ese orden. Esto es, los sujetos acreedor y deudor se ven sometidos a la obediencia del orden jurídico establecido por la comunidad política de la cual forman parte.



La observación que hace Paulo respecto al tema que nos ocupa es también digna de mención, este jurista apunta lo siguiente: "*Obligationum substantia non in eo consistit ut aliquod habeas nostrum aut servitatem nostram faciat, sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid vel faciendum vel praestandum*" Lo que equivale a: "la esencia de las obligaciones no consiste en que nos entreguen alguna cosa en propiedad, o que nos conviertan en titulares de alguna servidumbre, sino que consiste en que constriñan a otra persona, en relación con nosotros, para que nos entregue algo, o haga algo o responda de algo."

De esta definición es destacable el hecho de que establece con mayor claridad lo que podríamos llamar el objeto directo de las obligaciones: un dar, un hacer o un no hacer. También se indica la diferenciación entre el derecho real y el derecho personal o de crédito mismo que da lugar a una acción personal mediante la cual se puede hacer efectivo el cumplimiento de la obligación, y reitera la factibilidad de una constricción que ampara el cumplimiento de la obligación inherente a cada una de las partes integrantes del vínculo jurídico.

Como anteriormente lo hemos mencionado, los derechos del patrimonio de los particulares romanos se dividían en dos: derechos reales y derechos de crédito u obligaciones, es la teoría de estos últimos la que los romanos llevaron al más alto grado de perfección de tal manera que acabó por constituir un fondo común aplicable a diferentes pueblos con una enorme diversidad cultural. Como parte de esta teoría en las Instituciones de Justiniano encontramos una división de las obligaciones de acuerdo a la autoridad que las sanciona y a las fuentes de creación, dicha división es importante por que en ella encontramos precisamente las fuentes de las cuales según los romanos podían derivarse todas las obligaciones y, dado que los jurisconsultos no estudiaban a las obligaciones en sí mismas sino que se limitaban a describir las diferentes fuentes de donde nace cada obligación en virtud de que cada una toma una fisonomía particular y distinta de las demás según esa causa de origen, consideramos relevante incluirla en este



bosquejo a fin de tener algunos conceptos básicos que nos serán de utilidad más adelante.

1.- De acuerdo a la autoridad que las sanciona tenemos:

a)Obligaciones civiles: entendemos por obligaciones civiles aquellas que han sido sancionadas por el derecho civil, en sentido estricto, es decir, por una de las fuentes del derecho. Cabe recordar aquí que el *ius civile* constituía un conjunto de instituciones jurídicas propias de los ciudadanos romanos a las que no tenían acceso los extranjeros.

b)Obligaciones honorarias: son las que reciben su sanción de los edictos de los magistrados, *ius honorarium*, entendiendo por tal al conjunto de reglas e instituciones jurídicas emanadas de los magistrados a través de los edictos, que tenían por objeto ayudar, suplir o corregir al *ius civile* en razón a la utilidad pública. Se les da también el nombre de obligaciones *pretorianas*, en virtud de que son sancionadas, en la mayoría de los casos, por el pretor; y

c)Obligaciones naturales que comprendían ciertos casos en los que una persona podía no estar obligada más que según que por el derecho natural constituyendo un simple lazo de equidad. Este tipo de obligaciones (también llamadas imperfectas) carecían de sanción, por lo que se contraponen directamente con las anteriores. En las Instituciones de Justiniano encontramos la siguiente definición del derecho natural en el cual se basan este tipo de obligaciones, "el derecho natural es aquel que la naturaleza inspira a todos los animales. Este derecho no es especial del linaje humano, sino común a todos los animales que nacen en el cielo, en la tierra y en el mar. De aquí procede la unión del varón y la hembra, que llamamos matrimonio; de aquí la procreación y educación de los hijos. Vemos, en efecto, a los demás

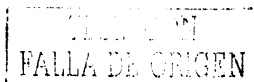
TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

animales, que se conforman a los principios de este derecho como si lo conociesen."²

2.- Atendiendo a su fuente de creación, las obligaciones se dividen en cuatro, a saber, las obligaciones que nacen de un contrato, de un delito, *como de un contrato y como de un delito*. El legislador romano atendió en primer lugar, para el establecimiento de estas fuentes, el daño injustamente causado, atendió a los actos que van en contra de derecho y que naturalmente causa un perjuicio a los demás, el cual era necesario reparar, dicha reparación constituía la obligación del causante. De la misma manera se atendió a la voluntad libremente manifestada de una persona, es decir cuando esta persona se compromete, en pleno ejercicio de su libertad, a otra que lo acepta; entonces queda obligada al cumplimiento de lo convenido. Poco tiempo después, con el desarrollo del Derecho Romano, en el cual solo se consideraban como fuentes de nacimiento de las obligaciones a los contratos y a los delitos, se evidenció la necesidad de ampliar estos dos campos ya que se daban casos en los que las causas de las obligaciones no eran ni contratos ni delitos, sino que se originaban de figuras que se les semejaban, así un análisis más preciso les permitió añadir dos categorías más a las que podríamos denominar *cuasi-contratos y cuasi-delitos*; de las que, es conveniente, citar un ejemplo que Eugene Petit nos señala: *"un heredero acepta una sucesión: está obligado a pagar los legados. Sin embargo, no hay contrato; pero ha habido por su parte un acto de voluntad lícito que se aproxima al contrato y no al delito: su obligación nace quasi ex contractu. Una persona lleva a cabo un acto ilícito que no entra en la categoría de los que el Derecho Romano califica de delitos: su obligación nace quasi ex delicto."*³

² Tomado de LEMUS G Raul, "Sinopsis Histórica del Derecho Romano", Editorial Limusa México 1962. Págs 31 y 32

³ PETIT, Eugene, "Tratado Elemental de Derecho Romano", Editorial Época 1977 Pág 316



1.2 BREVE RESEÑA DE LA EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL TÍTULO VALOR DENOMINADO OBLIGACIÓN HASTA NUESTROS DÍAS.

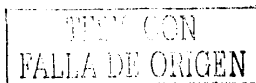
Son muchos los autores que coinciden en que, aún cuando en la actualidad la vida de los títulos de crédito denominados obligaciones se encuentra íntimamente ligada con la de las sociedades anónimas; la historia de estos títulos es más antigua, pues la emisión de obligaciones no siempre ha estado vinculada con la existencia de estas sociedades. Y tal como lo señala Joaquín Rodríguez y Rodríguez... *"aún hoy, a pesar de artículo 208 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito quedan en vigor ciertos textos legales que parecerían permitir la emisión de obligaciones por particulares, no sociedades anónimas, además de su continuo uso por el Estado y otras corporaciones de derecho público".*⁴

La emisión de obligaciones por las sociedades anónimas es relativamente reciente, ya que se inicia apenas a mediados del siglo XIX.

En Francia las primeras emisiones de estos títulos de crédito fueron hechas por entes administrativos y las primeras sociedades anónimas que usaron las obligaciones fueron las compañías de ferrocarriles y las de crédito inmobiliario. Respecto a estas últimas podemos decir que el empleo de los títulos valor es la aplicación en la actividad privada del método del empréstito, método ampliamente aplicado a través de la historia por varios Estados. Es decir, las obligaciones aparecen históricamente, para documentar los empréstitos estatales, y de ahí se extienden al campo de las sociedades anónimas. Por eso se habla tradicionalmente, de *"empréstitos por emisión de obligaciones"*.

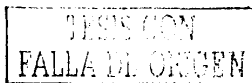
Así que para llegar al momento del surgimiento histórico de las obligaciones debemos atender antes al surgimiento de los empréstitos, mismos que aparecen

⁴ RODRIGUEZ R. Joaquín "Derecho Bancario" Editorial Porrúa México 1976 Pag. 314



cuando el Estado, una vez que a rebasado la fase en la que la economía era meramente doméstica y agrícola, y ha adquirido estabilidad sobre un territorio, ejercita su poder en forma permanente sobre la población; cuando las garantías de restitución que ofrece y la confianza que se tiene en él hacen fácilmente la colocación del empréstito. El primero de los empréstitos de este tipo de que se tiene noticia ocurrió en el siglo XII en Venecia durante la guerra sostenida contra el Imperio Bizantino; en esa ocasión el dux Sebastián Giani impuso a los venecianos un empréstito que sé cubrió mediante la aportación del 1% del valor de las propiedades de cada ciudadano, se entregaba un comprobante en el que se mencionaba un interés total del 5% del monto aportado que sé entregaría junto con el principal en el pago del mismo; como garantía se afectaron fondos provenientes de algunos impuestos cuya administración fue conferida a un grupo de comisionados que poco después se convirtió en el Banco de Venecia.

Posteriormente a principios del siglo XIV, se encuentran huellas de empréstitos colectivos, hechos al Estado genovés e incluso de figuras que podemos comparar con la organización de los obligacionistas contemporáneos. Respecto a este último señalamiento, cabe hacer una breve referencia: dada la similitud de intereses de los prestamistas y el incumplimiento por parte del este Estado de sus compromisos pronto vieron los primeros la necesidad de asociarse, teniendo lugar las *maonas* y *compere*, que son dos denominaciones propias de las agrupaciones de prestamistas. Estas agrupaciones no intervenían, inicialmente, en la administración de la garantía y sus funciones se concentraban en hacer las anotaciones de las transferencias de los títulos en el registro y a obtener el pago de los intereses para entregarlos a sus miembros. Con el paso del tiempo estos grupos evolucionaron adquiriendo independencia del Estado y desarrollando una actividad económica activa, los títulos que originalmente eran de mero reconocimiento de la participación de cada tenedor en el empréstito se convirtieron en títulos de participación de empresas comerciales cuyo monto fijaba él límite de la responsabilidad de su poseedor. Como es evidente, en estas agrupaciones se encuentran ya las bases de las actuales sociedades anónimas.



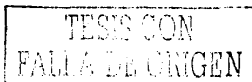
En conclusión, podemos afirmar que fue en la Italia del siglo XII donde aparecieron los primeros empréstitos públicos, así como las primeras agrupaciones de prestamistas y las primeras emisiones de títulos para comprobar las aportaciones efectuadas; que el empréstito es la forma más antigua de reunir grandes capitales mediante aportaciones de un numeroso grupo de personas y que, debido a su eficacia ha sobrevivido al devenir histórico y sigue siendo utilizada en la época moderna con las mismas finalidades, dando lugar a la emisión de obligaciones, acciones y demás títulos de renta fija y variable.

Sin embargo, la aparición y difusión de obligaciones como títulos privados ha dependido de la aparición de las sociedades anónimas, naturalmente, la creación y difusión de estas sociedades dio un mayor auge a las obligaciones, especialmente en Francia, desde 1850, a partir de cuya fecha toman un desarrollo extraordinario, de tal manera que en menos de un siglo, se multiplica por ciento el número de emisiones y el capital representado por las mismas. Así los antecedentes más remotos de emisiones de los títulos de crédito que nos ocupan efectuadas por sociedades anónimas en este país fueron hechas por la Compañía constructora del ferrocarril de Orleáns y las de crédito inmobiliario.

Albert Buisson nos dice que *"en la víspera de la guerra se podía decir que el elemento principal de la cartera francesa, estaba formado por obligaciones."*

⁵Además nos proporciona el dato de que en 1850 había en Francia 24 clases de obligaciones, en 1900, ya había 310 y en 1924 se elevó a 1500 el número de series cotizadas. Así mismo señala que *"las obligaciones, bajo la forma que hoy nos es familiar, son una creación relativamente reciente. El antiguo régimen en Francia había conocido las acciones de algunas compañías coloniales como las de Law, las rentas sobre el Hotel de Ville, desde luego siempre nominativas, pero pocos espíritus, en la época en que fueron instituidos nuestros Códigos, sospecharon el desarrollo que iban a tomar los valores mobiliarios en el curso del*

⁵ Buisson Albert "Les groupements d'obligataires", Paris 1930, Pág. 11.



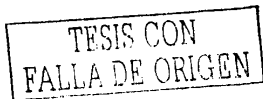
siglo XIX.”⁶ Thaller coincide en que el auge en el desarrollo de las obligaciones data de 1850 y se dio en Francia.

Las obligaciones en México:

En nuestro país, la primera empresa que emitió obligaciones fue la Compañía Limitada del Ferrocarril Mexicano, y sus emisiones fueron definitivas para la terminación de la vía férrea de Veracruz, la cual tenía una importancia fundamental en el desarrollo del país. Las emisiones realizadas por la compañía fueron varias, a saber: la primera tuvo lugar en octubre de 1868 y el destino de los fondos era cubrir compromisos adquiridos por la empresa con antelación y allegarse de capital para continuar el tramo de vía que llegaba a Apizaco; la segunda emisión se hizo el 19 de junio de 1871 y su producto se destinó a la terminación de tramo Apizaco a Fortín. Con estos nuevos recursos las obras del ferrocarril fueron terminadas en diciembre de 1872 y fueron inauguradas por el entonces presidente de la República Sebastián Lerdo de Tejada en enero de 1873. Finalmente en febrero de 1874, la compañía con objeto de cumplir con compromisos que contrajo en 1871, realizó una tercera emisión de bonos hipotecarios. Las emisiones efectuadas por esta compañía fueron puntal en la generalización del procedimiento y poco después era común incluir en la concesión una cláusula que autorizara a las concesionarias para emitir obligaciones garantizadas con hipoteca de sus líneas.

En cuanto a las emisiones de obligaciones hechas por instituciones de crédito, la más antigua es la que realizó el Banco Hipotecario Mexicano entre los años 1882 y 1883, aproximadamente. Los títulos emitidos por él podían ser nominativos o al portador y debían emitirse bajo las siguientes condiciones:

⁶ Ididem Pág 14



a) Su monto podía ascender hasta diez veces más el importe del capital pagado, pero la cantidad en circulación de los títulos se limitaría al equivalente al importe de los préstamos hipotecarios concedidos por el banco.

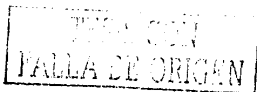
b) El interés sería fijado por el consejo de administración del Banco pero no podía ser mayor al 7% anual y se pagaría semestralmente en moneda mexicana de oro o plata.

c) La amortización se llevaría a cabo mediante dos sorteos celebrados anualmente bajo la vigilancia de un interventor de gobierno. Las fechas y lugares de los sorteos eran establecidos por el Banco.

En cuanto a la regulación jurídica de los títulos de crédito que nos ocupan, encontramos que en México la primera ley que reguló la emisión de obligaciones fue la Ley General de Emisión de Obligaciones o Bonos del 29 de noviembre de 1897. Cabe destacar que al parecer de varios autores es esta una de las mejores leyes que se han dictado sobre la materia, pues la consideran ante una ley bastante sistemática que constituye el antecedente directo de las disposiciones contenidas en la moderna Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Así pues, vemos que aún cuando son anteriores, ni el Código de Comercio de 1854, ni el de 1884 se ocupan para nada de las obligaciones; pero en leyes especiales sí encontramos numerosas referencias a las obligaciones, en México fueron mencionadas por primera vez en la Ley del 22 de mayo de 1882, la cual aprobó la concesión para el Banco Hipotecario Mexicano al que se autorizó para emitir "*bonos nominativos o al portador*", posteriormente encontramos mención en la Ley Minera del 4 de junio de 1892, la Ley del Timbre del 25 de abril de 1893 y la Ley de Instituciones de Crédito del 19 de marzo de 1897.

Posteriormente, en el Código de Comercio mexicano de 1889, ya encontramos diversas disposiciones aisladas. Como ejemplo de ellas transcribimos los siguientes numerales en los que se dispone entre otras cosas la categoría de actos de comercio que se le otorga a los negocios jurídicos



realizados con obligaciones, su orden de pago en caso de *suspensión de pagos (sic)* y algunos requisitos para su emisión:

El artículo 21 fracción XIV que dispone:

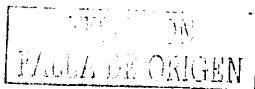
" las emisiones de acciones, cédulas y obligaciones de ferrocarriles y de toda clase de sociedades, sean de obras públicas, compañías de crédito u otras, expresarán la serie y número de los títulos de cada emisión, su interés y amortización, la cantidad total de la emisión, y los bienes, obras, derechos o hipotecas, cuando los hubiere, que se afecten a su pago. También se inscribirán con arreglo a estos preceptos, las emisiones que hicieren los particulares."

El artículo 75 fracción III dispone:

"son actos de comercio... Las compras y ventas de porciones, acciones y obligaciones de las sociedades mercantiles"

Y el artículo 1028 que ordena que:

" la compañía o empresa que se presentase en estado de suspensión de pagos (sic), solicitando convenio con sus acreedores, deberá acompañar a su solicitud el balance de su activo y pasivo. Para los efectos relativos al convenio, se dividirán los acreedores en tres grupos: el primero comprenderá los créditos de trabajo personal y los procedentes de expropiaciones, obras y material; el segundo, los de las obligaciones hipotecarias emitidas por el capital que las mismas representan y por los cupones y amortización vendidos y no pagados, computándose los cupones y amortización por su valor total, y las obligaciones según el tipo de emisión, dividiéndose este grupo, en tantas secciones, cuantas hubieren sido las emisiones de las obligaciones hipotecarias; y el tercero de todos los demás créditos,



cualquiera que sea su naturaleza y orden de prelación entre sí y con relación a los grupos anteriores."

A partir de 1897, se encuentran preceptos sobre obligaciones en las leyes relativas a instituciones de crédito, bancarias y monetarias de nuestro país.

En el ámbito internacional nos encontramos con que diferentes países se dieron a la tarea de emitir leyes que reglamentaran esta figura jurídica tales como la Ley austriaca de 24 de abril de 1874, a la alemana de 4 de diciembre de 1889, al Reglamento portugués, de 27 de agosto de 1896 y a la Ley brasileña de 22 de mayo de 1897. Sin embargo, aunque posterior, cronológicamente, la Ley mexicana es superior a todas ellas, tanto en lo que se refiere a la concepción de la obligación, como a las garantías que exige para el público, al restringir las cantidades límites de emisión y al organizar la agrupación permanente de los obligacionistas. Cabe destacar que esta ley deriva del influjo doctrinal del estudio de Thaller intitulado "*Construction du droit des obligatoires sur la notion d'une société qui existerait entre eux, Annales de droit Commercial.*"

Finalmente la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932, recoge las antiguas disposiciones, y las complementa y adiciona, de acuerdo con las exigencias de la práctica y de la técnica más modernas.

En la actualidad la materia está regulada por el ordenamiento legal que acabamos de mencionar, y se encuentran disposiciones aisladas en diversas leyes como lo son: la Ley General de Sociedades Mercantiles, la Ley de Instituciones de Crédito; la Ley del Mercado de Valores, la Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, así como en el Código de Comercio y en diversas leyes fiscales. Esta regulación será materia de estudio en capítulos posteriores del presente trabajo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO II: "LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA OBLIGACIÓN COMO TÍTULO DE CRÉDITO".

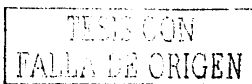
2.1 LOS TÍTULOS DE CRÉDITO.

2.1.1 DIFERENTES CONCEPTOS.

En este apartado nos hemos propuesto analizar algunas concepciones de los títulos de crédito a fin de resaltar sus elementos esenciales y creamos un criterio propio.

Primeramente hemos de analizar el concepto que sobre el particular elaboró Cesar Vivante, al tenor del cual tenemos que: *"El título de crédito es el documento necesario para ejercitar el derecho literal y autónomo que en él se consigna"* y a continuación explica: *"se dice que el derecho expresado en el título es literal, porque su existencia se regula al tenor del documento; se dice que el derecho es autónomo, porque el poseedor de buena fe ejercita un derecho propio, que no puede ser restringido o destruido en virtud de las relaciones existentes entre los anteriores poseedores y el deudor; y se dice por último que el título es un documento necesario para ejercitar el derecho, porque, en tanto el título existe, el acreedor debe exhibirlo para ejercitar cualquier derecho, tanto el principal como el accesorio, de los que en él se contienen, no pudiendo realizarse ninguna modificación en los efectos del título sin hacerla constar en el mismo."*⁷ En esta definición, como resulta evidente, es que se ha basado nuestro legislador para elaborar el concepto contenido en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. En ella encontramos elementos tales como la incorporación, la legitimación, la literalidad y la autonomía; todos ellos muy bien explicados. Solo haría falta señalar en ella a la abstracción (que no todos los títulos de crédito

⁷ VIVANTE: Cesar "Tratado de Derecho Mercantil". Versión española. Traducida por Miguel Cabeza Madrid 1936. Pág. 358



tienen) así como el requisito sin el cual, según nuestra legislación, no es posible considerar a un documento como título de crédito, este es: la circulación.

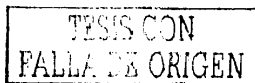
Para Brunner título de crédito es: "(el) documento de un derecho privado que no se puede ejercer si no se tiene el título a disposición."⁸ Esta definición nos habla, en primer lugar, de un derecho privado, es decir un derecho de crédito, un derecho personal, asimismo menciona como elementos constitutivos la incorporación y la legitimación; pero no hace referencia alguna al resto de los elementos que creemos caracterizan a los títulos de crédito.

Joaquín Garriguez nos dice que: "*una parte de la doctrina española (Uría, Vicente y Gella) habla de títulos de crédito. Pero esta denominación es poco comprensiva, por que, por un lado, no alude a otro aspecto distinto del crédito, cual es la denominación jurídica de la cosa misma, propia de los títulos llamados de tradición; mientras por otro lado, existen títulos (acciones por ejemplo) que no atribuyen un solo derecho de crédito a su titular, sino más bien un conjunto de derechos subjetivos de índole varia, que componen una cualidad o posición jurídica compleja. Preferimos por esta razón, el nombre de títulos-valores para designar jurídicamente ciertos documentos cuyo valor, estando representado por el derecho al cual se refiere el documento, es inseparable del título mismo.*

En los títulos valor el nacimiento del derecho puede o no ir ligado a la creación del título (hay títulos valor dispositivos –letra de cambio– y no dispositivos –acciones de una sociedad). Pero el ejercicio del derecho va indisolublemente unido a la posesión del título. Esto es consecuencia de que en los títulos valor el derecho y el título están ligados en una conexión especial, distinta de la propia de los demás documentos relativos a un derecho."⁹

⁸ Tomado de MUÑOZ, Luis "Derecho Mercantil" Tomo III Cardenas Editor y Distribuidor México 1984 Pág. 162

⁹ GARRIGUEZ, Joaquín "Curso de Derecho Mercantil" Tomo II Editorial Porrúa México 1987 Pág. 324



El maestro Raúl Cervantes Ahumada, sin desconocer los inconvenientes de la denominación y admitiendo que algunos títulos de crédito, no siempre incorporan un derecho de crédito, sino derechos de otra naturaleza, define los títulos de crédito argumentando que los conceptos jurídicos no deben ser interpretados etimológica o gramaticalmente, sino desde el punto de vista jurídico; que la expresión título valor, es también objetable porque hay muchos bienes que representan un valor y no son, sin embargo, títulos de crédito.

Otro doctrinario que considera impropio el uso de la denominación "título de crédito", es Felipe de Jesús Tena pues señala que esto implica la existencia de un documento que ampara un derecho de crédito; pero que no siempre los documentos que llevan este nombre contienen un derecho de crédito y existen documentos que aunque difieren de los títulos de este nombre consignan derechos de crédito.

Finalmente, atendiendo a nuestra legislación, ya desde el artículo 1º de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito encontramos la regulación de los títulos de crédito, este numeral dispone: "*son cosas mercantiles los títulos de crédito*", la ley los menciona como "cosas mercantiles" pretendiendo, desde luego, sujetarlas a un régimen jurídico especial: el de la legislación mercantil y que las sustrajo a la clasificación que hace el Derecho Civil como bienes mueble e inmuebles, públicos o privados, sin embargo ninguna ley mercantil contiene el significado de "*cosas mercantiles*".

Por lo que hace a la definición de títulos de crédito que la misma ley nos proporciona en su artículo 5º el cual señala: "*son títulos de crédito los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna*", es decir, los títulos de crédito son los documentos necesarios que contienen un derecho u obligación y –añade- la doctrina de carácter patrimonial, y que son formales; conceptos que consideramos oportuno analizar a fin de entender la definición que



la ley de la materia nos proporciona y que pudiera parecer tan escueta en principio.

1.- Documento:

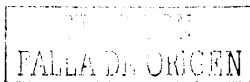
En el Diccionario Jurídico Mexicano editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM encontramos la siguiente definición de documento: *"Lato sensu, se considera documento todo medio de prueba dirigido a certificar la existencia de un hecho: un contrato, carta, fotografía. Stricto sensu: el vocablo se refiere a la prueba escrita; es decir al escrito, escritura, instrumento con que se prueba, confirma, demuestra o justifica una cosa o al menos que se aduce con tal propósito."*

Continuando en este orden de ideas, los documentos pueden ser:

a) **Documentos constitutivos** (*ad solemnitatem causa*): aquellos sin los cuales el acto que se pretende hacer constar no podría existir, es decir, constituyen el acto mismo. Verbigracia un acta de matrimonio.

b) **Documentos probatorios** (*ad probationem causa*): en estos la existencia del documento no presupone la existencia y ejercicio del derecho, pero si garantiza y facilita su prueba, pudiendo demostrarse por medios distintos. Por ejemplo un contrato de arrendamiento, el arrendatario no necesita exhibir el documento cada vez que pretenda ejercitar el derecho

c) **Documentos constitutivo dispositivo**: son aquellos que no se limitan a crear un derecho, sino que son, además, indispensables para ejercitar el derecho en ellos contenido. Tenemos aquí a los títulos de crédito. León Bolaffio refiriéndose a los títulos dispositivo (dispositivo-constitutivos) expresa: *"sin el documento dispositivo no hay manera de servirse del derecho, ya sea para transferirlo a otro, ya para conseguir su ejecución, a menos que un*



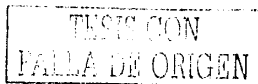
*duplicado o una sentencia no lo subroga en los casos consentidos por la ley o por el contrato de emisión;... Es pues, el título el que atribuye la calidad de acreedor, como si el derecho surgiese de él desde su origen, y por eso, es inmune a las excepciones personales eventualmente oponibles por el deudor a los acreedores- poseedores precedentes. De aquí la justificación de los dos elementos que consideramos esenciales en la constitución de un título de crédito: la incorporación del derecho al título y la autonomía de su ejercicio."*¹⁰

2.- Derecho patrimonial que contiene el título de crédito:

Se dice que los títulos de crédito contienen un derecho patrimonial porque añaden, fundamentalmente, a las obligaciones de carácter patrimonial, cuyas características pueden resumirse en los siguientes términos:

- a) La relación jurídica que expresan es la existente entre el patrimonio del acreedor y el patrimonio del deudor, constituyendo parte del activo de uno y del pasivo del otro.
- b) Contienen una carácter fundamentalmente económico, por tanto son determinables en una suma de dinero especificada.
- c) Tanto el acreedor como el deudor son sustituibles, dado su carácter patrimonial, es decir, no son *intuitus personae*.
- d) Como consecuencia de lo anterior, son en principio transmisibles, salvo que la ley o por convenio las partes prohíban su transmisión.

¹⁰ Bolaffio León "Derecho Mercantil, Curso General". Traducción De José L. De Benito Editorial Reus Madrid 1935 Pág 381



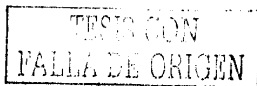
3.- La Formalidad:

Por último, la formalidad de los títulos de crédito hace referencia a que los documentos y los actos relativos a los títulos de crédito solamente pueden producir los efectos legales, cuando satisfagan las menciones y los requisitos que la ley de la materia señala y que no puedan ser presumidos expresamente por ella. Sin embargo, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito acepta la posibilidad de que dichas menciones y requisitos puedan ser satisfechos por quien en su oportunidad debió llenarlos hasta antes de la presentación del título para su aceptación o para su pago. La omisión de tales requisitos y menciones en el título o el acto en el consignados y que la ley no presume expresamente, constituye una excepción a la acción cambiaria.

Ahora bien, como es evidente, la definición que hace nuestra ley coincide casi totalmente con la de Cesar Vivante, la que ya ha sido transcrita. Decimos *casí* pues omite, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, hacer mención de la autonomía que el maestro italiano les confiere. Esta definición es incompleta y el mismo ordenamiento admite en varios artículos subsecuentes que existen otros elementos esenciales que integran el concepto de título de crédito, tales como la circulación, la misma autonomía y la abstracción.

En conclusión: la definición consagrada en nuestra ley, entraña elementos que son esenciales y determinantes para otorgar a un documento la categoría de título de crédito, estos son.

- a) Existencia de un documento.
- b) Existencia de un derecho
- c) Vinculación entre el documento y el derecho.
- d) Prueba de la existencia del derecho, de la pertenencia del mismo y de la capacidad para ejercitarlo mediante la exhibición del documento.
- e) Ejercicio del derecho en los términos literales consignados en el documento.



- f) La circulación como destino del documento.
- g) Ejercicio de un derecho propio e independiente de las relaciones que hayan mediado entre el tenedor actual y los poseedores precedentes.

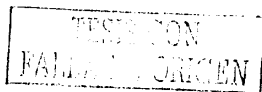
TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.1.2 CARACTERÍSTICAS ESENCIALES.

1.- Literalidad:

En nuestra legislación, no se encuentra señalado expresamente lo que debemos entender por literalidad, sin embargo se hace mención de ella en el artículo 5º de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito el que a la letra señala: *"son títulos de crédito los documentos necesarios para ejercitar el derecho LITERAL que en ellos se consigna"*. Esto es, encontramos que este artículo nos dice, entre otras cosas, que el documento posee la virtud de contener al derecho que mediante la escritura se ha expresado en él, y que lo mantiene vivo dentro de los plazos legales de la prescripción. Así mismo, se establece con la literalidad los límites del derecho consignado en el documento, lo que en sí plantea dos aspectos en relación al suscriptor quien en virtud de esta característica del título de crédito está obligado a cumplir con lo consignado expresamente en el título, no más, pero tampoco menos. Es decir, los derechos y obligaciones contenidos en los títulos de crédito dependen del elemento formal de la escritura.

Esta característica se encuentra íntimamente relacionada al derecho documental (incorporación), pues en el cuerpo mismo de dicho documento se debe contener la prestación que ampara. De la igual manera todas aquellos eventos que acontezcan en la vida del título de crédito y la prestación en él contenida debe constar en el mismo documento o en hoja adherida a él. (el caso del endoso. Artículo 29 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito). En conclusión podemos decir que la literalidad significa que la medida del derecho incorporado en el título valor está determinada por el texto contenido en el mismo documento. Sin embargo, es necesario apuntar aquí que en casos de títulos de crédito como la acción o la obligación, los términos contenidos en el documento pueden ser modificados por elementos externos, es decir, estos términos pueden estar en contravención con el acta de emisión o el acta constitutiva de la sociedad,



dependiendo del título de que se trate, casos en los que prevalece lo dispuesto en dichas actas sobre el texto mismo del título de crédito. Para hacer más explícitos estos casos, podemos exponer un ejemplo con el título de crédito objeto del presente análisis: en una emisión de obligaciones celebrada en el año dos mil tres, se pacta su amortización para el año dos mil cinco, dato que se incluye en el texto de los títulos de crédito emitidos así como en el acta de emisión; sin embargo antes de que fenezca el plazo la sociedad emisora solicita una prórroga para el pago de las obligaciones; la asamblea de obligacionistas tiene a bien concederla por lo tanto la fecha de amortización prevista en los documentos (obligaciones) no será ya válida, sino que se considerará como tal la que convengan la emisora y la asamblea de obligacionistas misma que se asentará en una modificación al acta de emisión.

2.- Legitimación:

La legitimación consiste en la característica propia del título de crédito de facultar a quien lo posee, según la ley de su circulación, para exigir del suscriptor el pago de la prestación consignada en el título, y de autorizar al segundo para solventar válidamente su obligación cumpliéndola en favor del primero. Por lo que, ésta característica de los títulos de crédito podemos estudiarla desde dos puntos de vista, a saber, el primero llamado *legitimación activa* que consiste en que el acreedor o tenedor de un título de crédito solo puede legitimar el derecho del cual es titular mediante la posesión y exhibición del mismo título de crédito, del documento que lo contiene. El segundo punto de vista denominado *legitimación pasiva* que se refiere a la obligación del deudor de cumplir con la prestación amparada en el título valor en favor de aquel que se ostente como poseedor del mismo, previa exhibición. Así pues vemos que el fenómeno de la legitimación va en relación a la posesión y exhibición del título de crédito como requisitos fundamentales para exigir la prestación en el consignada, así como la manera en

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

la que el deudor queda liberado de la obligación al cumplir con la prestación a favor del que reúna los requisitos antes mencionados.

La legitimación constituye a la vez una carga y una prerrogativa para el acreedor, ya que para justificar su derecho y ponerse en actitud de ejercitarlo, es suficiente que exhiba el título sin la necesidad de demostrar que es el propietario del mismo, de tal manera que, en este caso, lo importante es la posesión no así la propiedad. Asimismo, la legitimación solo se evidencia cuando el derecho documental se ejercita por poseedores sucesivos del título de crédito. Ya que como lo señala Felipe de Jesús Tena: *"...cuando el título no ha circulado, no decimos que el propietario pueda legitimarse, sino que aún el no propietario puede legitimarse, con tal de que también sea poseedor."*¹¹

3.- Incorporación:

Consiste en la objetivación de la relación jurídica al papel, en virtud de la cual el tenedor del título es también titular del derecho en el consignado y para ser titular del derecho es necesario la posesión del título, es decir se establece lo que denomina el jurista Berto Bracco *"una relación de necesidad"* en virtud de la cual el que es poseedor del título de crédito es por eso mismo titular del derecho y para ser titular del derecho es preciso ser poseedor del título.

Este principio tiene diversas aplicaciones en la ley, por ejemplo: para ejercitar el derecho se necesita exhibir el título; cuando es pagado, debe restituirse; la transmisión del título implica la transmisión del derecho; la reivindicación de las mercancías representadas por títulos de crédito solo puede hacerse mediante la reivindicación de éstos; el secuestro sobre el derecho

¹¹ DE JESUS F. Felipe, "Derecho Mercantil Mexicano" Editorial Porrúa México 1986 Pags 309 y 310

consignado en el título o sobre las mercancías por él representadas debe comprender el título mismo y así como esos casos existen muchos más.

Es decir, para hacer efectivo el derecho, para transmitirlo, para gravarlo, para darlo en garantía se requiere que esos actos recaigan sobre el título mismo. En conclusión podemos decir, que la doctrina otorga el nombre de incorporación a ésta relación estrecha que en los títulos de crédito existe entre el derecho y el documento.

El vínculo entre cosa corporal (documento) y cosa incorporea (derecho) se manifiesta en dos sentidos: el primero se refiere a la posesión del título que es una condición sin la cual no se puede ejercer y transmitir el derecho. Y el segundo relativo a que la vigencia y extensión del derecho se rigen por lo que se establece en el título, lo cual representa en sí la literalidad, bien podríamos decir a este respecto, uniéndonos al maestro Pallares, que la incorporación no es sino una manifestación de la literalidad del derecho incorporado en el título, la cual se ve ejercida mediante la posesión del documento. Cesar Vivante expresa, atinadamente, que el decir que el derecho se encuentra incorporado es equivalente a señalar que: *"está unido sustancialmente al título, vive en función del título"*. Por lo que podemos añadir que la suerte del derecho será la misma que la del documento, esto es, si el documento se destruye antes de haber sido ejercido el derecho en él consignado, dicho derecho será destruido también. Sin embargo, cabe mencionar que la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito prevé esta situación y la regula mediante procedimientos especiales para casos específicos. Verbigracia el procedimiento de cancelación que regula el artículo 44 según el cual:

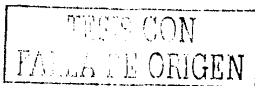
" La cancelación del título nominativo extraviado o robado, debe pedirse ante el Juez del lugar en que el principal obligado habrá de cumplir las prestaciones a que el título da derecho.

El reclamante acompañará con su solicitud una copia del documento, y si eso no le fuere posible, insertará en la demanda las menciones esenciales de éste. Indicará los nombres y direcciones de las personas a las que debe hacerse la notificación prevista por la fracción III del artículo 45, y los de los obligados en vía de regreso a quienes pretenda exigir el pago del documento, en caso de no obtenerlo del deudor principal. Si solicita la suspensión del pago, conforme al artículo 42, ofrecerá garantía real o personal bastante para asegurar el resarcimiento de los daños y perjuicios que aquélla pueda ocasionar a quien justifique tener mejor derecho sobre el título. Deberá, además, al presentar la demanda de cancelación, o dentro de un término que no excederá de diez días, comprobar la posesión del título y que de ella lo privó su robo o extravío."

Finalmente atendiendo a nuestra legislación, en el artículo 8° del ordenamiento antes citado, en la definición de títulos de crédito que éste contiene dispone expresamente que: el título de crédito "es el documento necesario para ejercitar el derecho literal que en él se consigna", esto es, sin el documento no existe el derecho. Lo cual quiere decir que entre el derecho y el título es evidente la existencia de la relación de necesidad de la que inicialmente hablamos.

4.- Autonomía:

Este término es generalmente confundido con la abstracción y para establecer una clara diferenciación entre ambos es conveniente citar la definición que hace el maestro italiano Cesar Vivante de los títulos de crédito: "El título de crédito es el documento necesario para ejercitar el derecho literal y autónomo que en él se consigna. El derecho es autónomo, por que el poseedor de buena fe



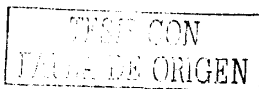
ejercita un derecho propio, que no puede limitarse o destruirse por relaciones que hayan mediado entre el deudor y los precedentes poseedores."¹²

Es decir, la autonomía a que hace referencia la definición anterior, así como la definición de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de los títulos valor, es la independencia de los derechos que adquiere cada tenedor del título; estos derechos son autónomos entre sí y no pueden verse afectados por la deficiencias o irregularidades en las que pueda caer un tenedor anterior del documento. Por eso es que no cabe la posibilidad de oponer las excepciones personales que pudiera tener el emisor del título de crédito contra aquellos tenedores diferentes al originario que puedan adquirir el título valor en virtud de su circulación. De acuerdo con la Doctrina Italiana el derecho de cada poseedor del título, es un derecho propio, *sui generis*, diverso a los que corresponden a los poseedores anteriores o posteriores del título de que se trate. De tal manera, podemos establecer que la autonomía es la independencia de que gozan los derechos adquiridos por cada tenedor del título de crédito en relación con sus tenedores anteriores. Es decir, la autonomía es, en resumen, la independencia de causa de transmisión, siendo la transmisión (circulación) del título requisito indispensable para que pueda operar, ya que si el título no circula no habrá más que un tenedor: el inicial.

5.- Abstracción:

Esta característica atiende principalmente a la causa generadora del título de crédito. Podemos definirla como la desvinculación del título valor del negocio que le dio origen, es decir, la independencia del título de crédito con respecto a su causa generadora. El origen de un título de crédito puede ser cualquier negocio jurídico (digase un contrato, una declaración unilateral de la voluntad, etc), una vez nacido este, su vida será independiente de la de dicho negocio, ya que

¹² Tomado de RODRIGUEZ R. Joaquín "Derecho Mercantil" Tomo II Editorial Porrúa México 1999
Pag. 136



recorrerá un camino totalmente ajeno y puede ser objeto de otras convenciones que nada tendrán que ver con la original; así una vez desprendido del seno materno su cumplimiento no dependerá de la realización de aquel que le dio origen. Sin embargo, cabe señalar que la independencia de la que hemos hablado se refiere a los derechos y obligaciones contenidas en el título de crédito, no en el sentido de que carezcan de causa, sino de que el legislador atendiendo razones económicas y de seguridad jurídica las considera sin causa, es decir, se trata de proteger los derechos de los tenedores de buena fe. Por lo tanto no es necesaria la relación causal que explique el origen del título y basta que dicho título se emita y circule con las formalidades que exige la ley para que los derechos que él contiene puedan existir. Una vez más nos encontramos frente a una característica de los títulos de crédito que depende de la circulación para poder operar plenamente, pues como resulta evidente, si el título no se transmite nunca se verá desprendido o desvinculado del negocio que lo originó.

En cuanto al título de crédito que nos ocupa, la obligación, es menester señalar que, al igual que las acciones de las sociedades anónimas, las obligaciones están siempre vinculadas con el negocio que les da origen, en el caso concreto: la emisión, la declaración unilateral de voluntad que hace la sociedad emisora para su creación. Y mediante este acto, cuando el acreedor acepta entregar determinada cantidad a la sociedad emisora o recibir los títulos para cubrir créditos ya concedidos o en representación de bienes o servicios que va a proporcionar a aquella, se convierte en obligacionista lo que le da derechos y obligaciones específicas para con la sociedad, es decir, si bien es cierto la circulación inherente puede ocasionar que el primer tenedor no sea siempre el que se encargue de exigir esos derechos, también lo es que esos mismos derechos serán siempre exigibles en virtud del acto que le dieron origen. Por lo cual podemos decir que la abstracción no es una característica propia de la obligación como título valor.

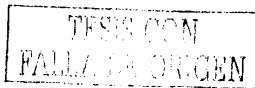
TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

6.- Circulación:

La circulación de los bienes es el fenómeno más importante de la vida económica; bien podemos decir que con las transformaciones de la actividad económica cambian también las formas de la circulación cuya intensidad y complejidad aumentan a medida que la economía ha evolucionado de una economía preponderantemente agrícola a una industrial y comercial. Hoy la circulación de los bienes es tan intensa que no hay sector de la vida o individuo que quede ajeno a ella. De allí la importancia de los títulos de crédito, ya que su creación como tales atiende a la satisfacción de las necesidades del tráfico comercial.

Los títulos de crédito evitan las formalidades que caracterizan a los esquemas del derecho común en cuanto a la transmisión de derechos y obligaciones y confieren garantías razonables contra los riesgos inherentes a la circulación alcanzando el mayor grado de practicidad que facilita dicho tránsito comercial, es decir, se reúnen en ellos la celeridad y la seguridad a través de un mecanismo jurídico sustentado sobre las características inherentes a estos documentos que son: la incorporación, la literalidad, la autonomía, la legitimación, la abstracción y , obviamente, la circulación Así pues, esta última es una de las características que les otorga una importancia fundamental dentro del derecho mercantil mexicano al grado de que en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 6º señala expresamente que aquellos documentos no destinados a circular no pueden ser considerados como títulos de crédito. Sin embargo, esta característica se ve limitada en algunos casos ya sea por disposición legal o por la voluntad del suscriptor tal como lo expondremos a continuación

a) **Títulos nominativos:** al referirnos a este tipo de títulos de crédito es imposible no hacer referencia al que motiva el presente trabajo, es decir, a la obligación pues es esta un título nominativo por regla general y solo por



excepción puede ser al portador. De acuerdo a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, los títulos de crédito nominativos deberán ser registrados en un libro que para tal efecto debe llevar el emisor, esto -añade- en los casos que sea necesario el registro con la pena de no estar obligado el emisor a reconocer como tenedor legítimo a aquel que, aunque presente el documento y su nombre se encuentre inserto en él, no se halle registrado en el libro respectivo. Es decir, este tipo de títulos de crédito deben cumplir determinados requisitos para que su circulación sea válida conforme a la ley que los regula, no impide ello su transmisión pero si se ve, de cierta manera, limitada.

b) Títulos con las cláusulas “no a la orden” o “no negociable”: cuando el título de crédito lleva inserta alguna de las cláusulas anteriores solo la persona designada en el documento puede ejercitar el derecho; si esa persona desea transmitir el título, sólo puede hacerlo en la forma y con los efectos de una cesión ordinaria, por lo que el cesionario queda sujeto a las excepciones personales que el obligado pudo oponer al cedente antes de la cesión. Así pues, podemos decir que si bien no pierde el título su capacidad de ser transmitido, esta se reduce a los efectos de una cesión ordinaria con lo que pierde la celeridad y practicidad propias de un título de crédito.

Como ya hemos establecido la ley reconoce como títulos de crédito los documentos destinados a circular excluyendo a todos aquellos cuyo fin sea otro. Pero, por otro lado, es menester mencionar que basta con la posibilidad de que un título circule para que sea considerado como tal, es decir, bien puede quedarse solo en una posibilidad sin que llegue a verificarse en la vida del título su transmisión, el título valor puede ser emitido a favor de una persona que será la única tenedora y la que ejerza en definitiva el derecho, sin que el título salga jamás de su patrimonio, lo cual no desvirtuaría de manera alguna la naturaleza del título. Aunque características como la autonomía y la abstracción, por razones obvias, no podrían operar.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.1.3 ALGUNAS TEORÍAS SOBRE EL FUNDAMENTO DE LA OBLIGACIÓN CONTENIDA EN LOS TÍTULOS DE CRÉDITO.

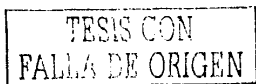
La emisión de un título de crédito constituye una declaración unilateral de la voluntad que a su vez crea una obligación. Las Teorías que a continuación hemos de revisar tratan de explicar cual es la fuente de la obligación contenida en el título de crédito, es decir cual es el momento en que nace o se perfecciona la obligación. Existen dos Teorías extremas la unilateral y la contractual así como varias intermedias, respecto de las cuales nos dice Joaquín Garriguez: *"Hay dos Teorías extremas y junto a ellas varias intermedias. Las Teorías extremas se contraponen por el punto en que sitúan el centro de gravedad jurídica en los títulos valores; o en el acto de la escritura o de la creación del título (Teorías unilaterales), o en el acto de entrega del título al acreedor (Teorías contractuales)".*

13

1.- Teorías contractuales:

Según estas Teorías los derechos derivados de la letra son derechos contractuales y solo mediante la entrega del documento surge el acto jurídico; fue esta tesis la aceptada por las doctrinas francesa y española del siglo XIX. Explican, además, que el contrato es el fundamento normal de las obligaciones del que no se puede prescindir en tanto no se demuestre la existencia de otro fundamento distinto. Sin embargo, aunque la idea del contrato explica fácilmente la posición del primer tenedor frente al suscriptor del título, no es igualmente efectiva cuando se trata de explicar la posición autónoma de los tenedores sucesivos y la existencia de un contrato válido cuando se da el caso de algún vicio en el consentimiento del primer tomador, por ejemplo. La autonomía, por tanto, resulta incompatible con estas Teorías

¹³ GARRIGUEZ Joaquín "Curso De Derecho Mercantil" Tomo II Editorial Porrúa Mexico D F 1987 Pág 733



Algunas de las Teorías más representativas de esta corriente son las siguientes:

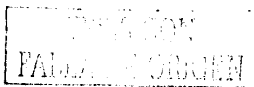
a) **Teoría del derecho derivado:** considera que el título de crédito es la expresión de un contrato entre el suscriptor del documento y su primer tenedor; en otros términos: sostiene que la sustancia de la obligación está en el conjunto de relaciones jurídicas que han precedido a la emisión del título, y que este tiene una función meramente probatoria. Plantea que la transmisión del título de crédito a terceros constituye una cesión.

b) **Teoría de Goldschmidt:** este autor sostiene que el deudor contrata con el primer tomador a favor suyo y al mismo tiempo a favor de la serie indeterminada de los subsecuentes propietarios del título; de aquí partió la Teoría llamada de la Formación Originaria de los derechos sucesivos de los poseedores. Es decir, supone que además de la existencia de un contrato hay una estipulación a favor de tercero (para los posteriores tenedores).

2.- Teorías unilaterales:

Estas teorías se basan en la imposibilidad de las teorías contractuales para explicar la posición autónoma de los subsecuentes poseedores de un título de crédito sobre la base de un contrato entre el suscriptor y el primer tomador; así como la circulación legítima de un título de crédito originado en un negocio jurídico cuya validez pudiera estar afectada por incapacidad o algún vicio del consentimiento, casos en los que no se podría concebir la existencia de un contrato válido. Por ello, surgió la idea de atribuir la eficacia constitutiva del vínculo a la voluntad unilateral del suscriptor.

Sostiene esta corriente, que la redacción de un documento solo da origen a un derecho de crédito, pero es hasta su transmisión cuando adquiere eficacia. Lo plantean como una obligación sujeta a la condición suspensiva que resulta del



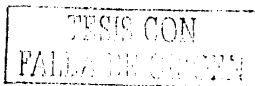
hecho de llegar a manos de una persona que esté legitimada por la posesión del documento, lo más importante aquí es que la posesión del tercero no condiciona la existencia de la obligación, sino solo su eficacia. Así pues el título de crédito puede haber salido del patrimonio del tenedor sin su voluntad y no por ello deja, el emitente, de estar obligado.

Entre las teorías unilaterales más sobresalientes encontramos:

a) **Teoría de la Creación:** esta Teoría fue formulada simultáneamente por Becker, Sachsse y Kuntze; pero fue expuesta con mayor precisión por este último, quien, para distinguirla de otras Teorías afines, la denominó Teoría de la Creación Pura. Conforme a esta Teoría, el título completo, aunque se encuentre todavía en manos del emitente, tiene ya un valor patrimonial y tiene todos los elementos para llegar a constituir un derecho de crédito, sin embargo tal hecho se encuentra sujeto a la realización de una condición suspensiva, a saber, la circulación. Esto es: el título de crédito es válido desde que se crea; aunque las obligaciones en él contenidas solo son exigibles en el momento en que el título llega a manos de otra persona (con o sin voluntad del emisor), distinta del emitente, quien podrá legitimarse en términos del documento mismo.

b) **Francisco Messineo** resume los principales argumentos de estas Teorías de la siguiente manera

- i) El título es perfecto como papel-valor de tal manera que constituye la fuente de la obligación del suscriptor.
- ii) El origen de dicha obligación se haya en una declaración unilateral de la voluntad del emitente, que vincula sin la necesidad de la aceptación.
- iii) En virtud de los argumentos anteriores, el suscriptor se encuentra obligado al cumplimiento aunque el título le sea presentado por una persona diversa al primer tenedor.



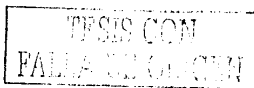
De acuerdo a nuestra legislación, es la Teoría de la Creación la base para explicar la obligación contenida en los títulos de crédito, pues la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en el artículo 71 dispone: "La suscripción de un título al portador obliga a quien la hace, a cubrirlo a cualquiera que se lo presente, aunque el título haya entrado a la circulación contra la voluntad del suscriptor, o después de que sobrevengan su muerte o incapacidad". Aún más, el artículo 8º de la misma ley, no establece la posibilidad de que el obligado al pago de un título de crédito oponga al tenedor (tercero), excepciones referentes a vicios de la voluntad o a defectos en la creación o emisión del título.

3.- Teorías Intermedias:

Por lo que respecta a estas Teorías, tenemos que consideran que el fundamento de la obligación cambiaria se encuentra en un contrato cuando el título no ha circulado y buscan uno nuevo cuando dicho título ha llegado a manos de un tercero de buena fe.

Son dos las teorías que veremos a continuación:

a) Teoría de Jacobi: dice que el fundamento de la obligación contenida en el título de crédito se encuentra en un contrato entre el suscriptor y el primer tomador, siempre y cuando dicho título no haya pasado a manos de un tercero, ya que de ser así el fundamento de la obligación se encontraría en la apariencia jurídica que resulta del documento. Dicha apariencia jurídica no es otra cosa que la presunción de que aquel que tiene la posesión del título de crédito, de acuerdo a la ley de su circulación, está legitimado de forma activa y pasiva para ejercitar el derecho consignado en el documento. El maestro Joaquín Garriguez nos señala a este respecto: *"Por apariencia jurídica se entiende una situación que permite confiar en la existencia de un derecho y que los títulos valores son títulos de legitimación que dotan al tomador frente al*



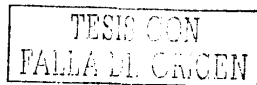
*deudor de una apariencia jurídica, de tal suerte que el deudor puede confiar en ella. La apariencia jurídica que el título valor engendra actúa tanto a favor del deudor –le libera de la deuda si paga al que goza de la apariencia del derecho– como a favor del acreedor, a quien asegura contra la excepción de que el deudor ha pagado al anterior acreedor después de la cesión del derecho o que ha llegado con él a un arreglo”.*¹⁴

b) Teoría de Cesar Vivante: este autor, al igual que Jacobi, piensa que el fundamento de la obligación del título de crédito se encuentra en un contrato inicialmente, pero agrega que al ser transmitido el título a un tercero el fundamento cambia y su origen se encuentra ahora en una declaración unilateral de la voluntad exteriorizada al ser firmado el documento. Es decir, mientras el título de crédito se encuentra en manos del primer tomador, la obligación del emitente se halla sometida a la ley del negocio jurídico que le dio origen; pero cuando el título ha circulado *legítimamente* la obligación se determina por el texto del título.

Raúl Cervantes Ahumada, hace una crítica a las teorías antes expuestas en los siguientes términos: “En general no creemos que estas teorías dualistas o intermedias puedan sostenerse, por que resulta artificioso encontrar dos causas o fundamentos distintos para una obligación única y porque, a mayor abundamiento, la teoría de la apariencia cae por su base, si consideramos que las firmas falsificadas no producen efectos jurídicos a pesar de que la falsificación sea extremadamente hábil, y los vicios de la voluntad, en la pretendida declaración unilateral, no podrán, conforme a nuestra ley, oponerse como excepciones”¹⁵

¹⁴ Tomado de ASTUDILLO U. Pedro “Los Títulos de Crédito” Editorial Porrúa, México 1997, Pág. 55

¹⁵ CERVANTES A. Raúl “Títulos y Operaciones de Crédito” Editorial Herrero, México 1969, Pág. 34



2.2 PRINCIPALES DIFERENCIAS ENTRE EL TÍTULO VALOR LLAMADO OBLIGACIÓN Y OTRAS FIGURAS CON LA MISMA DENOMINACIÓN.

2.2.1 OBLIGACIÓN CIVIL:

El concepto de obligación que hemos ya establecido desde el capítulo dedicado a la historia, es de una importancia fundamental para toda la ciencia jurídica en general. El concepto jurídico de la obligación, su división, las fuentes de las que emana, los medios que la extinguen, las causas que la invalidan, son a grandes rasgos las partes que constituyen la llamada Teoría de las Obligaciones también denominada "El Derecho de las Obligaciones". Es esta teoría a la que el derecho Civil le dedica uno de los estudios más profundos pues su influencia trasciende a todas las materias, bien podemos decir que es una de las instituciones más importantes del derecho en general. Se integra esta teoría por ideas directrices, principios básicos que parten de la esencia y naturaleza de la obligación, todo lo anterior se encuentra detalladamente explicado en la legislación civil.

Sin embargo, no es la intención del presente trabajo analizar las obligaciones civiles, sino simplemente hacer una referencia a estas con la finalidad de establecer las, obvias, diferencias que las separan del título valor que nos ocupa y que tiene la misma denominación. Así pues nos conformaremos con hacer una brevíssima reseña de la obligación civil basándonos esencialmente en el Código Civil Federal toda vez que es este el ordenamiento que se aplica supletoriamente al Código de Comercio de acuerdo con el artículo 2º de este último ordenamiento; reseña que elaboraremos conforme al siguiente esquema: 1) Concepto de la obligación, 2) Elementos, 3) Fuentes, 4) Modalidades; 5) Transmisión de las obligaciones y, 6) Formas de extinción.

1.- Concepto de obligación: el legislador ha dejado a la doctrina la tarea de elaborar una definición de la obligación, esto se evidencia en la propia ley de la cual podemos obtener la esencia de aquella más no esa definición propiamente dicha. Así pues, es a la doctrina a la que debemos recurrir para encontrar una definición. En el Diccionario Jurídico elaborado por el maestro Rafael de Pina Vara encontramos el siguiente concepto creado por el jurista Manuel Borja Soriano: *"Obligación es la relación jurídica establecida entre dos personas, por la cual una de ellas (llamada deudor), queda sujeta para otra (llamada acreedor), a una prestación o a una abstención de carácter patrimonial, que el acreedor puede exigir del deudor"*¹⁶

Sobre el particular, Sergio T. Azúa Reyes nos dice que: "la palabra obligación tiene dos sentidos: en sentido lato significa vínculo o relación jurídica, en sentido abstracto significa deber. La obligación, como derecho del sujeto activo, recibe también el nombre de derecho de crédito " ¹⁷

En general podemos decir que estas observaciones son las que sigue la doctrina y, ellas nos son suficientes para establecer que los elementos de la definición son los siguientes:

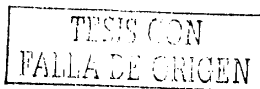
a) La relación jurídica: que es el vínculo jurídico que da el derecho para cumplir una obligación o exigir su cumplimiento voluntariamente (Shuld) o a través del órgano jurisdiccional (Haftung)

b) Sujetos:

- i) Sujeto activo: es el acreedor, el titular del Derecho Subjetivo, Derecho Personal, Derecho de Crédito
- ii) Sujeto pasivo: es el deudor, el que tiene a su cargo un deber jurídico denominado deuda u obligación.

¹⁶ Definición elaborada por Manuel Borja Soriano, tomada de DE PINA V. Rafael et al "Diccionario de Derecho" Editorial Porrúa México 1996 Pag. 134

¹⁷ AZÚA R. Sergio T. " Teoría General de las Obligaciones" Editorial Porrúa México 1997 Pag. 49



2.- Elementos:

a)Elementos de existencia:

i) Consentimiento: es el acuerdo de voluntades que existe entre las partes, acreedor y deudor y se encuentra integrado por dos elementos, que son: la policitación que hace el sujeto activo y que puede ser a un sujeto determinado o no (v. gr. Declaración unilateral de la voluntad) siendo esta una declaración con el ánimo de celebrar un acto jurídico manifestando los elementos de existencia del mismo; y la aceptación que hace el sujeto a quien va dirigida la policitación, o aquel que cumpla con los requisitos necesarios de la declaración unilateral.

Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos y, es tácito cuando resulta de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por la ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente.

ii) Objeto: este puede ser:

- Directo: dar, hacer o no hacer. Es decir la prestación a cuyo cumplimiento se obliga una de las partes, puede ser una conducta activa u omisiva.
- Indirecto. constituye este el objeto material sobre el cual recae el vínculo jurídico.

iii) Precio en el caso de que se trate de una obligación onerosa debe fijarse el precio para que el acto jurídico pueda considerarse como jurídicamente existente.



c) Elementos de validez:

i) Ausencia de vicios de la voluntad: para que el acto jurídico celebrado sea válido, es necesario que no este viciado, es decir que no recaiga en alguno de los siguientes supuestos:

- Error: es una falsa apreciación de la realidad en la celebración de un acto jurídico y puede ser este en el negocio, en el objeto material, en la persona o en el derecho.
- Dolo: se trata de cualquier sugestión o artificio que se emplee para inducir al error a alguno de las partes. Es decir, este requiere de una actividad maliciosa de alguna de las partes que integran el negocio.
- Mala fe: es la disimulación del error de una de las partes. Al contrario del dolo, esta implica una actitud pasiva pero igualmente mal intencionada.

ii) Capacidad de las partes: existen dos tipos de capacidad estas son:

- Capacidad de goce: es la aptitud jurídica de las personas para ser titulares de derechos y obligaciones. Esta capacidad se adquiere con el nacimiento y se pierde con la muerte; es el reconocimiento de un individuo como *persona* a la que corresponden los atributos de estado civil, patrimonio, nombre, domicilio y nacionalidad.
- Capacidad de ejercicio, aún cuando todos los individuos tienen capacidad de goce para hacerla efectiva deben encontrarse en condiciones de hacer valer sus derechos y cumplir sus obligaciones por si mismos, esta aptitud es la capacidad de ejercicio. La ley prevé casos en los que determinadas situaciones incapacitan a las personas para celebrar actos jurídicos. Es decir, el legislador ha pretendido proteger a los individuos que por su especial situación

TELECOM
FALLA DE ORIGEN

fácilmente podrían ser víctimas de su inexperiencia, falta de discernimiento o imposibilidad para manifestarlo.

iii) Formalidad: La regla general es el consensualismo y la excepción es la formalidad. Es decir, hay ocasiones en que la propia ley exige que el consentimiento se exprese por escrito, ya sea en: escrito privado; escrito privado firmado ante testigos; escrito privado ratificado ante fedatario; o escritura pública. Y en los demás casos es posible que las obligaciones sean solamente verbales. Lo cual reafirma el artículo 1832 de Código Civil Federal que dispone: *"en los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la ley"*.

iv) Motivo o fin lícito: de acuerdo con la legislación aplicable, la licitud de un acto se refiere a su realización de conformidad con las leyes de orden público absteniéndose de contravenir leyes prohibitivas o las buenas costumbres. Esto es, cualquier acto que pretenda realizarse en desacato a cualquiera de estos tres rubros será un acto ilícito. (*"Artículo 1830: es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres. Y artículo 1831: el fin o motivo determinante de la voluntad de los que contratan, tampoco debe ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres"*. Ambos de Código Civil Federal)

3.- Fuentes de la Obligación: la ley reconoce como fuentes de las obligaciones las siguientes

a) **Contratos**: el contrato se deriva de una figura más general llamada convenio el cual es el acuerdo de dos o más personas para crear, transmitir, modificar o extinguir obligaciones. Y el contrato propiamente dicho es un convenio que se limita a producir o transferir obligaciones y derechos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

b) **Declaración unilateral de la voluntad:** conforme a la definición legal la declaración unilateral de la voluntad es el anuncio u ofrecimiento hecha por una persona determinada al público en general mediante la cual se compromete a realizar alguna prestación a aquel que satisfaga determinada condición o desempeñe cierto servicio.

c) **Enriquecimiento ilegítimo:** se da cuando una persona consigue, sin causa, un enriquecimiento como consecuencia directa del detrimento patrimonial de otro. Es decir, la expresión *sin causa* alude a que no exista fuente legítima del enriquecimiento del primero el cual guarda proporción directa con el empobrecimiento del primero.

d) **Gestión de negocios:** es la actividad de una persona que atiende oficiosamente (sin que medie un mandato) los asuntos jurídicos de otra, cuidando los intereses de esta, generalmente de manera provisional y sin conocimiento del dueño del negocio.

e) **Actos ilícitos:** *"son transgresiones humanas al ordenamiento jurídico que pueden darse tanto realizando un acto u omisión tipificado como delito por la ley penal, ejecutando un acto que aún sin ser delito invada la esfera jurídica de otro, o dejando de cumplir obligaciones establecidas por la ley imperativa"*¹⁸

f) **Responsabilidad objetiva:** esta se refiere a los casos en que una persona debe responder por los daños que causen las cosas que están bajo su guarda, a pesar de que obre lícitamente y aún poniendo toda la diligencia posible para que tales cosas no originen siniestro alguno.

¹⁸ Op Cit AZUAR Sergio T Pág 184

g) **La ley:** es esta la principal fuente de las obligaciones ya que regula todas las actividades humanas, impone obligaciones que deben ser cumplidas así como reglas a seguir para el adecuado ejercicio de los derechos.

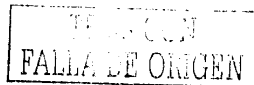
h) **Sentencia:** aunque la Legislación Civil no dispone expresamente a la sentencia dentro de las fuentes de la obligación, bien podemos añadirla toda vez que de ella derivan obligaciones que deben ser observadas en virtud de su carácter imperativo.

4.- Modalidades de la obligación:

Las obligaciones, conforme al Código Civil Federal pueden revestir las siguientes modalidades:

a)Referentes a los sujetos:

i) Obligaciones mancomunadas: se dan cuando existen dos o más acreedores o deudores vinculados a una sola obligación. Su nota distintiva se encuentra en la exigibilidad de esta última, es decir, en el caso de una mancomunidad la obligación se considera dividida en tantas partes como sean los deudores o acreedores, de tal manera que los primeros solo están obligados a pagar la parte proporcional de la deuda que les corresponda en tanto que los últimos solo se hallan facultados para exigir una parte de la prestación. Así, la deuda se ve fraccionada en tantas partes como deudores o acreedores existan y cada parte se considera como una deuda que tiene una vida independiente de las demás. Es con esta figura con la cual se puede confundir fácilmente la naturaleza de la deuda que representan las obligaciones como títulos de crédito, pero más adelante expondremos los motivos por los cuales



consideramos que no puede explicarse como una simple mancomunidad al negocio de emisión de obligaciones.

ii) Obligaciones solidarias: hay solidaridad cuando ante la existencia de una pluralidad de acreedores o deudores; cualquiera de los primeros pueden exigir de cualquiera de los segundos el cumplimiento íntegro de la obligación.

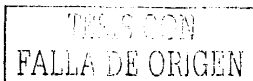
b) Respecto al objeto:

i) Obligaciones conjuntivas: se dan cuando la satisfacción de la obligación comprende la realización de varias prestaciones (incluyendo la factibilidad de que estas sean omisiones), todas ellas deben ser cumplidas íntegramente para que la obligación se tenga por cumplida.

ii) Obligaciones alternativas: son aquellas en las que la obligación puede ser satisfecha mediante la realización de una prestación entre varias que han sido previamente convenidas por las partes.

iii) Obligaciones facultativas: son las que otorgan la posibilidad de que el deudor se libere de la obligación mediante la realización, entrega u omisión de una prestación distinta de la pactada originalmente. Claro esta que esa posibilidad deba ser acordada de conformidad por las partes.

iv) Obligaciones condicionales: el artículo 1938 señala: "*La obligación es condicional cuando su existencia o su resolución dependen de un acontecimiento futuro e incierto*". Por lo tanto debemos entender como condición el acontecimiento futuro de realización incierta de cual depende la existencia o resolución de una obligación. Abundando, es preciso mencionar que cuando de la realización de ese acontecimiento depende la existencia de la obligación, recibe esta última el nombre de condición



suspensiva; en tanto que cuando de la realización de un acontecimiento depende la resolución, la condición se denomina resolutoria.

v) Obligaciones a plazo: son aquellas en las que se ha señalado un día cierto para su cumplimiento. Aunque esto lo dispone el Código Civil Federal en su artículo 1953, bien podríamos entrar aquí a la discusión acerca de la diferencia que existe entre los conceptos término y plazo, pero como ya en otro apartado de este trabajo hemos expuesto nuestro punto de vista no consideramos necesario reiterarlo.

5.- Transmisión de las obligaciones:

a) **Cesión de derechos**: al igual que se puede transmitir la propiedad de una cosa, también los derechos son susceptibles de transmisión, siempre y cuando se cumplan con los lineamientos que establece el Código Civil Federal en cuanto a esta, así por ejemplo de artículo 2030 establece: *"El acreedor puede ceder su derecho a un tercero sin el consentimiento del deudor, a menos que la cesión esté prohibida por la ley, se haya convenido no hacerla o no le permita la naturaleza del derecho. El deudor no puede alegar contra el tercero que el derecho no podía cederse porque así se había convenido, cuando ese convenio se conste en el título constitutivo del derecho."*

b) **Cesión de deudas**: asimismo, la transmisión de las obligaciones no solamente afecta al lado activo, sino que es posible también que se cambie al deudor por virtud de la cesión de deuda. Al respecto el artículo 2051 establece que es necesario el consentimiento del acreedor ya sea expreso o tácito para que la cesión de deuda pueda verificarse

c) **Subrogación**: subrogar significa sustituir o poner a una persona o cosa en lugar de otra. Así, es posible que las obligaciones puedan transmitirse a

TRABAJO
FALLA DE ORIGEN

través de esta figura, ya sea por ministerio de ley o convencionalmente. El artículo 2058 establece los casos en los que la subrogación se verifica por ministerio de la ley y sin necesidad de declaración alguna de los interesados, estos son: "I. Cuando el que es acreedor paga a otro acreedor preferente; II. Cuando el que paga tiene interés jurídico en el cumplimiento de la obligación; III. Cuando un heredero paga con sus bienes propios alguna deuda de la herencia y, IV. Cuando el que adquiere un inmueble paga a un acreedor que tiene sobre él un crédito hipotecario anterior a la adquisición." Pero no prohíbe los casos en los que las partes pacten libremente la subrogación de la obligación que las vincule.

6.- Extinción de las obligaciones: las siguientes son las formas que la ley prevé mediante las cuales una obligación puede extinguirse.

a) Pago: es esta la principal forma de extinción de las obligaciones y consiste simplemente en la satisfacción o cumplimiento de la prestación convenida.

b) Compensación cuando el acreedor y el deudor ostentan, reciprocamente, ambas calidades se puede llevar a cabo la compensación, en virtud de la cual la deuda mayor se ve disminuida hasta el monto de la menor, extinguiéndose así una de ellas, e incluso, pueden extinguirse ambas.

c) Confusión: la existencia de un mínimo de dos sujetos en una obligación es indispensable, por lo cual cuando en un mismo sujeto recaen ambas calidades (acreedor y deudor) resulta imposible la subsistencia de aquella. En esto se basa la confusión, ya que la obligación se extingue cuando se da el caso anterior

TESS CON
FALLA DE ORIGEN

c) **Novación:** se da cuando las partes conviene en sustituir la obligación inicial por una nueva. Es decir, la primera se extingue y se crea una obligación distinta.

d) **Remisión de deuda:** esta forma de extinción de la obligación implica el perdón que haga de la deuda el acreedor a su contraparte.

e) **Prescripción:** existen dos tipos de prescripción: la positiva mediante la cual se ganan derechos por el transcurso del tiempo y; la negativa que implica la pérdida de determinados derechos (extinción de la facultad para exigirlos y la obligación de cumplirlos) en razón del desinterés mostrado al no ejercer dentro de los plazos legales esos derechos.

2.2.2 OBLIGACIÓN MERCANTIL.

La figura de la obligación es de fundamental importancia en el desarrollo del Derecho en general y se encuentra ampliamente expuesta en la legislación civil. Mas, dado que existe en la materia mercantil también esta figura y toda vez que pretendemos allegarnos de toda la información posible a fin de elaborar un estudio de la naturaleza de las obligaciones como títulos de crédito, es menester que revisemos las características de la obligación mercantil que la hacen distinta del título valor que nos ocupa. Así pues, realizaremos esta revisión exponiendo los elementos que distinguen a la obligación mercantil de la obligación civil y que obviamente establecen una indudable separación con el título de crédito que nos ocupa, para lo cual atenderemos a las disposiciones del Código de Comercio.

1.- Tanto la doctrina como la ley han establecido que para que un acto jurídico sea regulado por la legislación mercantil es menester que dicho acto se realice conforme a los siguientes criterios:

a) Criterio subjetivo: atiende a la calidad de los sujetos que intervienen en el acto, esto es, por lo menos una de las partes que intervengan en ese acto debe ser un comerciante, en este rubro el Código de Comercio dispone expresamente quienes son aquellos a los que se les puede atribuir tal calidad, ya que en su artículo 3º dice *"Se reputan en derecho comerciantes:*

I.- Las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria

II.- Las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles;

III.- Las sociedades extranjeras o las agencias y sucursales de éstas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio "



b) Criterio objetivo: se determina en atención al acto que se realiza, es decir, si el acto se encuentra dentro de los que el Código de Comercio menciona como acto de comercio, entonces se registrá por las disposiciones de la legislación mercantil. El artículo 75 del Código de Comercio indica: *“La Ley reputa actos de comercio:*

I.- Todas las adquisiciones, enajenaciones y alquileres verificados con propósito de especulación comercial, de mantenimientos, artículos, muebles o mercaderías, sea en estado natural, sea después de trabajados o labrados;

II.- Las compras y ventas de bienes inmuebles, cuando se hagan con dicho propósito de especulación comercial;

III.- Las compras y ventas de porciones, acciones y obligaciones de las sociedades mercantiles;

IV.- Los contratos relativos y obligaciones del Estado ú otros títulos de crédito corrientes en el comercio;

V.- Las empresas de abastecimientos y suministros;

VI.- Las empresas de construcciones, y trabajos públicos y privados;

VII.- Las empresas de fábricas y manufacturas;

VIII.- Las empresas de trasportes de personas o cosas, por tierra o por agua; y las empresas de turismo;

IX.- Las librerías, y las empresas editoriales y tipográficas;

X.- Las empresas de comisiones, de agencias, de oficinas de negocios comerciales y establecimientos de ventas en pública almoneda;

XI.- Las empresas de espectáculos públicos;

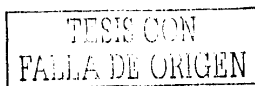
XII.- Las operaciones de comisión mercantil;

XIII.- Las operaciones de mediación de negocios mercantiles;

XIV.- Las operaciones de bancos.

XV.- Todos los contratos relativos al comercio marítimo y a la navegación interior y exterior.

XVI.- Los contratos de seguros de toda especie, siempre que sean hechos por empresas;



XVII.- Los depósitos por causa de comercio;

XVIII.- Los depósitos en los almacenes generales y todas las operaciones hechas sobre los certificados de depósito y bonos de prenda librados por los mismos;

XIX.- Los cheques, letras de cambio o remesas de dinero de una plaza a otra, entre toda clase de personas;

XX.- Los vales ú otros títulos a la orden o al portador, y las obligaciones de los comerciantes, a no ser que se pruebe que se derivan de una causa extraña al comercio;

XXI.- Las obligaciones entre comerciantes y banqueros, si no son de naturaleza esencialmente civil;

XXII.- Los contratos y obligaciones de los empleados de los comerciantes en lo que concierne al comercio del negociante que los tiene a su servicio;

XXIII.- La enajenación que el propietario o el cultivador hagan de los productos de su finca o de su cultivo;

XXIV. Las operaciones contenidas en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito;

XXV.- Cualesquiera otros actos de naturaleza análoga a los expresados en este código.

En caso de duda, la naturaleza comercial del acto será fijada por arbitrio judicial."

2.- El Código de Comercio inicia su exposición de las obligaciones mercantiles en el Capítulo II intitulado "**De los contratos mercantiles en general**", es decir, no se ocupa de los aspectos elementales de esta figura, para ello se encuentra la supletoriedad de la legislación civil, pues incluir estas disposiciones en el ordenamiento mercantil o en cualquier otro que requiera la aplicación de esas normas solo sería repetir una y otra vez los mismos preceptos que resultan básicos. Así que, obviando esas normas esenciales y haciendo la remisión correspondiente el legislador se aboca al estudio de los contratos

mercantiles y establece las siguientes reglas de aplicación general a las convenciones mercantiles:

a) **En el artículo 77 del precitado Código textualmente se prevé: "Las convenciones ilícitas no producen obligación ni acción, aunque recaigan sobre operaciones de comercio."**

Esta disposición prevé una causa especial de nulidad de los contratos mercantiles, sin embargo, la consideramos innecesaria ya que el mismo ordenamiento manda que son aplicables a los actos mercantiles las disposiciones del derecho civil relativas a las excepciones y causas que invalidan los contratos. Así que no tiene caso repetir lo que ya en la legislación civil se contempla.

b) **Formalidad.** una vez más la ley ordena, como regla general, que la formalidad es innecesaria en la celebración de las convenciones, sin embargo al igual que en la legislación civil existen excepciones en las cuales la formalidad constituye un elemento determinante en la validez de los actos jurídicos. Ambos supuestos los encontramos contenidos en los siguientes numerales del ordenamiento legal de referencia:

"Artículo 78. En las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados.

Artículo 79

Se exceptuarán de lo dispuesto en el artículo que precede:

1.- Los contratos que con arreglo a este Código u otras leyes, deban reducirse a escritura o requieran formas o solemnidades necesarias para su eficacia.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

II.- Los contratos celebrados en país extranjero en que la ley exige escrituras, formas o solemnidades determinadas para su validez, aunque no las exija la ley mexicana.

En uno y otro caso, los contratos que no llenen las circunstancias respectivamente requeridas, no producirán obligación ni acción en juicio."

c) Reglas específicas para el perfeccionamiento de los convenios mercantiles:

i) Los convenios mercantiles que se celebren por correspondencia, telégrafo, o mediante el uso de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, quedarán perfeccionados desde que se reciba la aceptación de la propuesta o las condiciones con que ésta fuere modificada. (artículo 80)

ii) Los contratos en que intervengan corredores quedarán perfeccionados cuando los contratantes firmen la correspondiente minuta, de la manera prescrita en el título respectivo (artículo 82)

d) Términos para exigir el cumplimiento de las obligaciones mercantiles: cuando las obligaciones carezcan de término prefijado por las partes ó por el Código de Comercio, serán exigibles a los diez días después de contraídas, si sólo producen acción ordinaria, y al día inmediato si llevan aparejada ejecución (los títulos de crédito por ejemplo)

e) **Mora mercantil:** el artículo 85 establece reglas precisas que determinan los efectos de la morosidad en el cumplimiento de las obligaciones mercantiles, y a la letra ordena

" Los efectos de la morosidad en el cumplimiento de las obligaciones mercantiles comenzarán

I.- En los contratos que tuvieren día señalado para su cumplimiento por voluntad de las partes o por la ley, al día siguiente de su vencimiento.



II.- Y en los que lo tengan, desde el día en que el acreedor le reclamare al deudor, judicial o extrajudicialmente ante escribano o testigos."

f) Lugar para el cumplimiento de las obligaciones: primero deberá atenderse al lugar convencional, en caso contrario, se considerara la naturaleza del negocio o la intención de las partes para determinarlo. (artículo 86).

g) Forma de determinar la especie y calidad de las mercancías objeto de una convención mercantil: cuando no se encuentren determinadas estas características de las mercancías, el deudor se liberara de la obligación entregando mercancías de especie y calidad medias (Artículo 87)

h) Alternativas en caso de incumplimiento de una obligación mercantil: el artículo 88 ordena: *"En el contrato mercantil en que se fijare pena de indemnización contra el que no lo cumpliera, la parte perjudicada podrá exigir el cumplimiento del contrato o la pena prescrita; pero utilizando una de estas dos acciones, quedará extinguida la otra."* Es decir, la elección que haga la parte perjudicada de una de estas acciones suprimirá automáticamente la posibilidad de ejercitar la otra.

2.3 EL TÍTULO VALOR DENOMINADO OBLIGACIÓN. CONCEPTO.

En nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, no existe una definición como tal de los títulos valor llamados obligaciones, pues el artículo 208 solo dispone: *"Las sociedades anónimas pueden emitir obligaciones que representen la participación individual de sus tenedores en un crédito colectivo constituido a cargo de la sociedad emisora"* y en el artículo 209 se refiere claramente a la circulación a que estarán destinadas las obligaciones ya que textualmente refiere: *"Las obligaciones serán nominativas y deberán emitirse en denominaciones de cien pesos o de sus múltiplos, excepto tratándose de obligaciones que se inscriban en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios y se coloquen en el extranjero entre el gran público inversionista, en cuyo caso podrán emitirse al portador. Los títulos de las obligaciones llevarán adheridos cupones."*

Las obligaciones darán a sus tenedores, dentro de cada serie, iguales derechos. Cualquier obligacionista podrá pedir la nulidad de la emisión hecha en contra de lo dispuesto en este párrafo".

En los dos numerales citados encontramos los siguientes elementos:

- a) La ley considera a las obligaciones como documentos comprendidos dentro de la categoría de los títulos de crédito
- b) Prevé, también que su emisión sea serial, es decir de varios títulos relacionados con una deuda única
- c) Y, al establecer el ordenamiento legal antes referido que las obligaciones pueden ser nominativas, al portador o nominativas y con cupones al portador, es que determina su circulación la que constituye el fin de todos los títulos de crédito

Pero no consideramos que esa aseveración sea suficiente para determinar el concepto del título que nos incumbe y, tampoco, para considerarla dentro de la categoría de los títulos de crédito; por ello es menester realizar un estudio previo de los elementos que le otorgan tal carácter, y así, después, estar aptos para elaborar adecuadamente un concepto de la obligaciones.

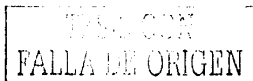
La obligación como título de crédito:

La obligación es un título de crédito en virtud de que posee los elementos característicos de aquellos documentos, los cuales hemos expuesto ya en un apartado anterior y, que ahora analizaremos relacionándolos con la obligación para así dar fuerza a la afirmación contenida en este párrafo.

1. La obligación es un documento destinado a la circulación: esto en virtud de la disposiciones expresas de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito contenidas en sus numerales 209, 218, 219, 220 y 221. El primero de ellos señala: *"Las obligaciones serán nominativas... excepto tratándose de obligaciones que se inscriban en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios y se coloquen en el extranjero entre el gran público inversionista, en cuyo caso podrán emitirse al portador. Los títulos de las obligaciones llevarán adheridos cupones."* Es decir, no existe la posibilidad de que se expidan sin expresión de su destino circulatorio.

Los artículos 218, 219, 220 y 221 al fijar el quórum de asistencia y votación de las asambleas hacen múltiples referencias a *"las obligaciones en circulación"*.

Y, finalmente, el numeral 228 dispone: *"Son aplicables a las obligaciones y a sus cupones, en lo conducente, los artículos 7, párrafo final, 81, 90, 127, 130, 132, 139, 140, 142, 148, 149, 151 al 162, 164, 166 al 169, y 174, párrafo final."* Con lo cual, sujeta a las obligaciones al mismo régimen que a la letra de cambio, en los aspectos en que más se puede apreciar el carácter circulante de aquella.



esto es, al régimen del endoso, las facultades de los endosantes y, las del último tenedor, entre otras.

2. La obligación incorpora derechos: este título de crédito se encuentra regido plenamente por el principio de la incorporación, como prueba de ello debemos recurrir una vez a más a los numerales 208, 219, 220 y 221 párrafo tercero de la Ley de la materia.

El artículo 208 que contiene la definición legal de obligación (como título de crédito, claro esta), dispone que sea el título mismo el que represente y sea soporte del derecho que contiene y no sea un simple testimonio probatorio de ese derecho.

En los preceptos legales siguientes, se determina el ejercicio del derecho de asistencia y votación en las asambleas generales de obligacionistas, para lo cual es indispensable la exhibición del documento, estableciendo con ello que sea la presencia del título en si la que determine la presencia del derecho.

3. La obligación legitima a su tenedor: solamente este último puede hacer efectivo el derecho que en el título de crédito se consigna, lo que equivale a decir que el acreedor puede legitimar su derecho únicamente a través de la tenencia y exhibición de la obligación respectiva o el documento expedido como constancia para el caso de que las obligaciones se encuentren depositadas en alguna institución de depósito o de crédito. La tenencia del título constituye la prueba de la existencia del derecho, de la pertenencia del mismo y de la capacidad para ejercitarlo. Esto se ve confirmado por el texto de varios artículos del precitado ordenamiento mercantil, como lo son artículo 209 (carácter nominativo por regla general, de las obligaciones), 219, 220 y 221 (derecho de asistencia y reglas para asistir a las asambleas de obligacionistas), así como de la interpretación de otros tales como el artículo 223 (acciones que el obligacionista puede ejercitar individualmente) del mismo ordenamiento.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

4. La obligación incorpora un derecho literal: las obligaciones y derechos derivados del título de crédito tienen la presunción de que existen contenidos literalmente en el documento. Este principio tiene plena observancia en cuanto a los títulos valor que nos ocupan si lo vemos a la luz del artículo 210 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que determina de manera expresa e imperativa las menciones que el documento debe contener. El artículo 14 de la misma ley, sobre el particular expresa: "*Los documentos y los actos a que este Título se refiere, sólo producirán los efectos previstos por el mismo, cuando contengan las menciones y llenen los requisitos señalados por la Ley y que ésta no presuma expresamente.*"

La omisión de tales menciones y requisitos no afectará a la validez del negocio jurídico que dio origen al documento o al acto."

La consecuencia del incumplimiento a esta disposición es la nulidad del propio título. Así pues, tenemos que los documentos que representen a las obligaciones deben satisfacer los requisitos de literalidad que la ley terminantemente impone, que dentro de esos requisitos se encuentran aquellas menciones que limitan tanto el derecho como la obligación que el documento contiene y, que la sanción ante la omisión de esos requisitos o menciones es la nulidad del título no así del acto de creación, es decir, la emisión de las obligaciones

5. la obligación incorpora un derecho autónomo: en virtud de la circulación propia de todos los títulos de crédito es que la obligación puede ser objeto de un sin número de negocios posteriores y diferentes al de su creación, recorriendo un camino independiente de este último, así puede pasar de mano en mano hasta que se realice su amortización, lo cual es completamente válido y legal, a más de que es la circulación el fin primordial de los títulos de crédito Y, el derecho de cualquier tenedor, diferente del inicial, es autónomo con relación al derecho de los demás; razón por la cual, es imposible que la sociedad deudora pueda oponer las excepciones que eventualmente tendría en contra del primer tenedor.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

6. La obligación es un título causal: lo que es igual a decir que no es un título de crédito abstracto, es decir, se encuentra vinculado al negocio que le dio origen, a saber, la emisión. De tal suerte que esta última sigue produciendo efectos durante la vida jurídica de las obligaciones. Los efectos de la vinculación son los siguientes:

a) Los vicios que afecten al acta de emisión afectarán a los títulos.

b) En caso de contradicción entre el texto de las obligaciones y el acta de emisión, prevalece lo contenido en esta última. Por ello en este supuesto, no serán los títulos de crédito los que fijen la naturaleza y extensión de los derechos del tenedor sino el acta de emisión. Un límite a su literalidad, podríamos decir.

Ahora bien, una vez que hemos analizado las características esenciales de los títulos de crédito en relación a la obligación, nos abocaremos a determinar los elementos que, a nuestro juicio y conforme al estudio previo del concepto "título de crédito", distinguen a la obligación; a fin de establecer en base a ello nuestra propia definición de la misma:

a) La obligación es un documento: es decir, es un medio gráfico de expresión.

b) Es un documento de eficacia dispositiva constitutiva: constitutiva por que su redacción es necesaria para originar el derecho. Y dispositiva en virtud de que una vez constituido el derecho este no sigue una vida independiente del documento. Es decir existe una estrecha relación entre documento y derecho, el documento es necesario para ejercitar el derecho en el contenido.

c) Es un título de crédito ya que reúne las notas antes mencionadas, digase legitimación, literalidad, incorporación, circulación y autonomía.

IMPRESION
FALLA DE ORIGEN

d) Es un título de crédito causal: pues no se desvincula del negocio que le dio origen.

e) Es un título de participación: puesto que el legislador otorga facultades expresas para que los obligacionistas tengan intervención en cuanto a los asuntos (delimitados) de la sociedad emisora, intervención que ejercen estos últimos por medio del Representante Común.

f) La obligación es indivisible: es decir, uno de estos títulos de crédito no es susceptible de ser fraccionado. Lo cual no implica que no pueda crearse un solo título que represente varias obligaciones.

g) Es un título valor serial: la ley no prevé una emisión de obligaciones que conste de una sola obligación. Sin embargo, cabe aclarar que cuando se emite un solo título este no representa a una sola obligación, sino a toda una emisión que consta de varios títulos de crédito. Esta posibilidad se encuentra contenida en el artículo 74 de la Ley del Mercado de Valores de la que nos ocuparemos con posterioridad. La creación de un solo título de crédito en una emisión estaría en contra de la naturaleza de la obligación y en contra de la intención del legislador al regular la figura.

h) Es un título que ampara un crédito *sui generis* que aunque es colectivo conserva su unidad resulta clarísimo que esta afirmación es en principio, contradictoria, pero en el desarrollo de este trabajo proporcionaremos argumentos para sostener este punto de vista nuestro.

i) Es un título de crédito que, en virtud del carácter *sui generis* del crédito que contiene, el legislador le ha dotado de la máxima protección posible mediante la creación de las figuras del Representante Común y la Asamblea General de Obligacionistas

TESES CON
FALLA DE ORIGEN

Pretender elaborar una definición de la obligación incluyendo todos los elementos anteriores resultaría poco práctico, pues ocuparía demasiado espacio y no es esa la intención de aquel que elabora una definición. Creemos que esta debe ser concisa y contener solo los elementos indispensables para iniciar al lector en el conocimiento de la figura jurídica en cuestión proporcionándole los datos esenciales de aquella para que sea comprensible la naturaleza de la misma, por ello es que elaboramos nuestra definición en los siguientes términos:

"La obligación es un título de crédito serial que emiten las sociedades anónimas en representación de un crédito constituido a cargo de la sociedad emisora y que otorga al titular derechos económicos, cuantificados en base a la cantidad de títulos de cada tenedor y, de participación en la sociedad emisora en los casos expresamente señalados por la ley."

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO III: "ANÁLISIS DE LOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA OBLIGACIÓN COMO TÍTULO DE CRÉDITO"

3.1 EL OBLIGACIONISTA COMO ACREEDOR INDIVIDUAL DE UN CRÉDITO COLECTIVO.

3.1.1 CONSECUENCIAS DE LA INDIVIDUALIDAD DE LA OBLIGACIÓN COMO TÍTULO DE CRÉDITO.

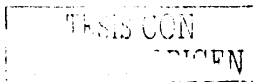
Al igual que la acción, las obligaciones son títulos de crédito que se emiten en masa, cada emisión esta integrada por una multiplicidad de títulos que bien pueden estar representados en un solo documento. La titularidad de, por lo menos, uno de esos títulos valor otorgan al poseedor derechos y obligaciones específicamente determinados por la ley, así pues deben forzosamente agruparse en una asamblea y su representación estará a cargo de un Representante Común, esas dos figuras se encuentran establecidas en virtud de que la pluralidad de tenedores de las obligaciones se encuentran en una clara desventaja ante la sociedad deudora.

De la misma manera el legislador ha previsto acciones que el obligacionista puede ejercitar sin la necesidad de recurrir al Representante Común, pero estas son más bien limitativas ya que restringen al obligacionista a actuar por si mismo solo en determinados casos y mediante el cumplimiento de ciertos requisitos. Se pensará en un primer momento que es injusto que el legislador restrinja de esta manera el ejercicio de los derechos que tiene el titular del título de crédito por el solo hecho de serlo, pero poniendo un poco más de atención vemos que las intenciones de la ley son precisamente lo contrario, es decir, tienden estas a proteger los derechos de los obligacionistas, así como a procurarles mediante la unidad imperativa, una forma más efectiva de representación y defensa que de manera individual sería imposible conseguir

TEMA CON
FALLA DE ORIGEN

A mayor abundamiento: las sociedades anónimas al hacer una emisión de obligaciones, realizan un negocio jurídico a través del cual crean una gran cantidad de títulos de crédito, y decimos una gran cantidad por que el fin de la emisión es precisamente el allegarse de un capital considerable mediante las aportaciones individuales de una colectividad, aportaciones que separadas no tendrían importancia para la emisora, pero que integradas en una sola son de tal relevancia que pueden determinar la subsistencia de aquella, aunque no es este el único fin de la emisión pues ya antes hemos dicho que la emisión puede hacerse también en representación de bienes cuya adquisición o construcción tuviere contratada la emisora, o bien, para cubrir un crédito ya existente. Pero a fin de cuentas la obtención del numerario de diversas personas es el principal objetivo. En consecuencia, el tenedor de una obligación, es tenedor de un título de crédito, es titular de derechos tanto económicos como de participación en la vida de la sociedad emisora, pero sus derechos son iguales a los de todos los obligacionistas ya que todos ellos integran un crédito concedido a la sociedad deudora, esta deuda que en un principio pudiera ser una simple mancomunidad, se ve transformada en una deuda de características especiales que han sido instauradas en atención a las condiciones dominantes entre acreedores y deudora, y la igualdad de derechos y de obligaciones consagradas en el acta de emisión determinan la necesidad natural de su agrupación y del establecimiento de una representación común que vigile el cumplimiento de la sociedad emisora, protegiendo los intereses que le son encomendados y actuando para la conservación de los derechos de los obligacionistas

Del mismo modo, el legislador ha previsto que el ejercicio de múltiples acciones individuales todas ellas encaminadas al mismo objetivo, resultaría altamente oneroso para el pequeño inversionista (obligacionista) Por eso ha asignado al órgano ejecutor el encargo de llevarlas a cabo cuando sea necesario y en nombre de todos aquellos que pudieran tener interés Pero, previendo eventualidades en el desempeño de aquel es que, incluyó casos de actuación



independiente del obligacionista. Así que no son casos restrictivos, sino más bien constituyen otra forma de protección para este aquel.

En conclusión: el título de crédito denominado obligación, reviste características tan especiales que el legislador ha tenido que establecer una regulación especial en la cual la agrupación de los obligacionistas constituye la principal garantía de protección que tienen los derechos contenidos en sus títulos valor, por eso es que, aunque se mantiene un respeto a la individualidad del título, la tendencia es reunir los intereses para hacer más efectiva su protección, ya que en el caso de este título de crédito la individualidad solo acarrearía un sin fin de problemas a los tenedores por su situación frente a la sociedad emisora.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3.1.2 EL CRÉDITO COLECTIVO QUE AMPARA LA OBLIGACIÓN COMO TÍTULO DE CRÉDITO.

Al tenor del artículo 208 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito: *"Las sociedades anónimas pueden emitir obligaciones que representen la participación individual de sus tenedores en un crédito colectivo constituido a cargo de la sociedad emisora"*. Y es, precisamente la parte final la que habrá de ocuparnos en el presente apartado, ya que consideramos importantísimo hacer un análisis del derecho de crédito que contiene el título de crédito denominado obligación a fin de entender cabalmente tanto su naturaleza como la intención del nuestro legislador al regular este aspecto de manera tan especial como habremos de ver a continuación. Así pues, antes de hacer nuestro análisis es preciso que conozcamos determinados conceptos que nos serán de gran utilidad, estos conceptos son: crédito, documento y título de crédito; algunos de los cuales han sido materia de explicación anterior por lo que solo haremos una referencia para estar en condiciones adecuadas al realizar la exposición del tema que nos ocupa..

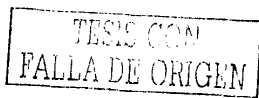
1. Concepto de crédito:

En primer término hemos de definir lo que significa crédito, el cual tiene varias acepciones, a saber:

Desde el punto de vista económico tenemos que crédito significa: *concesión de permiso de un individuo a otro para obtener la posesión de algo perteneciente al primero -un depósito, un activo, caja servicio, etc - sin paga en el momento de suscribirlo o en su forma más avanzada una transferencia de dinero a cambio de una promesa de pago en el futuro* ¹³

Desde el punto de vista jurídico, tenemos las siguientes definiciones:

¹³ SFLDON Arthur et al "Diccionario de Economía" Ediciones Oikos-Lau España 1980 Pag 123



*Crédito: "es la transferencia de bienes que se hace en un momento dado por una persona a otra, para ser devueltos a futuro, en un plazo señalado, y generalmente con el pago de una cantidad por el uso de los mismos. Es de aclarar que el crédito no solo puede otorgarse en dinero, sino también en especie y en la posibilidad de disposición del dinero."*²⁰

*Crédito: "derecho que tiene una persona (acreedora) de recibir de otra (deudora), la prestación a que esta se encuentra obligada".*²¹

Es la segunda acepción la que atiende más a nuestros intereses, así pues podemos decir que la palabra crédito significa derecho, considerando este término como la parte activa en una relación jurídica, es decir, la posibilidad de exigir una prestación determinada por lo cual se contrapone directamente al débito u obligación (lado pasivo de la relación jurídica).

Por otro lado tiene esta palabra también un significado económico ya que lleva implícita una relación de dar o poseer que se realiza entre dos sujetos en la cual determinada prestación u objeto que forma parte del patrimonio de uno, sale de este y entra en del segundo sujeto pero con la certeza de que le será devuelto, al primero, en un tiempo preestablecido y con las modalidades que permita la ley, es decir, el acreedor "da" en un primer momento para recobrar después lo que ha dado. De hecho los economistas entienden por crédito *el cambio de una cosa presente por una cosa futura*, es un cambio en donde el tiempo interviene de manera activa. Ahora bien, podemos decir que cuando la cosa materia del cambio es la misma que se entrega y se devuelve, entonces no estamos frente a un crédito, ya que no existe en la relación la transferencia de la propiedad necesaria para configurar el crédito.

²⁰ ACOSTA R. Miguel "Derecho Bancario" Editorial Porrúa México 1986 Pág 403

²¹ Op Cit DE PINA V. Rafael et al Pág 75



Nuestra ley no nos da un concepto de crédito, sino solamente se limita a enmarcar una selección de sus formas, de todas aquellas que pudieran ser posibles, las que sean más adecuadas a la vida económica de las sociedades y en este sentido, es decir, en atención al desarrollo de las practicas de la vida cotidiana y no de la teoría que en ocasiones, como esta, resulta un tanto discorde con aquella, es que el legislador ha incluido como operaciones de crédito algunas en las que la transmisión de la propiedad no se lleva cabo, verbigracia el depósito simple de títulos, el depósito simple de mercancías hecho en almacenes generales de depósito, etc. Dichas operaciones no se ajustan al rígido marco doctrinario en lo referente al crédito pero, como ya lo apuntamos, las relaciones de la vida cotidiana a veces rebasan a la doctrina, como en este caso es claro que el legislador comprendió que aunque no se puedan configurar estas operaciones como *crediticias*, muchas veces constituyen la base para la celebración de otras que si lo son y por lo tanto decidió incluirlas en su enumeración.

2. Documento:

Este concepto ha quedado ya explicado en el apartado 2.1.1 de este trabajo, por lo cual solo diremos que: *los títulos de crédito son documentos constitutivo dispositivos por que no se limitan a crear un derecho, sino que son, además, indispensables para ejercitar el derecho en ellos se contiene.*

3. Título de crédito:

Los títulos de crédito son aquellos documentos que confieren al tenedor un derecho de carácter patrimonial y autónomo, cuya posesión es necesaria para el ejercicio de ese derecho en los términos que el mismo documento señale y que, además, esta destinado a la circulación.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

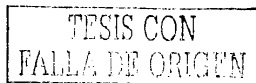
La definición que antecede la hemos elaborado en base a las características esenciales que ya con anterioridad analizamos y atendiendo a las definiciones citadas en el apartado 2.1.1 de este trabajo.

Análisis del crédito colectivo que amparan las obligaciones.

Una vez que nos hemos allegado de los conceptos básicos necesarios, podemos analizar el crédito colectivo contenido en las obligaciones lo cual haremos a continuación:

Aparentemente el calificativo "colectivo" del crédito a que se refiere la ley, radica en la participación que en él tiene una pluralidad de personas (obligacionistas), aseveración que se ve reforzada por la integración imperativa de un vínculo asociativo como lo es la Asamblea General de Obligacionistas. Sin embargo, nosotros, siguiendo a una parte de la doctrina integrada por los maestros Joaquín Rodríguez Rodríguez y Fernando Vázquez Arminio, entre otros, creemos que esa multiplicidad de individuos es más bien potencial y no real; ya que puede darse el caso de que todos los títulos de crédito se concentren en manos de una sola persona y no por ello pierde el crédito su carácter colectivo. Es decir, ciertamente la ley ha previsto la existencia de una pluralidad de personas, y es este el caso más común; pero no es menos cierto que en la misma Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito no se prevé disposición alguna que prohíba, expresa ni tácitamente, la tenencia de una sola persona de todas las obligaciones de una misma serie.

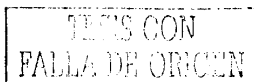
Otro caso que es necesario considerar al respecto, es el hecho de que el número de obligaciones se va reduciendo en consideración a la amortización que de ellas se haga y es probable que, al final, solo quede una persona como titular de varios títulos valor, caso en el que el crédito tampoco pierde su carácter colectivo. Sin embargo, ante estas posibilidades, no debemos perder de vista que la principal razón por la que históricamente se dio el surgimiento de las



obligaciones fue la necesidad del Estado, primero, y de los particulares, después, de allegarse de recursos formando grandes capitales mediante la unificación de otros más pequeños de diversas procedencias; y que es la existencia de esta pluralidad la que inspiró al legislador para instaurar todo un sistema de protección considerando la extrema desventaja de cada uno de ellos frente a la sociedad deudora.

Pero, volviendo al tema que nos ocupa, nos enfrentamos al problema de determinar en donde se ubica, en si, la calidad de *colectivo* del crédito que amparan las obligaciones. Lo determinante de esa calidad, sostenemos, radica en que por medio de un solo acto se dé la creación de un número específico de obligaciones que se presentan como un negocio jurídico único, integrando un crédito único, aunque los obligacionistas sea una o varias personas. En este orden de ideas, consideramos que el crédito es único por que única es la operación que la sociedad emisora pretende realizar; único y común es a todos los títulos el acto de emisión e igual para todos ellos es la disciplina a la que estarán sujetos en virtud de que sus características se encuentran homogeneizadas y contenidas en una misma acta de emisión

La noción de la unidad del crédito la encontramos, esencialmente, en lo dispuesto por los artículos 209, 210, 211, 213 y 215 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, los cuales en resumen contienen: la exigencia de un solo acto de creación para todos los títulos, la determinación en el acta de emisión y en cada título del número total de ellos y del importe del conjunto, el señalamiento de las eventuales garantías que se otorgan a la emisión, la identidad de la tasa de interés, del plano de amortización y, en general, de los derechos que confieren a los tenedores de cada obligación. Con lo cual queremos decir que cuando una sociedad realiza una emisión de obligaciones colocándola entre un número determinado de suscriptores, no se llevan a cabo un número igual de contratos diferentes entre si, sino que la emisora adeuda a cada obligacionista una o más porciones en las que ha dividido un crédito único y es esa deuda existe en

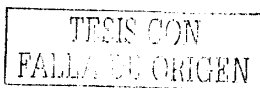


proporción a la suma que los tenedores le entreguen a la sociedad emisora o, bien sea la deuda, por alguna causa diversa (es el caso del artículo 212). Esas porciones de la deuda se encuentran vinculadas forzosamente al acto de emisión y al mismo deberán hacer siempre referencia, es decir, no son títulos de crédito abstractos. Sin embargo, una vez creadas, cada obligación, en virtud de la circulación, emprenderá su propio camino y será objeto de diversos negocios sin que importe la cantidad de los mismos, ya que inevitablemente ha de regresar al negocio que le dio origen pues se encuentra sujeta a la disciplina del acto de emisión.

El maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez expresa su valiosa opinión en los siguientes términos: *"Para nosotros la colectividad de que hablamos, radica en el hecho de que exista un solo acto de creación de un número cierto de obligaciones iguales que se presenta como un negocio único, aunque desde el punto de vista de los obligacionistas, estos pueden ser una pluralidad de personas, es decir, la sociedad emisora crea por un acto único de voluntad una pluralidad de puestos de acreedores, puestos que pueden ser ocupados por una o varias personas. En este aspecto, lo esencial del crédito colectivo es la unidad del negocio creador; la sociedad crea un número concreto (fijo y por cuantía exacta) y determinado de puestos de acreedores, en virtud de un solo negocio jurídico. Poco importa que después de esta creación unitaria, las adhesiones surjan de una sola vez o sucesivamente, a lo largo del tiempo. Esto no alteraría la unidad del acto creador, como tampoco queda alterada la creación de una sociedad anónima por la sucesiva adhesión de los suscriptores de boletines*

La comprobación de lo dicho, resulta en el derecho, mexicano, de las consideraciones que siguen:

1º. La emisión de obligaciones es consecuencia de una declaración unilateral de voluntad. La misma unidad jurídica resalta ante el hecho de la redacción de un



acta por cada emisión que se practique (artículo 213 Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito)

2º. Cada emisión es por cuantía determinada, representada por un número fijo de títulos de crédito (artículo 210 fracción III y 213 fracción II de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

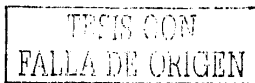
3º. La igualdad jurídica de las diversas fracciones en que se divide la emisión:

a) División en fracciones (artículos 208 y 210 fracción III de la Ley General de Títulos y Operaciones de);

b) Igualdad (artículo 209, párrafo segundo de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito)."²²

Por otro lado, debemos también considerar que una parte de la doctrina, representada principalmente por Giancarlo Fre, no se encuentra de acuerdo con estas aseveración y considera que el derecho de crédito contenido en el título se debe considerar parte de un crédito conjunto que corresponde a un único adeudo a cargo de la sociedad. En el mismo sentido expresa el autor: "esta fuera de duda que un crédito único pueda tener una pluralidad de titulares, pero que, por el contrario, es difícil imaginar que un crédito único se fraccione en varias partes y conserve su unidad". Otro argumento en el que se basa es el siguiente: "el fraccionamiento del crédito es aún más inconcebible si se considera que estas partes de un único crédito pueden tener cambios diversos, y tan sucede así, que el derecho inherente a cada una de las obligaciones puede ser modificado o extinguido parcial o totalmente, sin que esto influya sobre los derechos inherentes a las otras obligaciones, puesto que la prescripción opera separadamente de cada

²² RODRIGUEZ R. Joaquin "Derecho Bancario" Editorial Porrúa México 1976 Pag. 324



título y bien puede suceder que los derechos relativos a una parte de las obligaciones estén prescritos y aquellos relativos a la otra parte no lo estén."²³

La posición de Fre es, con apego a la doctrina, acertada, sin embargo, nuestro legislador teniendo en cuenta que su misión no consiste en crear o exponer doctrina, sino en regular las relaciones sociales sobre una base de equidad y protección al débil de la relación jurídica, es que ha permitido que el crédito que amparan las obligaciones conserve su unidad.

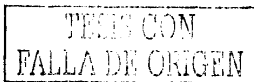
Ya desde la legislación romana, en casos como este en que una parte de la relación jurídica se encuentra integrada por varios sujetos, la deuda o crédito objeto de la misma relación, se dividía en tantas porciones como deudores o acreedores existían. Constancia de ello la encontramos en nuestro ordenamiento civil del cual conviene citar los siguientes numerales:

"Artículo 1984: cuando hay pluralidad de deudores o de acreedores, tratándose de una misma obligación, existe la mancomunidad."

"Artículo 1985: la simple mancomunidad de deudores o de acreedores no hace que cada uno de los primeros debe cumplir integralmente la obligación, ni da derecho a cada uno de los segundos para exigir el total cumplimiento de la misma. En este caso el crédito o la deuda se consideraran divididos en tantas partes como deudores o acreedores haya y cada parte constituye una deuda o un crédito distintos unos de otros."

Los artículos precedentes hacen referencia a un caso de obligaciones simplemente mancomunadas, conforme al cual el crédito que la sociedad adeuda

²³ Tomado de Vázquez Armunio Fernando "La emisión de obligaciones por las sociedades anónimas" Editorial Porrúa México 1962 Pag 211



se dividiría en tantas porciones distintas e independientes unas de otras, con lo que perdería el crédito, su unidad.

En atención a las ideas de Fre y a los numerales citados diremos que, si es bien cierto que en toda relación jurídica, necesariamente, se da la intervención de, por lo menos, dos sujetos, pero nada impide que sean más; de hecho, podemos decir que aún cuando sean varios los sujetos relacionados en virtud del mismo vínculo jurídico, la realidad es que esos sujetos conforman, siempre, dos bloques (a los que denominaremos *parte* por ser este un término idóneo para nuestros fines); así cada *parte* puede estar integrada por un centenar de individuos, lo mismo ocurre con el objeto sobre el cual recae la obligación de la relación jurídica, pues puede este estar integrado por varias cosas materiales, más todas ellas constituyen en conjunto el fin al que se dirigen los intereses opuestos de cada una de las *partes*.

Entonces, tenemos que la pluralidad de personas o individuos en un negocio determinado no es equivalente a una pluralidad de *partes*, ya que tal concepto no depende del número de esos individuos sino del papel que adopten en la relación jurídica. Así expuesto, *parte* la entendemos como equivalente a centro de intereses, al cual pueden concurrir una pluralidad de individuos que juntos afrontaran los efectos, consecuencias y vicisitudes que pueden acaecer en el desarrollo del vínculo jurídico que los une y, en particular afrontaran esos mismos efectos pero sobre la base de su participación cuantitativa

Así pues, conforme a los preceptos legales invocados, las consideraciones de Giancarlo Fre serían acertadas, desde el punto de vista estrictamente doctrinal; sin embargo, a través del devenir histórico se ha comprobado fehacientemente que en el Derecho las instituciones se forman para responder a las necesidades de la práctica. A mayor abundamiento no siempre la teoría satisface las necesidades de la vida social, pues esta última se va desarrollando ora más lenta, ora más rápida, pero siempre se encuentra en constante movimiento, razón por la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

cual las legislaciones de todo el mundo deben estar en constante renovación para regular las nuevas relaciones que se vayan creando en virtud, de la cada vez más constante y compleja ínter actuación humana. Respecto a nuestro tema, vemos que el tráfico comercial de hoy en día es de tal magnitud que muchas veces ha superado la legislación que intenta regularlo, verbigracia en cuanto a los medios electrónicos de comunicación; por lo que es menester regular siempre las cuestiones que se vayan originando en la vida práctica y no apegarse tan rígidamente a al teoría que si bien es cierto, alguna vez fue perfectamente válida y aplicable para determinadas situaciones, con la movilidad que antes hemos mencionado de esa misma práctica, va tornándose obsoleta.

Visto lo cual, es que nuestro legislador, consciente de que la individualidad de los obligacionistas podría ocasionarles serios perjuicios, ha reunido sus créditos en uno solo y, como consecuencia, ha organizado a sus titulares en una agrupación cuyo funcionamiento se rige por principios de mayorías e impone sus decisiones aún a los ausentes y disidentes, derogando con esto último el principio que dice: *"las convenciones legalmente formadas, no pueden ser modificadas si no es con el consentimiento de todos los interesados"*.

La creación de la agrupación y la unidad del crédito solo obedece al reconocimiento de un hecho económico y social. Como ya lo hemos expuesto en la parte de este trabajo dedicada a la historia, las agrupaciones de obligacionistas nacieron de la práctica y nuestra legislación fue innovadora al reconocer la necesidad de reglamentar a la asamblea sobre la base de considerar al crédito originado en la emisión como una unidad que vincula a todos los tenedores de los títulos de crédito. Entonces si la sociedad deudora acepta realizar una emisión de obligaciones es por los beneficios que trae consigo realizar una sola operación para allegarse de un gran capital integrado por otros que muchas veces, de forma aislada serían, incluso, insignificantes para la sociedad emisora; pero también acepta los efectos que este negocio produce que son en verdad diferentes a los que producirían las relaciones causales particulares. Del mismo modo, si los

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

obligacionistas consienten en aportar su numerario o aceptar los títulos de crédito en representación de contraprestaciones que por diversas causas les adeuda (o va a adeudarles) la emisora, es por la seguridad que la unidad del crédito les ofrece que consiste en: la formación de la Asamblea General de Obligacionistas, la existencia del Representante Común, y en general todas aquellas previsiones que ha tenido el legislador para proteger su inversión. Ya que, si no fuera de este modo el obligacionista contrataría, quizás, de otra manera con la emisora y aceptaría le fuera entregado un título de crédito diverso de la obligación que le ofreciera una mayor seguridad, la cual sería siempre relativa si examinamos las condiciones de aquel y las de su deudora.

Así pues, podemos concluir que:

a) El crédito que la emisión representa es único originalmente y como único continua, aún cuando las fracciones que lo forman adquieran cierta independencia y tomen direcciones distintas.

b) El carácter colectivo de la definición que nos da la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito se refiere a la pluralidad evidente de los títulos de crédito que se emiten en cada serie, aunque se encuentren íntegramente en manos de un solo obligacionista,

c) La regulación establecida por el legislador para estos títulos valor obedece a la tutela de los intereses de la parte más débil del negocio jurídico que representa la emisión de obligaciones, es decir, al obligacionista. Esa regulación ha sido consecuencia de un proceso dado en la vida práctica que originó la necesidad de implementar medidas que no siempre se apegan rigidamente a las teorías y principios predominantes en el Derecho.

d) Las obligaciones, como títulos de crédito, forman parte de una categoría que se encuentra regulada por leyes especiales que poseen

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

características propias y peculiares, reconocidas por la doctrina, con principios propios, que nos impide encajarlas en otros moldes. Es por ello que equiparar su emisión a un contrato de mutuo, por ejemplo, o recurrir a la mancomunidad civil para explicar su carácter colectivo resulta del todo inapropiado.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3.1.3 PROTECCIÓN LEGAL AL OBLIGACIONISTA FRENTE A LA SOCIEDAD EMISORA.

La protección que la ley otorga a los obligacionistas la encontramos estructurada en base a dos principios: el primero constituido por la consideración del tenedor del título valor como ente individual y poseedor del documento cambiario, así como de derechos y garantías expresamente atribuidas a esa calidad; y el segundo, que es el que nos ocupa en este apartado, referente al *conjunto de obligacionistas* que es un grupo homogéneo en cuanto a derechos, obligaciones e intereses, denominado Asamblea General de Obligacionistas que, a su vez es titular de derechos y garantías diversos de los del obligacionista individualmente considerado en donde la personalidad de cada obligacionista se ve diluida para conformar una unidad. Para esta masa de tenedores de las obligaciones el legislador ha implementado todo un sistema de protección considerando la desproporción guardada entre ellos y la sociedad emisora, y como parte de ese sistema encontramos las siguientes disposiciones que, reiteramos tienden a proteger al conjunto en general y consecuentemente al obligacionista en particular.

1. Autorización legal para emitir obligaciones:

Solo las sociedades autorizadas por la ley pueden emitir obligaciones, es decir, solo las sociedades anónimas, de acuerdo al artículo 208 primer párrafo de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, cuyo texto a la letra dice: *“Las sociedades anónimas pueden emitir obligaciones que representen la participación individual de sus tenedores en un crédito colectivo constituido a cargo de la sociedad emisora”* Así pues, encontramos aquí una disposición de carácter restrictivo que limita la realización de este tipo de negocios jurídicos, aunque también el gobierno se encuentra facultado para emitir este tipo de títulos de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

crédito, pero el presente trabajo esta enfocado al estudio de las obligaciones emitidas por las primeras por lo cual solo hemos de mencionar ese dato.

La autorización implica que la sociedad se encuentre constituida de conformidad con los lineamientos marcados por la ley, verbigracia un capital social mínimo, etc.

2. Requisitos para que las sociedades anónimas puedan emitir obligaciones:

La emisión constituye una manifestación de la voluntad de la sociedad deudora, pero para que esa voluntad se integre, es necesario, que se de un acuerdo de los accionistas en una asamblea general extraordinaria; esto de conformidad con el artículo 182 fracción X de la Ley General de Sociedades Mercantiles que señala: "*Son asambleas extraordinarias las que se reúnan para tratar cualquiera de los siguientes asuntos: ... X. Emisión de bonos (otro nombre de las obligaciones); ...*". Obviamente, para que exista el acuerdo, tanto la asamblea como la resolución deben satisfacer los lineamientos que establece la ley aplicable, es decir, la convocatoria debe llevarse a cabo conforme a los requisitos establecidos; debe cumplirse con los porcentajes mínimos en cuanto a quórum y votación, etc.

3. Principio de igualdad :

Las obligaciones de una misma serie otorgan igualdad de derechos y garantías a sus tenedores. El artículo 209 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su parte final dispone: "*Las obligaciones darán a sus tenedores, dentro de cada serie, iguales derechos...*". Aquí encontramos contenido el principio de igualdad que impera entre los obligacionistas de una misma serie o emisión, el cual otorga idoneidad a la defensa y exigibilidad colectiva de sus derechos frente a la sociedad emisora y al Representante Común, pero bástenos por el momento con esta somera referencia ya que hemos de explicarlo con más detenimiento en apartados subsecuentes.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

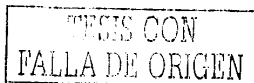
4. Cantidad límite para emitir obligaciones:

El límite a la emisión de obligaciones que puede hacer una sociedad anónima estriba en su activo neto (es decir sus capital total menos todo aquello que implique deudas o pasivos); mismo que se constatará en el balance que se efectuó como preparativo para la emisión. Salvo que la emisión se hiciera en representación del valor o precio de bienes que la sociedad deudora haya determinado adquirir o construir. La razón resulta obvia si consideramos que dichos bienes formaran, una vez adquiridos o construidos, parte del patrimonio de la emisora, es decir su activo neto (capital social) se verá incrementado en proporción al valor de esos bienes. Este límite establece un principio de seguridad en beneficio de los tenedores de obligaciones, consistente en que el excedente del monto de la emisión sobre el capital contable de la sociedad deudora este invertido en determinados activos (artículo 212 primer párrafo).

5. Publicidad que debe darse a la emisión cuando se ofrece al público:

La ley impone a la emisora la obligación de proporcionar a sus posibles acreedores toda la información necesaria para que estos puedan decidir si les es conveniente la adquisición de los títulos de crédito, y prevé el pago de daños y perjuicios como sanción en caso de violación. Esos datos son los contenidos en el artículo 213 que dispone *“La emisión será hecha por declaración de voluntad de la sociedad emisora, que se hará constar en acta ante notario y se inscribirá en el Registro Público de la Propiedad que corresponda a la ubicación de los bienes, si en garantía de la emisión se constituye hipoteca, y en el Registro de Comercio del domicilio de la sociedad emisora, en todo caso El acta de emisión deberá contener*

I - Los datos a que se refieren las fracciones I y II del artículo 210, con inserción



a).- *Del acta de la Asamblea General de Accionistas que haya autorizado la emisión;*

b).- *Del balance que se haya practicado precisamente para preparar la emisión, certificado por Contador Público;*

c).- *Del acta de la sesión del Consejo de Administración en que se haya hecho la designación de la persona o personas que deben suscribir la emisión;*

II.- Los datos a que se refieren las fracciones III, IV, V y VI del artículo 210;

III.- La especificación en su caso, de las garantías especiales que se consignen para la emisión, con todos los requisitos legales debidos para la constitución de tales garantías;

IV.- La especificación del empleo que haya de darse a los fondos producto de la emisión, en el caso a que se refiere el primer párrafo del artículo 212;

V.- La designación de Representante Común de los obligacionistas y la aceptación de éste, con su declaración:

a).- *De haber comprobado el valor del activo neto manifestado por la sociedad;*

b).- *De haber comprobado, en su caso, la existencia y valor de los bienes hipotecados o dados en prenda para garantizar la emisión.*

c).- *De constituirse en depositario de los fondos producto de la emisión que se destinen, en el caso a que se refiere el primer párrafo del artículo 212, a la construcción o adquisición de los bienes respectivos, y hasta el momento en que esa adquisición o construcción se realice*

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En caso de que las obligaciones se ofrezcan en venta al público, los avisos o la propaganda contendrán los datos anteriores. Por violación de lo dispuesto en este párrafo, quedarán solidariamente sujetos a daños y perjuicios aquellos a quienes la violación sea imputable."

6. Obligación de la emisora de publicar un balance anual:

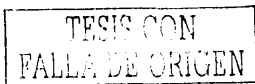
La sociedad emisora, mientras no sea amortizada la última obligación de cada emisión que realice; esta obligada a presentar un balance anual de su estado financiero, que debe estar certificado por un contador público, en el Diario Oficial de la Federación. Esto con el fin de que los obligacionistas y el público en general se encuentren oportunamente informados sobre la salud financiera de la emisora, así podrán los primeros tomar las medidas necesarias para defender sus intereses y, el segundo contará con las bases para invertir de la manera más adecuada su capital. (artículo 212 tercer párrafo)

7. Protocolización y registro del acta de emisión:

El artículo 213 prevé dos obligaciones imperativas para que el acta de emisión tenga validez plena que son:

a) La protocolización de aquella ante notario, es este un requisito ineludible, a tal grado que sin su realización el acta de emisión puede ser anulada

b) La inscripción del acta de emisión en el "*...Registro Público de la Propiedad que corresponda a la ubicación de los bienes, si en garantía de la emisión se constituye hipoteca, y en el Registro de Comercio del domicilio de la sociedad emisora, en todo caso*" La última de las inscripciones que hemos mencionado incumbe al Representante Común pues dentro de su encargo debe "*obtener la oportuna inscripción del acta de emisión*" (artículo 217 fracción V de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito). Por otra parte, cuando en garantía de la emisión se haya constituido hipoteca, deberá el



acta ser inscrita, además, en el Registro Público de la Propiedad. La intención de esta doble inscripción es la de instaurar en el acto de emisión de obligaciones el principio de publicidad a efecto de que, todos los acreedores de la sociedad así como los terceros conozcan la situación financiera de aquella y los gravámenes que tiene su patrimonio social.

8. Datos que debe contener el acta de emisión: (artículo 213)

Estos datos integran requisitos mínimos que de manera imperativa ha dispuesto el legislador para salvaguardar los intereses de los obligacionistas, mismos que deben ser observados obligatoriamente por las partes en la emisión de obligaciones y son los siguientes:

" El acta de emisión deberá contener:

1.- Los datos a que se refieren las fracciones I y II del artículo 210, con inserción:

a).- Del acta de la Asamblea General de Accionistas que haya autorizado la emisión;

b).- Del balance que se haya practicado precisamente para preparar la emisión, certificado por Contador Público;

c).- Del acta de la sesión del Consejo de Administración en que se haya hecho la designación de la persona o personas que deben suscribir la emisión;

Los datos a que hace referencia del artículo 210 son: el nombre, nacionalidad y domicilio del obligacionista, con la excepción de que sean obligaciones emitidas al portador que se inscriban en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios y se coloquen en el extranjero; y el importe del capital pagado de la sociedad emisora, así como su activo y su pasivo, de acuerdo al balance practicado para efectuar la emisión.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

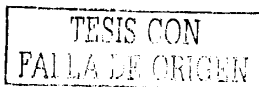
El inciso b) merece mención especial ya que con la exigencia de la práctica de un balance, el legislador pretende obligar a la sociedad a tomar como base las cifras correspondientes a la época en que se verifica la emisión y no las que aparecen en el balance relativo al cierre del último ejercicio anual, pues estas por muy exactas que sean no podrían ser de utilidad para la emisión en atención a que la situación financiera de las empresas varía constantemente. Aunque nada le impide a la sociedad que haga coincidir la emisión de obligaciones con la elaboración del balance periódico anual que debe hacer conforme al artículo 172 da la Ley General de Sociedades Mercantiles que textualmente dispone: "Las sociedades anónimas bajo la responsabilidad de sus administradores, presentaran a la asamblea de accionistas, anualmente, un informe que incluya por lo menos: ...c) Un estado que muestre la situación financiera de la sociedad a la fecha del cierre del ejercicio".

La formulación de un balance para la emisión de las obligaciones constituye uno de los momentos más importantes del proceso de emisión, por que de sus resultados depende en primer término la posibilidad de realizar la emisión y luego, el monto máximo de la misma en virtud de que su límite se encuentra en el activo neto que tal balance señale.

II.- Los datos a que se refieren las fracciones III, IV, V y VI del artículo 210;

En orden numérico, los datos a que se refiere el párrafo anterior son: el importe de la emisión señalando expresamente el número y el valor nominal de los títulos que se emitan; el interés pactado; los términos, condiciones y manera en que las obligaciones han de ser amortizadas y; el lugar de pago.

III.- La especificación en su caso, de las garantías especiales que se consignen para la emisión, con todos los requisitos legales debidos para la constitución de tales garantías;



Las garantías que pueden otorgarse en una emisión de obligaciones son prenda o hipoteca, las cuales deberán ser otorgadas de acuerdo con los preceptos legales aplicables, pero también es factible que no se otorgue garantía específica, lo cual convertiría a las obligaciones en quirografarias que implica el respaldo del total del patrimonio de la sociedad deudora a la emisión, este conforme al artículo 2964 del Código Civil para el Distrito Federal que a la letra dice: *"el deudor responde del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes, con excepción de aquellos, que, conforme a la ley son inalienables o inembargables."*

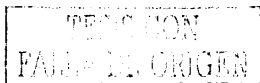
IV.- La especificación del empleo que haya de darse a los fondos producto de la emisión, en el caso a que se refiere el primer párrafo del artículo 212.

Esta fracción hace referencia a las obligaciones que se emitan en representación del valor o precio de bienes cuya adquisición o construcción tuviere contratada la sociedad emisora.

9. Datos que deben contener los títulos (artículo 210 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito):

Al igual que los datos que debe contener el acta de emisión, los títulos deben, a su vez, contener datos muy específicos que sirven para otorgar mayor seguridad a sus tenedores, además de que en su calidad de títulos de crédito y en atención a la circulación que le es característica, es imperativo que en el propio documento se incluyan los datos necesarios para que el poseedor pueda ejercitar los derechos contenidos en el propio título. Es decir, de acuerdo con la literalidad, el texto que contiene el documento es esencial para reclamar la prestación que en el esta incorporada. Estos requisitos son

I.- Nombre, nacionalidad y domicilio del obligacionista, excepto en los casos en que se trate de obligaciones emitidas al portador en los términos del primer párrafo del artículo anterior



II.- El importe del capital pagado de la sociedad emisora y el de su activo y de su pasivo, según el balance que se practique precisamente para efectuar la emisión;

III.- El importe de la emisión, con especificación del número y del valor nominal de las obligaciones que se emitan;

IV.- El tipo de interés pactado;

V.- El término señalado para el pago de interés y de capital y los plazos, condiciones y manera en que las obligaciones han de ser amortizadas;

VI.- El lugar del pago;

VII.- La especificación, en su caso, de las garantías especiales que se constituyan para la emisión, con expresión de las inscripciones relativas en el Registro Público;

VIII.- El lugar y fecha de la emisión, con especificación de la fecha y número de la inscripción relativa en el Registro de Comercio;

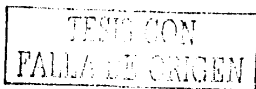
IX.- La firma de los administradores de la sociedad, autorizados al efecto;

X.- La firma autógrafa de los administradores de la sociedad, autorizados al efecto, o bien la firma impresa en facsímil de dichos administradores, a condición, en este último caso, de que se deposite el original de las firmas respectivas en el Registro Público de Comercio en que se haya registrado la sociedad emisora

XI.- La firma autógrafa del Representante Común de los obligacionistas, o bien la firma impresa en facsímil de dicho representante, a condición, en este último caso, de que se deposite el original de dicha firma en el Registro Público de Comercio en que se haya registrado la sociedad emisora.

De las anteriores Joaquin Rodríguez Rodríguez hace una división en las siguientes categorías

- a) Requisitos del título: nombre del obligacionista; mención de ser o no nominativa, denominación, objeto y domicilio de la sociedad; firma de los administradores autorizados y, firma del Representante Común



b) **Requisitos objetivos:** capital pagado, activo y pasivo. Todos ellos derivados del balance practicado para la emisión.

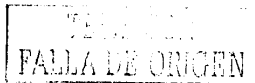
c) **Requisitos que conciernen al documento mismo:** cuantía, número y valor de las obligaciones; interés que producirán las mismas, fecha y lugar de pago de intereses así como del principal, garantías (en su caso); lugar y fecha.

10. Prohibiciones a la emisora

a) **La emisora no puede amortizar sus obligaciones mediante sorteos por una suma mayor a su valor nominal o con primas o premios.** Salvo cuando *“éstos tengan por objeto compensar a los obligacionistas por la redención anticipada de una parte o de la totalidad de la emisión, o cuando el interés que haya de pagarse a todos los obligacionistas sea superior al cuatro por ciento anual y la cantidad periódica que deba destinarse a la amortización de las obligaciones y al pago de intereses sea la misma durante el tiempo estipulado para dicha amortización”* (artículo 211 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito). La prohibición tiende a evitar que se use la emisión de obligaciones para disfrazar actos fraudulentos de las emisoras que pretendieran allegarse de grandes capitales emitiendo obligaciones con intereses exiguos mediante la promesa de otorgar cuantiosos premios a aquellos números que resultaran agraciados en los sorteos.

b) **La sociedad deudora tiene prohibido reducir su capital social, salvo si dicha reducción es como consecuencia de la amortización de las obligaciones que hubiere emitido** (artículo 212 segundo párrafo). Esta prohibición constituye una forma de garantizar la existencia de un respaldo patrimonial que el legislador ha querido mantener para los obligacionistas.

c) **La sociedad emisora no puede cambiar su denominación, su domicilio, ni su objeto social; salvo previo consentimiento de la Asamblea General de Obligacionistas:** esto atendiendo a que estos cambios



pueden ser de tal magnitud que al efectuarse, los obligacionistas pudieran ya no estar de acuerdo en aportar su capital a la sociedad. (artículo 212 segundo párrafo).

11. Intervención de los obligacionistas en la sociedad emisora

Los obligacionistas tienen derecho a asistir a las asambleas de accionistas, obviamente por medio del Representante Común, quien a su vez debe mantener a aquellos informados del desarrollo de las asambleas en lo que respecta a las afecciones que sus intereses pudieran sufrir.

Continuando con la ingerencia de los obligacionistas en las asambleas de accionistas de la sociedad emisora tenemos, que estos podrán otorgar o no su consentimiento cuando la emisora pretenda cambiar su domicilio, denominación u objeto social; esto mediante la Asamblea General de Obligacionistas; y la sociedad deudora esta obligada a escuchar la opinión de los obligacionistas por disposición expresa de la ley, pues un cambio de esta naturaleza podrían ocasionar que estos últimos decidieran ejercitar una acción de cobro anticipado de sus títulos de crédito, lo cual es considerado como válido por la ley debido a los perjuicios que tal cambio podría ocasionarles. (artículo 212 segundo párrafo de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito)

12. El Representante Común:

El legislador, atendiendo a la protección a los obligacionistas ha previsto la existencia del Representante Común aún antes que la de los propios obligacionistas, pues en el proceso de emisión se realizan actos preparatorios que deben ser verificados minuciosamente para comprobar que la emisora no incurra en falsedades que puedan causar perjuicios al patrimonio de los potenciales tenedores de los títulos. Y dispone que en el acta de emisión se establezca la

TRABAJO CON
FALLA DE ORIGEN

designación de este órgano y la aceptación que haga del encargo, así como su declaración de haber cumplido con las obligaciones que a continuación anotamos:

- a) Haber comprobado el valor del activo neto manifestado por la sociedad;
- b) Haber comprobado, en su caso, la existencia y valor de los bienes hipotecados o dados en prenda para garantizar la emisión;
- c) Constituirse en depositario de los fondos producto de la emisión que se destine a la construcción o adquisición de los bienes respectivos, y hasta el momento en que esa adquisición o construcción se realice. (artículo 213 fracción V)

La regulación del Representante Común la encontramos en artículos posteriores que, debido a la importancia que reviste este órgano hemos de analizar en un capítulo posterior por lo cual en esta sección solo señalaremos su existencia previa a los obligacionistas.

13. La Asamblea General de Obligacionistas: (artículo 218)

La Asamblea General de Obligacionistas es el órgano deliberativo que se encuentra conformado por los tenedores de los títulos de crédito, su existencia es obligatoria y representa una de las máximas medidas de protección a los obligacionistas previstas por el legislador, pues su existencia provoca que la pluralidad de detentadores de los títulos valor, que como acreedores individuales se encontrarían en una evidente desventaja frente a la sociedad emisora, se unan formando un bloque unido por la identidad de intereses y puedan ejercer sus derechos, tomar decisiones y hacer frente con mayor facilidad a cualquier eventualidad que pudiera surgir. Reviste características especiales que serán



analizadas posteriormente con mayor detenimiento en un capítulo creado para tal efecto.

14. Acciones que los obligacionistas pueden ejercitar individualmente:

Estas se encuentran contenidas en el artículo 223 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito pero, de la misma manera que el Representante Común y la Asamblea General de Obligacionistas, será materia de consideraciones posteriores.

3.1.4 ACCIONES INDIVIDUALES DEL OBLIGACIONISTA CONTRA LA SOCIEDAD EMISORA Y EL REPRESENTANTE COMÚN.

Conforme al artículo 223 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, las acciones que el obligacionista puede ejercitar por cuenta propia y de manera individual contra la sociedad emisora son las contenidas en las fracciones I y II; y añade el mismo numeral acciones de esta misma índole contra el Representante Común, las cuales encontramos en las fracciones III y IV; finalizando con casos de improcedencia para las acciones comprendidas en las fracciones I, II y III.

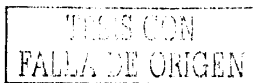
Así pues, conforme al texto del artículo antes mencionado tenemos que:

"Los obligacionistas podrán ejercitar individualmente las acciones que les correspondan:

I.- Para pedir la nulidad de la emisión en los casos de los artículos 209 y 211 y la de las resoluciones de la asamblea, en el caso del párrafo final del artículo 220, y cuando no se hayan cumplido los requisitos establecidos para su convocatoria y celebración;"

Para entender con claridad los supuestos de esta fracción hemos de transcribir el texto relativo de los numerales citados:

a) *Artículo 209: "Las obligaciones serán nominativas y deberán emitirse en denominaciones de cien pesos o de sus múltiplos, excepto tratándose de obligaciones que se inscriban en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios y se coloquen en el extranjero entre el gran público inversionista, en cuyo caso podrán emitirse al portador. Los títulos de las obligaciones llevarán adheridos cupones*



Las obligaciones darán a sus tenedores, dentro de cada serie, iguales derechos. Cualquier obligacionista podrá pedir la nulidad de la emisión hecha en contra de lo dispuesto en este párrafo."

La nulidad en este supuesto se refiere a la violación al principio de igualdad que debe imperar entre los obligacionistas de una misma serie o emisión. Es decir, los obligacionistas de una misma emisión o serie de títulos deben reunirse en una agrupación cuyo funcionamiento sea independiente de las otras posibles agrupaciones que comprendan a los tenedores de distintas emisiones o series. La igualdad debe necesariamente existir entre los obligacionistas de una misma emisión para permitir a la asamblea adoptar medidas que en verdad sean benéficas para sus integrantes, así pues, crear una asamblea integrada por obligacionistas con derechos desiguales sería tanto como provocar la división de la misma en grupos homogéneos de diferentes cantidades de tenedores y, llegado el caso, el grupo más numeroso podría imponer decisiones en provecho exclusivamente suyo causando severos daños al resto de la asamblea. Es por eso que la ley ha impuesto la nulidad como sanción a la emisión que se efectúe confiando distintos derechos a los tenedores de los títulos que integran la misma.

b) Artículo 211: "No podrá pactarse que las obligaciones sean amortizadas por medio de sorteos a una suma superior a su valor nominal o con primas o premios, sino cuando éstos tengan por objeto compensar a los obligacionistas por la redención anticipada de una parte o de la totalidad de la emisión, o cuando el interés que haya de pagarse a todos los obligacionistas sea superior al cuatro por ciento anual y la cantidad periódica que deba destinarse a la amortización de las obligaciones y al pago de intereses sea la misma durante el tiempo estipulado para dicha amortización

Cualquiera de los obligacionistas podrá pedir la nulidad de la emisión hecha en contra de lo prevenido en este artículo".

TESTES CON
FALLA DE ORIGEN

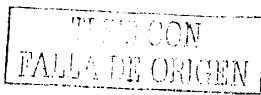
Esta disposición ha sido establecida por el legislador para evitar que las emisoras mediante el otorgamiento de primas y premios disfracen como emisión de obligaciones lo que en realidad constituiría juegos de azar como loterías. A este respecto Borja Covarrubias nos dice: *"Efectivamente, podrían emitirse obligaciones que sin producir ningún interés, o produciendo uno irrisorio, atraerán al público por el ofrecimiento de que los primeros números sacados en cada sorteo tuvieran derecho a cantidades más o menos elevadas, equivalentes a los premios de una lotería"* ²⁴ Sin embargo tal prohibición no es total ya que la ley señala condiciones específicas que, al cumplirse, hacen posible que los obligacionistas se vean favorecidos con las primas o los premios concedidos por la emisora, tal como lo señala, como regla general, el artículo 211 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el cual también establece dos supuestos como excepciones a esa regla, estos son:

a) *"Cuando (los premios o primas) tengan por objeto compensar a los obligacionistas por la redención anticipada de una parte o de la totalidad de la emisión, o*

b) *cuando el interés que haya de pagarse a todos los obligacionistas sea superior al cuatro por ciento anual y la cantidad periódica que deba destinarse a la amortización de las obligaciones y al pago de intereses sea la misma durante el tiempo estipulado para dicha amortización."*

En este punto es menester hacer mención de lo dispuesto por el artículo 224 relacionado a los supuestos que hemos comentado en párrafos anteriores, dicho numeral reza *"La nulidad de la emisión. en los casos a que se refieren los artículos 209 y 211, sólo tendrá por objeto hacer exigible desde luego el pago de las cantidades pagadas por los obligacionistas"* Dado que el momento en que

²⁴ BORJA C. Manuel. "Emisión de bonos u obligaciones en el derecho privado" Revista de Derecho y Jurisprudencia, dirigida por Alberto Vázquez del Mercado, tomo I. México 1936. Pág. 394 y 395



puede darse e cualquiera de los supuestos contenidos en los artículos precitados no es otro que el de la emisión entonces los obligacionistas solo podrán exigir el reembolso del numerario que hayan puesto a disposición de la emisora; esto es, la nulidad ataca al acta de emisión misma que es en donde se establecerían las cláusulas en contravención a lo establecido por la ley, por lo cual se presupone que no ha transcurrido tiempo suficiente para que sea factible el reclamo de intereses, por ejemplo.

c) Artículo 220, párrafo final: "Es nulo todo pacto que establezca requisitos de asistencia o de mayoría inferiores a los que señalan este artículo y el anterior".

El numeral 220 se refiere a la asamblea extraordinaria de obligacionistas, requiriendo para considerarla legalmente instalada, en virtud de primera convocatoria un mínimo de 75% de las obligaciones en circulación y que la decisión sea aprobada por una mayoría no inferior a la mitad más uno de los votos computables. Si la asamblea se reúne en virtud de segunda convocatoria la resolución acordada será válida cuando obtenga mayoría de votos de los obligacionistas presentes. Así que, teniendo en cuenta estos requisitos mínimos que establece la ley, cualquier obligacionista puede pedir la nulidad de la asamblea celebrada que incumpla con los mismos, tanto en lo referente al mínimo de asistencia como al mínimo para la votación. Cabe mencionar que este artículo tiene aplicación a las asambleas extraordinarias tanto como a las ordinarias con sus mínimos particulares para votación y asistencia.

"II.- Para exigir de la sociedad emisora, en la vía ejecutiva, el pago de los cupones vencidos, de las obligaciones vencidas o sorteadas y de las amortizaciones o reembolsos que se hayan vencido o decretado conforme al acta de emisión;"

Al ser el tenedor de una obligación, poseedor de un título de crédito ya que cuenta este documento con las notas características de aquellos, tal como lo



hemos expuesto con anterioridad, es obvio que tiene también la posibilidad de ejercer los derechos inherentes al título valor; así que el legislador en esta fracción del artículo 223 es donde ha consagrado la facultad de ejercer esos derechos. Sin embargo, debemos decir que el ejercicio de las acciones respectivas están condicionadas, naturalmente, al no ejercicio de las mismas por parte del Representante Común quien, en su encargo, esta obligado a hacer el cobro de los pagos vencidos de cualquier indole.

Las acciones para el cobro de los cupones o intereses vencidos sobre las obligaciones prescriben en tres años contados a partir de la fecha de vencimiento de estos; y, las acciones para el cobro del principal prescribirán en cinco años contados a partir de que se venzan los plazos estipulados en el acta de emisión, o en caso de amortización por sorteo, a partir de que la fecha en que se publique la lista de las obligaciones sorteadas (artículo 22 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito)

“III.- Para exigir del Representante Común que practique los actos conservatorios de los derechos correspondientes a los obligacionistas en común, o haga efectivos esos derechos; y”

Aunque los obligacionistas pueden en cualquier tiempo y por medio de la asamblea general exigir al Representante Común que lleve a cabo los actos necesarios para conservar los derechos inherentes a sus títulos de crédito, y aún cuando es una obligación legal contenida en la fracción VII del artículo 217 que a la letra dice *“El Representante Común de los obligacionistas obrará como mandatario de éstos, con las siguientes obligaciones y facultades....”*

“VIII.- Ejercitar todas las acciones o derechos que al conjunto de obligacionistas corresponda por el pago de los intereses o del capital debidos o por virtud de las garantías señaladas para la emisión, así como los que requiera el desempeño de las funciones y deberes a que

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

este artículo se refiere, y ejecutar los actos conservatorios respectivos;"

También prevé, la ley, la posibilidad de que un solo obligacionista pueda demandar del Representante Común la realización de estos actos. Así se elimina el requisito de reunir a la asamblea, ya que se presupone que todos los obligacionistas tendrán interés en que se lleven a cabo tales actos, por lo cual no habrá razón para una reunión previa. Evitándose con esta medida que el transcurso del tiempo afecte los derechos de los obligacionistas destruyéndolos o causando, por su ejecución retardada, un detrimento irreparable.

En cuanto a los a los actos conservatorios a que hace alusión la ley, se refieren a las cosas u objetos materiales cuya custodia o depósito se confían al Representante Común, así como a los derechos que este tiene que hacer valer o ejercitar a nombre del acreedor, dígase los obligacionistas.

"IV.- Para exigir, en su caso, la responsabilidad en que el Representante Común incurra por culpa grave."

Aquí encontramos un límite a la facultad individual de los obligacionistas para exigir la responsabilidad del Representante Común, dicha limitación se basa en el concepto de *culpa grave*. En otras palabras: solo en caso de que el Representante Común incurra en responsabilidades por culpa grave es cuando el obligacionista como ente individual podrá exigir esa responsabilidad. Por ello debemos remitirnos al concepto de culpa grave que nos proporciona el Código Civil en su artículo 2025. *"hay culpa o negligencia cuando el obligado ejecuta actos contrarios a la conservación de la cosa o deja de ejecutar los que son necesarios para ella "* La interpretación que la doctrina le ha dado ha este precepto nos dice que la culpa no se refiere a las obligaciones de no hacer ni a las de hacer que sean independientes de las cosas, y que solo tiene sentido respecto a las obligaciones de dar y las de hacer que guarden relación con los bienes. En este orden de ideas, la facultad de cada tenedor para exigir responsabilidades del



Representante Común queda circunscrita a los actos que este realice que sean contrarios a la conservación de las cosas o derechos, o bien, actos que deje de ejecutar para la conservación de estos.

"Las acciones individuales de los obligacionistas, en los términos de las fracciones I, II y III de este artículo, no serán procedentes cuando sobre el mismo objeto esté en curso o se promueva una acción del Representante Común, o cuando sean incompatibles dichas acciones con alguna resolución debidamente aprobada por la Asamblea General de Obligacionistas."

Con el fin de evitar la repetición del ejercicio de acciones idénticas por el Representante Común y los obligacionistas en su carácter individual, es que la ley dispone que cuando el primero haya iniciado ya el ejercicio de alguna de las acciones comprendidas en las fracciones I, II y III que analizamos con antelación, las que a su vez inicien individualmente cualquiera de los tenedores, que verse sobre las mismas cuestiones, no será procedente. Creemos que se ha dado preferencia a la acción ejercitada por el Representante Común en virtud de que a él le corresponde como parte de sus obligaciones hacerlo, a más de que este puede ejercer la acción correspondiente en defensa del conjunto que representa y no de uno solo como sería el caso del mismo ejercicio por parte de un obligacionista. Así se hace evidente una vez más la tendencia a la agrupación de intereses que resulta conveniente para la mejor defensa de los obligacionistas frente a la sociedad deudora. En la parte final del párrafo se menciona, también, como causa de improcedencia la incompatibilidad entre la acción que intente el obligacionista (individualmente considerado) y la que se encuentre ejercitando el Representante Común, siempre y cuando medie la aprobación de la asamblea general para el último de los casos, esto atiende a lo que determina el artículo 218 primer párrafo: *"La Asamblea General de Obligacionistas representará al conjunto de éstos y sus decisiones tomadas en los términos de esta ley y de acuerdo con las estipulaciones relativas del acta de emisión, serán válidas respecto de todos*

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

los obligacionistas, aún de los ausentes o disidentes." Esta disposición legal contiene una característica especial de las asambleas como lo es su facultad de obligar aún a los tenedores que no se encuentren presentes o debidamente representados, o que estando presentes formen parte de una minoría en desacuerdo con la resolución aprobada por los mínimos requeridos por la ley y conforme el mecanismo establecido para ese efecto.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3.2 LA ASAMBLEA DE OBLIGACIONISTAS.

3.2.1 IMPORTANCIA Y OBLIGATORIEDAD DE LA CONSTITUCIÓN DE LA ASAMBLEA DE OBLIGACIONISTAS.

El Artículo 218, primer párrafo, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito señala: *"La Asamblea General de Obligacionistas representará al conjunto de éstos y sus decisiones tomadas en los términos de esta ley y de acuerdo con las estipulaciones relativas del acta de emisión, serán válidas respecto de todos los obligacionistas, aún de los ausentes o disidentes."*

De acuerdo con la legislación aplicable, el conjunto de obligacionistas no tiene facultades para actuar por sí mismo o en forma directa sino solo por conducto de ciertos órganos, destinados, uno, a formar la voluntad colectiva y el otro a ejecutarla. En este apartado hemos de ocuparnos del primero de ellos y veremos que la idea fundamental de la cual ha partido el legislador para instituir una organización de los tenedores de obligaciones se asienta sobre la base de que todo obligacionista de una misma emisión (serie), por el solo hecho de serlo, *debe* formar parte de una agrupación que tiene como fin la defensa de sus intereses comunes frente a la sociedad deudora. Esa agrupación recibe el nombre de Asamblea General de Obligacionistas.

La asamblea general es la encargada de representar a la colectividad, al conjunto de tenedores de los títulos de crédito que de otra manera se encontrarían dispersos y en una desventaja desproporcionada frente a su deudor, y por otra, la de formar la voluntad de dicha colectividad. Así que mediante un complejo mecanismo que comprende la satisfacción de ciertos requisitos ineludibles tendientes a lograr que dicha voluntad se exprese de manera auténtica como son: la convocatoria, el quórum de asistencia y votación, las formalidades del acta de la asamblea, es que finalmente se integra la voluntad colectiva.

TESE CON
FALLA DE ORIGEN

Los obligacionistas de una misma serie o emisión conforman una agrupación cuyo funcionamiento es independiente de las otras posibles organizaciones que pudieran integrar obligacionistas de diversas emisiones. Esto es evidente si tomamos en cuenta el principio de igualdad al que nos hace referencia el artículo 209 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y que es un imperativo respecto de las obligaciones creadas en una misma emisión o serie; con ello se logra que la asamblea adopte medidas que en verdad beneficien a la totalidad de sus integrantes. Por lo que podemos decir que deben existir tantas agrupaciones como emisiones o series expida la sociedad deudora.

Como ya lo hemos mencionado, la existencia de la Asamblea General de Obligacionistas no depende de la voluntad del conjunto de obligacionistas, ni de la sociedad emisora; sino que su existencia es forzosa pues se encuentra contenida expresamente en el texto de la ley (artículos 218 al 221 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

Así mismo al establecer la ley que las resoluciones de la asamblea, tomadas de acuerdo con los lineamientos que sobre el particular establece, serán válidas respecto de todos los obligacionistas aún de los ausentes y/o disidentes, ha otorgado al órgano un poder suficiente para tomar cualquier decisión susceptible de imponerse por el voto de las mayorías a las minorías disidentes, lo que ciertamente implica un grave riesgo en algunos casos, pero esta facultad concedida a la Asamblea General de Obligacionistas tiene límites que el legislador ha instrumentado para evitar ese riesgo. En primer lugar nos encontramos con que si bien es cierto, la asamblea puede decidir sobre muchos asuntos y su voluntad obliga aún a los ausentes y disidentes, también lo es que no puede disponer de forma ilimitada de los derechos de los obligacionistas, ya que la reglamentación legal de la emisión contiene una serie de disposiciones cuya observancia es imperativa, por lo que la asamblea carece de facultades para tomar decisiones contrarias a las disposiciones que protegen los intereses de sus integrantes, y aún a los de la emisora, ni para suprimir los elementos que según la ley son

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

constitutivos de la operación. Otro límite a esta facultad de la asamblea estriba en los derechos que el legislador concede a las minorías disidentes, tema que abordaremos con posterioridad.

Las características de esta agrupación son:

a) Se compone exclusivamente de los tenedores de títulos correspondientes a una misma emisión (serie). No existe la posibilidad de que tenedores de emisiones diversas constituyan un solo conjunto de obligacionistas, ya que sería violatorio al principio de igualdad que establece el artículo 209 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

b) Es impuesta por la ley, no por la voluntad de los miembros que la integran.

c) Su existencia es, por consiguiente, obligatoria y no facultativa. Sería nulo de pleno derecho un convenio de los obligacionistas de no constituir el conjunto ya que iría contra el espíritu y la letra de la ley.

d) Las normas que rigen su funcionamiento en sus aspectos más importantes: integración, derechos, forma de hacerlos valer frente a la emisora, representación por medio de un Representante Común, asambleas, quórum, etc., son de carácter imperativo y no pueden ser modificadas por la mera voluntad de las partes

e) Carece de personalidad jurídica. No constituye, en rigor, un centro de imputación de derechos y obligaciones, distinto de cada uno de los miembros que la integran. Como no posee personalidad, carece, por consiguiente, de los atributos de esta: patrimonio, domicilio y nacionalidad.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

f) Persigue una finalidad eminentemente corporativa: la organización de los titulares activos del crédito colectivo.

g) No se integra conforme al *"intuitus personae"*, es decir, en atención a las cualidades personales de sus miembros. Se trata de un conjunto esencialmente mudable e indiscriminable por el carácter transferible y circulante del título que habilita al tenedor para ser miembro del mismo. En todo caso, el único requisito necesario para ser parte integrante de la agrupación es ser poseedor de una obligación.

El maestro Mario Herrera nos proporciona un concepto que dice: (la Asamblea General de Obligacionistas es un) *"ente jurídico, constituido por una agrupación de tenedores, cuya existencia, organización y relaciones frente a la sociedad deudora y frente a terceros está regulada por la ley de manera imperativa y solo excepcionalmente, dispositiva; dotado de unidad de decisión y de mando, capaz de alternar en plano de igualdad con la sociedad deudora a efecto de tutelar adecuadamente los derechos de aquellos, normalmente en las relaciones extraprocesales y excepcionalmente en las procesales"* ²⁵

En conclusión podemos decir que la Asamblea General de Obligacionistas es una agrupación homogénea cuya constitución resulta obligatoria y que tiene como fin primordial disminuir los riesgos a que estarían expuestos los obligacionistas de manera individual frente a la sociedad deudora; que además esta facultada para tomar decisiones que resultan obligatorias aún para los ausentes y disidentes, que deben siempre tender a la protección de los intereses de sus integrantes, pero que tales decisiones no pueden ser contrarias a las disposiciones previstas en la ley

²⁵ Mario Herrera "Que es y como se hace la emisión de obligaciones." Acuerdos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores México 1966 Pag 101

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

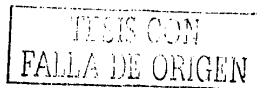
3.2.2 CLASES DE ASAMBLEAS.

A la Asamblea General de Obligacionistas corresponde la decisión de los asuntos de más importancia para aquellos. Es un órgano deliberante no de ejecución, ya que no lleva a cabo por sí misma las resoluciones acordadas en cada reunión, esa facultad esta reservada al Representante Común; sin embargo podemos afirmar que si representa a la masa, a la colectividad, y es dicha masa una pluralidad de tenedores cuya voluntad colectiva se forma a través de un proceso especial que consiste en un intercambio de pareceres y opiniones sobre los asuntos que a sus intereses atañen y, es la asamblea la que tiene la facultad de formar la voluntad de esa colectividad. Su existencia es imperativa e indispensable para el adecuado desarrollo del negocio jurídico que constituye la emisión de las obligaciones, por eso en este apartado revisaremos las características y requisitos que deben ser satisfechos para que su establecimiento, así como sus decisiones, sean válidas.

1. Convocatoria:

Para que se celebre una asamblea de obligacionistas estos deben ser legalmente convocados, lo que implica la satisfacción de ciertos requisitos. La facultad (u obligación podríamos decir) de convocar a asamblea corresponde en primer término al Representante Común y solo de modo excepcional al Juez de Primera Instancia del domicilio de la sociedad emisora.

La iniciativa para expedir la convocatoria corresponde al Representante Común que actuando en el cumplimiento de sus facultades y obligaciones contenidas, ya sea en la ley o en el acta de emisión, puede en cualquier tiempo convocar a una asamblea de tipo ordinaria o, en casos específicos, extraordinaria, según las circunstancias



De la misma manera, los obligacionistas que representen por lo menos el 10 % de las obligaciones en circulación pueden hacer la solicitud al Representante Común quien tendrá la obligación de convocar a la asamblea "*dentro del término*" de un mes contado a partir de que reciba la solicitud; dicha solicitud debe elaborarse señalando los puntos que han de tratarse en la asamblea que se solicita. Es decir, son dos los requisitos que los obligacionistas deben satisfacer para solicitar al Representante Común que convoque a una asamblea, estos son: 1) representar un mínimo del 10 por ciento de las obligaciones en circulación y, 2) incluir en la solicitud los puntos que desean se discutan en la asamblea.

Ahora bien, cuando, cumpliendo con los requisitos antes señalados se inste al Representante Común para que convoque a la asamblea y aquel desatienda esa petición entonces, los obligacionistas solicitantes pueden concurrir al Juez de Primera Instancia del domicilio de la sociedad emisora para que sea el quien supla la deficiencia del primero, asimismo en este caso, deberán ser agotados los requisitos que hemos mencionado para la solicitud; y en el mismo *plazo* se llevará a cabo la asamblea.

Cabe mencionar que decimos *plazo* en lugar de *término* en virtud de que nuestra ley confunde en este –como en muchos otros casos- ambos conceptos y al menos por el contexto es más correcto utilizar el primero, pues el precepto legal invocado (artículo 218 tercer párrafo) textualmente dice: "*Obligacionistas que representen, por lo menos, el 10% de los bonos u obligaciones en circulación, podrán pedir al Representante Común que convoque la asamblea general, especificando en su petición los puntos que en la asamblea deberán tratarse. El Representante Común deberá expedir la convocatoria para que la asamblea se reúna dentro del término de un mes a partir de la fecha en que reciba la solicitud. Si el Representante Común no cumpliera con esta obligación, el Juez de Primera Instancia del domicilio de la sociedad emisora, a petición de los obligacionistas solicitantes, deberá expedir la convocatoria para la reunión de la asamblea*". Es decir, prevé que la asamblea pueda celebrarse en cualquiera de los días

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

comprendidos entre los veinte que concede y no necesariamente en el último día; por lo que nos encontramos frente a un plazo y no a un término.

a) Publicidad de la convocatoria: la convocatoria debe publicarse una vez, por lo menos, en el Diario Oficial de la Federación y en alguno de los periódicos de mayor circulación del domicilio de la sociedad emisora, con un mínimo de diez días de anticipación a la fecha en que la asamblea deba reunirse

b) Contenido de la convocatoria: la convocatoria debe contener la orden del día, es decir, la enumeración de los asuntos que serán sometidos a la asamblea sobre los cuales ha de tomarse una resolución o por lo menos que deben ser del conocimiento del conjunto de obligacionistas. Esto es, debe determinarse y limitarse expresamente los tópicos sobre los cuales versará cada asamblea a fin de facilitar su exposición y la toma de decisiones en su caso. A más de la utilidad práctica de esta limitación, encontramos en ella un criterio de distinción para el tipo de asamblea que ha de celebrarse, dígase ordinaria o extraordinaria.

2. Clases de asambleas:

Principalmente son dos los criterios que podemos usar para establecer la distinción entre las clases de asambleas que pueden celebrarse, estos son:

- a) Los temas a tratar en la orden del día y,
- b) El quórum requerido para los acuerdos que se tomen.

En primer término hemos señalado la temática contenida en la orden del día que debe incluirse en la convocatoria, ya que en el artículo 219 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito encontramos establecidos casos específicos que requieren del voto de un porcentaje estricto del total de las

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

obligaciones en circulación para ser acordados. Este porcentaje constituye nuestro segundo criterio de distinción y es el voto del 75% de las obligaciones que se encuentren en circulación. Los requisitos contenidos en el numeral citado hacen la diferencia, por exclusión, entre las asambleas ordinarias y las extraordinarias.

A continuación haremos un análisis más amplio de cada una de ellas.

a) Asambleas Extraordinarias: son aquellas que tratan los temas que enumera expresamente el artículo 219 de la ley de la materia y que son los siguientes:

- i) Designación de Representante Común de los obligacionistas;
- ii) Revocación del cargo de Representante Común de los obligacionistas;
- iii) Consentir u otorgar prórrogas o esperas a la sociedad emisora
- iv) Modificación al acta de emisión.

Quórum requerido: tratándose de la primera convocatoria se requiere que esté representado en la asamblea el 75% como mínimo, de las obligaciones que se encuentren en circulación. Y, en cuanto al voto, se precisa que las decisiones sean aprobadas por la mitad más uno de los votos computables en la asamblea, como cantidad mínima

Si la asamblea se reúne en virtud de segunda convocatoria, sus decisiones serán válidas cualquiera que sea el número de obligaciones en ella representadas. Es decir, la ley no requiere ya de una cantidad mínima de asistencia para la validación de la asamblea, ni de votos para que las decisiones que en ella se tomen sean aprobadas. Lo cual es importante ya que al no existir un mínimo puede ser, en un caso extremo y un tanto fantástico, que un solo obligacionista pudiera tomar las decisiones de los temas antes citados obligando al resto de los tenedores que no se encuentren presentes.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Hemos dicho ya que es esta una posibilidad por demás fantástica pero es a fin de cuentas una posibilidad que el texto legal admite.

b) Asambleas Ordinarias: por exclusión y atendiendo al artículo 220 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, veremos que son ordinarias todas aquellas asambleas que se reúnan para tratar asuntos diferentes a los que se enumeran en el precitado artículo. Así pues puede reunirse una asamblea ordinaria, por ejemplo: para conocer la situación financiera que la emisora presentare al Representante Común, para revisar los informes del mismo, si se ha pactado en el acta de emisión, y en general para tratar todos aquellos temas que, no recaen dentro de la lista del artículo 219, y que pueden estar contenidos en el acta de emisión de los títulos de crédito o derivarse del texto de la ley.

Quórum requerido: en la primera convocatoria, para que la asamblea se considere como legalmente válida, deberán estar representadas en ella, por lo menos, la mitad más una de las obligaciones en circulación. Y en cuanto a sus resoluciones, estas serán válidas, cuando sean aprobadas por mayoría de votos. Vemos pues que no se establece una cantidad exacta de votos, pero podemos decir que se requiere igualmente del voto de la mitad más una de las obligaciones que se encuentren representadas en la asamblea para lograr esa mayoría

Segunda convocatoria: el artículo 219 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito a la letra establece: *"En caso de que una asamblea se reúna en virtud de segunda convocatoria, se considerará instalada legalmente, cualquiera que sea el número de obligaciones que estén en ella representadas"* No precisa cantidad mínima de asistentes (representación adecuada de obligaciones en circulación), y más aún no hace referencia al número de votos necesarios para que las decisiones sean aprobadas, sin embargo las reglas de la lógica nos llevan a pensar que será necesario para la validez de dichas decisiones el voto de la mayoría de los obligacionistas o sus

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

representantes – en su caso-, esto el voto de la mitad más una de las obligaciones presentes.

c) Asambleas mixtas: no se encuentran previstas en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito ni en la Ley General de Sociedades Mercantiles, pero en la práctica es usual encontrar que en una sola reunión de accionistas u obligacionistas se traten asuntos que competen a ambos tipos de asambleas. Claro está que aunque se desarrollen en la misma reunión cada asamblea debe satisfacer los requisitos de quórum, votación y demás formalidades que exige la ley para su validez.

En el artículo 220, párrafo final, encontramos una disposición expresa que tiende a proteger a los obligacionistas, nulificando cualquier pacto que señale requisitos de asistencia o de mayoría inferiores a los que señalan dicho artículo y el 219. Este tema lo trataremos con más detenimiento en un apartado posterior.

4. Lugar para la celebración de la asamblea:

Sobre este particular la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito no contiene disposición alguna, por lo que atendiendo a la supletoriedad de la Ley General de Sociedades Mercantiles en cuanto a la regulación de las asambleas de accionistas de las sociedades anónimas (artículo 221 último párrafo de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito), veremos que determina en su artículo 179 que: *“Las asambleas generales de accionistas son ordinarias y extraordinarias. Unas y otras se reunirán en el domicilio social, y sin este requisito serán nulas, salvo caso fortuito o fuerza mayor.”* Es decir, además de constreñir el territorio dentro del cual se han de llevar a cabo las asambleas, en este caso de obligacionistas, impone una sanción a las asambleas que se celebren violando dicha limitación.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

5. Requisitos para concurrir a la asamblea:

El Artículo 221 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito señala los requisitos que los asistentes o sus representantes, en su caso, deberán satisfacer para comparecer válidamente a las asambleas, estos son:

a) *“Los obligacionistas deberán depositar sus títulos, o certificados de depósito expedidos respecto a ellos por una institución de crédito, en el lugar que se designe en la convocatoria de la asamblea, el día anterior, por lo menos, a la fecha en que ésta deba celebrarse”.* Para acreditar su calidad de obligacionistas y por tanto su derecho para asistir a la asamblea, los tenedores de los títulos de crédito se encuentra obligados a depositar sus obligaciones en el lugar que se establezca en la convocatoria, siendo generalmente una institución para el depósito de valores (en México la S. D. INDEVAL S. A. De C. V.), quien a su vez entregará al obligacionista una constancia de que los títulos ese encuentran en su poder, con dicha constancia el tenedor podrá acudir a la asamblea o entregársela a su representante para que comparezca en su lugar. Otro caso contemplado por la legislación es cuando, el obligacionista ha celebrado un contrato de depósito con una institución de crédito, la cual expedirá en su favor el certificado de depósito correspondiente que también deberá ser canjeado por la tarjeta de admisión correspondiente en el lugar designado en la convocatoria cual si fuera el título mismo.

Finalmente, señala la ley como plazo máximo para llevar a cabo tal depósito el día anterior a la celebración de la asamblea. Gracias a estas medidas el Representante Común o las personas designadas al efecto podrán cerciorarse de quienes y cuantos serán los asistentes, a más de esta cuantificación podrán verificar que quienes pretendan asistir a la asamblea cuenten con el derecho y la representación adecuada, en su caso, para asistir.

b) Representación de los obligacionistas en las asambleas: *“Los obligacionistas podrán hacerse representar en la asamblea por apoderado*



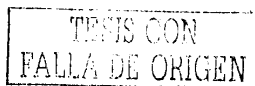
acreditado con simple carta poder”, señala el artículo 221 en la parte final del su primer párrafo; lo cual contempla, lógicamente nuestro legislador, atendiendo a aquellos casos en los cuales en obligacionista por cualquier motivo, no pueda concurrir personalmente a la asamblea, por lo que para proteger sus intereses bien puede nombrar a un representante, a quien como vemos en la disposición legal le bastará con presentar una carta poder simple firmada por el otorgante para acreditar su personalidad.

c) Representación de la emisora en la asamblea: el mismo artículo 221 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito prevé la posibilidad de que a las asambleas de obligacionistas asistan los administradores de la sociedad emisora debidamente acreditados. Es, como podemos ver, un derecho de la sociedad emisora el estar representada en las asambleas de obligacionistas, aunque únicamente aquellos que ostenten la calidad de tenedores de los títulos de crédito tengan derecho a participar activamente en las resoluciones que deben tomarse respecto de los tópicos que se desarrollen en dicha asamblea. La sociedad emisora debe, estrictamente, mantenerse al margen de las discusiones y resoluciones correspondientes. Solo puede participar allegando de la información necesaria a los obligacionistas para que puedan tomar la determinación que más convenga a sus intereses.

6. Obligaciones que no pueden ser representadas en la asamblea de obligacionistas:

La legislación de la materia prevé dos casos:

a) Las obligaciones que no hayan sido puestas en circulación de acuerdo con el artículo 215, el cual a la letra dice: *“Si la emisión fuere hecha para cubrir un crédito ya existente a cargo de la sociedad emisora, el Representante Común suscribirá los títulos y autorizará su entrega al acreedor, una vez que se acredite debidamente la cancelación de los títulos.*



documentos, inscripciones o garantías relativos al crédito en cuya sustitución se haya hecho la emisión. Cuando la emisión se haga con el objeto de representar un crédito nuevo para la sociedad emisora, el Representante Común suscribirá los títulos y autorizará su entrega, previa la comprobación de que la sociedad emisora ha recibido los fondos correspondientes o de que se ha abierto a favor de ella en una institución de crédito, un crédito irrevocable cubriendo el valor de la emisión. El valor de la emisión será, para los efectos de este artículo, el valor nominal de todas las obligaciones que la misma comprenda, menos las deducciones que en el acta de emisión se hayan estipulado expresamente por concepto de primas o comisiones para colocar la emisión y, en su caso, por concepto de un tipo de emisión inferior al valor nominal de las obligaciones."

- b) Las que la sociedad emisora haya adquirido.

La explicación para estas excepciones es bastante sencilla, el primer inciso plantea dos supuestos, uno cuando la emisión de los títulos se hace para cubrir un crédito ya existente y el otro cuando se trata de un crédito nuevo, pero en ambos casos presupone que el título sea entregado y que se cumplan los requisitos de comprobación de cancelación de la deuda, en el primer caso, y de entrada de capital en el segundo, que la ley exige para su entrega. Esto es, si los títulos no se han entregado o si se han entregado sin que satisfagan previamente esos requisitos, entonces no estarán en circulación de acuerdo con la ley. En este orden de ideas, si no existe acreedor alguno a quien se le hayan entregado quiere decir que continúan en poder de la emisora y por lo tanto no pueden estar representados en la asamblea ya que no existe el crédito que amparan y, de igual manera si los títulos no fueron expedidos cumpliendo con los requisitos antes mencionados, tampoco podrán estar representados en las asambleas.

En cuanto al segundo inciso, si atendemos a la figura de la confusión civil veremos que la emisora al adquirir sus propios títulos se convierte en acreedora

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

de si misma, con lo cual la deuda se extingue, al menos en lo concerniente a la parte que adquirió, por ello esas obligaciones no pueden estar representadas en la Asamblea General de Obligacionistas.

7. El acta de la asamblea:

En primer lugar hemos de señalar que por regla general será el Representante Común quien presida la asamblea a celebrarse, y solo en el caso excepcional del artículo 218 será presidida por el juez. También se requiere de el nombramiento de un secretario y la cantidad que convengan los obligacionistas de escrutadores. Los primeros han de levantar el acta respectiva de la asamblea y los últimos se encargaran de computar los votos emitidos en la deliberación de cada punto de la orden del día y de elaborar la lista de asistencia mediante la cual se comprobara que se haya conseguido el quórum indispensable según el tipo de asamblea de que se trate. El acta que se levante en virtud de la asamblea contendrá:

- a) La lista de asistencia, firmada por los concurrentes (el presidente, el secretario, los escrutadores y los obligacionistas o sus representantes).
- b) La información que deban conocer los obligacionistas para la adecuada resolución de los temas que contenga la orden del día, la cual puede ser presentada por la sociedad emisora, el Representante Común e, incluso, por el grupo de obligacionistas que haya solicitado la reunión de la asamblea.
- c) La orden del día y los acuerdos que se tomen respecto a ella.
- d) Y de acuerdo al artículo 194 de la Ley General de Sociedades Mercantiles las actas de asambleas deben asentarse en los libros respectivos (de la sociedad anónima) y en caso de no ser esto posible se protocolizará

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ante notario, siendo esta protocolización obligatoria en el caso de las asambleas extraordinarias.

e) Finalmente diremos que estas actas, los títulos, libros de contabilidad y demás datos y documentos que se refieran a la emisión y a la actuación de las asambleas o del Representante Común, estarán en poder del Representante Común quien tendrá como obligación conservarlas y, además, deberá permitir que sean consultadas por los obligacionistas en cualquier tiempo, así mismo, estos últimos tendrán derecho a que, a sus expensas, les sean expedidas copias certificadas de dichos documentos por el Representante Común.

8. Computo de los votos:

Dice la ley: *"los obligacionistas tendrán derecho a tantos votos, como les correspondan en virtud de las obligaciones que posean, computándose un voto por cada obligación de las de menor denominación emitidas". (artículo 221 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito quinto párrafo).*

Joaquín Rodríguez Rodríguez hace una crítica a este respecto en los siguientes términos. *"no dejarán –dice- de producirse situaciones confusas cuando una serie de acciones represente valores nominales superiores a otra u otras pero que no alcance a ser múltiplo de ellas sería muy aconsejable de "lege ferenda" establecer el principio de la igualdad de voto de las obligaciones; para ello bastaría exigir que las obligaciones de desigual valor fuesen múltiplos de las de menor valor de la misma serie o de serie distinta, y declarar que todas las mayorías se entenderían del capital representado por las obligaciones".*²⁶

Sin embargo, haciendo un respetuoso comentario a la crítica del maestro Rodríguez Rodríguez, hemos de señalar que las agrupaciones de obligacionistas se dan precisamente en consideración a la serie a la que pertenecen sus títulos de

²⁶Op cit Rodríguez R Joaquín Pag 334

crédito; esto es no puede haber una asamblea de obligacionistas que agrupen a la serie "x" y a la serie "y", por ejemplo; ya que esto sería violatorio al principio de igualdad que debe prevalecer entre los tenedores de los títulos valor, pues cabe la posibilidad de que cada serie confiera derechos diferentes a sus propietarios haciendo imposible su agrupamiento. Además el artículo citado menciona en la parte final "...computándose un voto por cada obligación de las de menor denominación emitidas."; esto es en una misma serie o emisión es posible que se emitan obligaciones de distinto valor nominal, pero para la votación se toma la base del título de crédito que tenga el menor valor y, generalmente, se emiten en cantidades mayores pero siempre como múltiplos del mínimo.

NOTA ACLARATORIA:

En el último párrafo del artículo 221 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito hace una remisión expresa al Código de Comercio para atender a lo no contemplado por ella en cuanto a la asamblea de obligacionistas; asimismo señala que será subsanado por lo dispuesto para las asambleas de accionistas de la sociedad anónima. Lo cual implica una grave falta de atención de nuestro legislador ya que las disposiciones contempladas para la asamblea de accionistas de la sociedad anónima no se encuentran en el Código citado sino en la Ley General de Sociedades Mercantiles, el numeral dice textualmente: "*En lo no previsto por esta ley, o por el acta de emisión, será aplicable a la Asamblea General de Obligacionistas lo dispuesto por el Código de Comercio respecto a las asambleas de accionistas de las sociedades anónimas*."

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3.3.3 DERECHOS DE LAS MINORÍAS.

En varias ocasiones hemos hecho referencia a que las resoluciones acordadas por la Asamblea General de Obligacionistas son obligatorias aún para los *ausentes y disidentes*, lo cual implica un principio de seguridad que atiende a la necesidad de mantener unida a la masa de tenedores de los títulos de crédito quienes de manera individual se verían en desventaja frente a la sociedad deudora. También hemos dicho que esas resoluciones deben ser aprobadas por una cantidad mínima de obligacionistas que, a riesgo de parecer absurdo, representan a la mayoría de los mismos. Sin embargo, el legislador ha procurado no dejar sin tutela a una minoría que bien pudiera tener razones fundadas para estar en desacuerdo con la resolución acordada por una mayoría que puede representar el interés de un grupo muy pequeño o, incluso, de una sola persona.

A mayor abundamiento: recordemos que no siempre se guarda la misma proporción entre títulos valor y tenedores, de hecho, en realidad esto casi nunca sucede, pues nada impide que una sola persona (física o moral) pueda ser poseedora de 5000 obligaciones y veinte personas más titulares de 10 obligaciones cada una en una misma emisión. Y considerando que la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito es bastante clara cuando preceptúa que los porcentajes se computaran en base al número de obligaciones en circulación y no al de tenedores, veremos entonces la razón por la cual nuestro legislador se ocupó de proteger a las minorías.

Son tres los derechos que el legislador estableció para esas minorías, estos son

1. Derecho de convocar a la Asamblea General de Obligacionistas:

Este derecho lo encontramos contenido en el artículo 218 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que en la parte relativa señala:

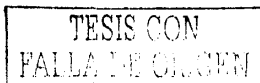


"Obligacionistas que representen, por lo menos, el 10% de los bonos u obligaciones en circulación, podrán pedir al Representante Común que convoque la asamblea general, especificando en su petición los puntos que en la asamblea deberán tratarse. El Representante Común deberá expedir la convocatoria para que la asamblea se reúna dentro del término de un mes a partir de la fecha en que reciba la solicitud. Si el Representante Común no cumpliera con esta obligación, el Juez de Primera Instancia del domicilio de la sociedad emisora, a petición de los obligacionistas solicitantes, deberá expedir la convocatoria para la reunión de la asamblea."

En el texto legal citado tenemos que la ley faculta a los obligacionistas para que puedan solicitar al Representante Común, en primer término, la celebración de una asamblea y, en caso de que este se negare a atender la solicitud, podrá el juez, supliendo las obligaciones del Representante Común, convocar a la asamblea. Esto en virtud de que los primeros pueden tener conocimiento de acontecimientos que pudieran afectar sus intereses y, al formar parte, por disposición expresa de la ley, de un grupo homogéneo cuya finalidad es obtener la máxima seguridad y protección de los intereses que tienen en común, resulta imperativo el hecho de dar a conocer a la masa de obligacionistas del suceso de que pudieran tener conocimiento. Asimismo, anticipando el legislador una negativa por parte del Representante Común de convocar a la asamblea de obligacionistas, o bien, que este desatienda la solicitud, es que otorga al juez la competencia suficiente para hacerlo. El mismo artículo menciona los requisitos que deben satisfacer los obligacionistas que pretendan solicitar se convoque a la asamblea, y son:

- a) Deben representar, como mínimo, un 10% de las obligaciones en circulación, no así del número de obligacionistas

- b) En su petición deben hacer una relación de los puntos que desean se traten en la asamblea



En el mismo sentido y como complemento del tema, encontramos estas disposiciones:

a) El Representante Común tiene la obligación de convocar a la asamblea para que esta se reúna en el plazo máximo de un mes contado a partir de que el primero haya recibido la solicitud. Si consideramos que en el último párrafo del numeral precitado señala que: *"la convocatoria para las asambleas de obligacionistas se publicara..., con diez días de anticipación, por lo menos, a la fecha en que la asamblea deba reunirse"* entonces tenemos que, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito dispone que el plazo máximo para la celebración de la Asamblea General de Obligacionistas, en el supuesto en que nos ubicamos, es de un mes y en la legislación procesal civil aplicable encontramos que el término *un mes* debe entenderse por periodos de 30 días y, finalmente atendiendo al último párrafo del artículo 218 del ordenamiento mercantil precitado, podemos concluir que el Representante Común cuenta con 20 días para hacer la convocatoria respectiva. Este computo también es aplicable para el caso de que sea el juez quien realice la convocatoria.

b) El juez competente para suplir al Representante Común en su obligación de convocar a la asamblea, es el juez de primera instancia del domicilio de la sociedad emisora

2. Derecho de aplazar la asamblea:

Este derecho se encuentra regulado en la Ley General de Sociedades Mercantiles y originalmente regula a las asambleas de accionistas de las sociedades anónimas, pero es aplicable a las Asamblea General de Obligacionistas, esto de acuerdo con el artículo 221 párrafo final de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que textualmente dispone: *"En lo no previsto por esta ley, o por el acta de emisión, será aplicable a la Asamblea*



General de Obligacionistas lo dispuesto por el Código de Comercio (sic) respecto a las asambleas de accionistas de las sociedades anónimas" (es necesario aclarar que el numeral se refiere, obviamente, a la Ley General de Sociedades Mercantiles y no al Código de Comercio). El objetivo de este derecho es aplazar la votación de cualquier asunto sobre el que consideren, los obligacionistas, que no están suficientemente informados y las condiciones para ejercerlo son las que a continuación se enumeran:

- a) Debe ser ejercido por los obligacionistas que reúnan por lo menos un 33% de las obligaciones en circulación
- b) El aplazamiento será solo por tres días al término de los cuales se reunirá una vez más la Asamblea General de Obligacionistas sin necesidad de una nueva convocatoria.
- c) Este derecho solo puede ejercitarse una vez por cada asunto.

3. Derecho de oposición.

El derecho de oposición que tienen los obligacionistas constituye el principal medio de defensa de las minorías contra las resoluciones que pudieran ser acordadas en violación a alguna cláusula de el acta de emisión o precepto legal y lo encontramos sustentado en la Ley General de Sociedades Mercantiles en los artículos 201 al 204

Ahora bien, los requisitos para ejercer el derecho de oposición son los siguientes

- a) Los obligacionistas que pretendan ejercer este derecho deben representar, por lo menos, el 33% de las obligaciones en circulación



b) Los demandantes deben haber expresado su oposición a la resolución impugnada en la asamblea con su voto en contra, o bien, no haber estado presentes en dicha asamblea.

c) La demanda debe presentarse en un plazo máximo de 15 días contados a partir de la clausura de la asamblea.

d) La demanda debe fundamentarse fehacientemente, señalando la cláusula del acta de emisión o el precepto legal infringido y el concepto de violación.

e) Finalmente, dispone expresamente el último párrafo del artículo 201 de la Ley General de Sociedades Mercantiles: *"no podrá formularse oposición judicial contra las resoluciones relativas a la responsabilidad de los administradores o de los comisarios"*; es decir, la responsabilidad del órgano ejecutor y de vigilancia de las sociedades anónimas, no es objeto de oposición, y considerando que en el caso de los obligacionistas las funciones del primero son realizadas por el Representante Común y el segundo no existe, entonces podemos deducir que en el caso de la oposición no es operante en caso de las resoluciones acordadas en relación a la responsabilidad del Representante Común.

Asimismo, es posible que la ejecución de las resoluciones que sean materia de un procedimiento de oposición sean suspendidas mediante el otorgamiento de una fianza suficiente para responder de los daños y perjuicios que pudiera sufrir la sociedad emisora, esto en caso de que la oposición resulte infundada. Todas aquellas oposiciones que versen sobre el mismo asunto se resolverán en una sola sentencia, esto es si se inician diversos procedimientos de oposición contra la misma resolución deberán acumularse, además esa sentencia será de observancia obligatoria para todos los obligacionistas

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

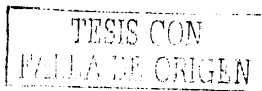
3.3 EL REPRESENTANTE COMÚN DE LOS OBLIGACIONISTAS.

3.3.1 CARACTERÍSTICAS.

El Representante Común de los obligacionistas es el órgano encargado de ejecutar la voluntad de la colectividad conformada por medio del mecanismo establecido por la ley a través de la Asamblea General de Obligacionistas. Y la propia Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en el artículo 217 señala expresamente: *"El Representante Común de los obligacionistas obrará como mandatario de éstos, con las siguientes obligaciones y facultades, además de las que expresamente se consignen en el acta de emisión:..."*

Por lo cual en principio nos encontramos con que el Representante Común actúa como mandatario de los obligacionistas, pero esto no quiere decir que esta figura se limite a un simple mandato, sino que es una representación legal en un sentido estricto, cuyos derechos y obligaciones las encontramos contenidas en la ley así como en el acta de emisión.

Al igual que en el caso de la Asamblea General de Obligacionistas, el Representante Común no es un órgano cuya existencia dependa de la voluntad de los obligacionistas o de la sociedad emisora; sino que la ley prescribe la obligatoriedad de su existencia la cual resulta anterior a la existencia de los tenedores de los títulos de crédito ya que este debe comparecer para autorizar el acta de emisión y firmar las obligaciones cuando se emitan, pero los obligacionistas tienen la facultad de revocar el nombramiento hecho por la emisora siempre y cuando lo hagan conforme a la ley. Es decir, aunque el nombramiento del Representante Común corresponde a la Asamblea General de Obligacionistas, la designación inicial de este representante escapa a la competencia de la asamblea, de hecho, corresponde a la sociedad emisora por medio de sus accionistas el realizar este nombramiento; los anteriores tienen cierta libertad para designar al Representante Común, ya que la ley autoriza tanto a las personas



físicas como a las morales para fungir como tal. En la práctica, generalmente el cargo de Representante Común lo desempeñan las instituciones de crédito y más específicamente, las instituciones financieras y fiduciarias; mismas que en la mayoría de los casos intervienen en la colocación de los títulos de crédito.

El Representante Común tiene una posición autónoma e independiente, bajo ciertos aspectos, de la Asamblea General de Obligacionistas y es esta posición la que impide que la institución del Representante Común coincida totalmente con la figura del mandatario. Sus facultades y obligaciones las encontramos previstas, en primer lugar, en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito así como en otros ordenamientos legales como lo son: la Ley del Mercado de Valores, Ley de Instituciones de Crédito, y algunos otros de carácter especial que revisaremos más adelante; y solo en lo no previsto por ella pueden sus facultades ser reguladas por la asamblea. Otro punto que es necesario resaltar es la amplísima capacidad que posee la asamblea para revocar el nombramiento de la institución que nos ocupa, sin embargo no es esta capacidad tan grande como para que permita la posibilidad de prescindir de este órgano, ni atribuirle a su libre arbitrio facultades y obligaciones o dispensarle las que expresamente le confiere la ley.

Pero, aclaramos que no es nuestra intención negar la analogía que en ciertos casos tiene el Representante Común con la figura del mandatario que regula la legislación civil, pues a pesar de las características que anteriormente mencionamos es innegable que sus todas sus funciones deben ir encaminadas a la protección y cuidado de los intereses de los obligacionistas, por lo que resulta admisible que en casos en los que la ley no tenga disposiciones aplicables a un caso concreto, se apliquen de manera supletoria las normas relativas a los mandatarios.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3.3.2 FACULTADES.

En este apartado nos proponemos analizar cada una de las facultades que especialmente le confiere la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito al Representante Común de los obligacionistas, pues constituye este el principal ordenamiento que regula las actividades de aquel. Así pues, conforme al artículo 217 de la precitada ley encontramos las siguientes disposiciones que tienden a regular las obligaciones imperativas para el Representante Común, decimos *imperativas* por que la misma ley permite que en el acta de emisión, tanto la emisora como los obligacionistas puedan establecer otras que deberá cumplir aquel con el mismo cuidado que las primeras, pero estas integran un mínimo de protección para los intereses del obligacionista que el legislador consideró de realización ineludible y prefirió no dejar su observancia a la libre consideración de las partes.

El numeral antes mencionado establece:

"El Representante Común de los obligacionistas obrará como mandatario de éstos, con las siguientes obligaciones y facultades, además de las que expresamente se consignan en el acta de emisión:

1. *"Comprobar los datos contenidos en el balance de la sociedad emisora que se formule para efectuar la emisión."*

Es esta una medida precautoria que dispone la ley para salvaguardar los derechos de los tenedores de los títulos de crédito. Aunque esta obligación del Representante Común se ve ejercida principalmente al comprobar los datos establecidos en el balance que debe presentar la sociedad precisamente para efectuar la emisión, puede en cualquier tiempo el Representante Común ejercer su

facultad de comprobación auxiliándose de las personas capacitadas para interpretar los balances de la emisora.

2. *"Comprobar, en su caso, la existencia de los contratos a que se refiere el párrafo primero del artículo 212;"*

A su vez el artículo 212 dispone: *"no se podrá hacer emisión alguna de obligaciones por cantidad mayor que el activo neto de la sociedad emisora, que aparezca del balance a que se refiere la fracción II del artículo 210 (balance practicado para efectuar la emisión), a menos que la emisión se haga en representación del valor o precio de bienes cuya adquisición o construcción tuviere contratada la sociedad emisora".* Ahora bien, la justificación que hace la ley a este principio de seguridad en el hecho de que los bienes cuya adquisición o construcción tuviere contratada la sociedad pasarán a formar parte del patrimonio de esta, por lo que pueden quedar incorporados a la garantía otorgada a la emisión. El papel que ha de desempeñar el Representante Común consiste en verificar que la emisora tenga efectivamente contratada la adquisición o construcción de los bienes que se mencionen en el acta de emisión, para lo que deberá revisar cuidadosamente los contratos que amparen tales actos a fin de constatar la legalidad de los mismos y proteger así los intereses de sus representados.

3. *"Comprobar la existencia y el valor de los bienes dados en prenda o hipotecados en garantía de la emisión, así como que los objetos pignoralados y, en su caso, las construcciones y los muebles inmovilizados incluidos en la hipoteca, estén asegurados mientras la emisión no se amortice totalmente, por su valor o por el importe de las obligaciones en circulación, cuando esté sea menor que aquél;"*

Los bienes otorgado por la sociedad emisora en garantía poseen una existencia física, es decir, se encuentran ubicados en el espacio, son cosas

muebles o inmuebles cuya realidad material puede ser comprobada por los sentidos, y es a este tipo de comprobación al que la ley obliga al Representante Común a realizar. Es decir, debe trasladarse físicamente al lugar en donde se encuentren ubicados los bienes y constatar que reúnan las características descritas en el acta de emisión.

La comprobación del valor de los bienes constituye una operación un tanto más complicada ya que el valor esta determinado por una serie de factores económicos cuya apreciación implica conocimientos especializados sobre la materia, en virtud de lo cual el Representante Común debe auxiliarse de peritos valuadores especializados en las estimación del bien de que se trate.

El interés de que dicha valuación se realice determinando exactamente el valor de los bienes es propio no solamente de los obligacionistas sino también de la emisora pues una valoración errónea puede causar para ambos perjuicios irreparables, pues en caso de que a las bienes les fuese asignado un valor por encima del real existiría un claro peligro para los obligacionistas en caso de que la garantía tuviera que hacerse efectiva por incumplimiento de la emisora, el crédito no podría liquidarse en su totalidad al llevarse los bienes que integran la garantía a remate, así cada obligacionista recibiría a la postre una parte alícuota inferior a la cantidad entregada a la sociedad, salvo que esta poseyera algún otro bien con el cual solventar el crédito en su totalidad. Por esta razón es obligación del Representante Común informar a la Asamblea General de Obligacionistas las deficiencias que pudieran presentarse en cuanto al monto de la garantía a efecto de que estos se encuentre en posibilidad de exigir de la emisora el incremento de aquella o la reducción del crédito

Y si por el contrario a los bienes que integran la garantía les fuera asignado un valor inferior al real, sería entonces las sociedad emisora la que sufriría perjuicios en su patrimonio pues los obligacionistas podrían exigir un aumento de las garantías a efecto de evitar riesgos o a reducir, inclusive, el monto del crédito,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

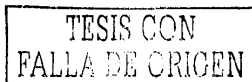
así la emisora tendría que optar por extender el gravamen sobre otros bienes o aceptar tal reducción del crédito concedido.

Por último diremos, que la emisora tiene la obligación de asegurar las construcciones y muebles inmovilizados incluidos en la hipoteca así como los objetos pignorados en garantía de la emisión; estos seguros deberán ser tomados por el lapso que dure el crédito, por el valor de este o por el importe de las obligaciones en circulación; gracias a esta última medida es que la emisora puede ir reduciendo sus seguros en la misma proporción en la que los títulos vayan siendo amortizados. Es obligación del Representante Común cerciorarse de que los bienes mencionados estén debidamente asegurados en los ramos que correspondan.

4. "Cerciorarse de la debida constitución de la garantía;"

La emisión debe ostentar siempre una garantía que bien puede no ser sobre bienes específicos y comprender la totalidad del patrimonio de la emisora (obligaciones quirografarias) o señalando determinados bienes muebles o inmuebles para que se constituya sobre ellos hipoteca o prenda, según sea el caso; y corresponderá al Representante Común indagar la capacidad legal de la emisora para otorgar garantías y, en caso de que haya constituido hipoteca o prenda deberá cerciorarse de que se han cumplido las formalidades de ley. Deberá además verificar si el acta de emisión se ha inscrito en el registro público de la Propiedad que corresponde a la ubicación de los bienes, si se ha constituido hipoteca, y en el Registro Público del Comercio del domicilio de la sociedad deudora en todo caso.

5. "Obtener la oportuna inscripción del acta de emisión en los términos del artículo 213;"

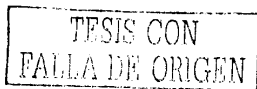


Primero diremos que el numeral de referencia preceptúa que: *" La emisión será hecha por declaración de voluntad de la sociedad emisora, que se hará constar en acta ante notario y se inscribirá en el Registro Público de la Propiedad que corresponda a la ubicación de los bienes, si en garantía de la emisión se constituye hipoteca, y en el Registro de Comercio del domicilio de la sociedad emisora, en todo caso. El acta de emisión deberá contener: ..."*

Las anotaciones relativas a la garantía en los libros del Registro Público de la Propiedad y en el de Comercio han sido instituidas por la ley en beneficio de los terceros que contratan con la sociedad emisora y en beneficio de los propios obligacionistas. De los primeros por que la inscripción en los libros de dichos registros tienen como fin primordial informar sobre la creación de un crédito que afecta el régimen patrimonial de la sociedad; para los segundos porque si se ha constituido hipoteca, esas anotaciones harán que surta sus efectos desde su inscripción.

6. *"Recibir y conservar los fondos relativos como depositario y aplicarlos al pago de los bienes adquiridos o de los costos de construcción en los términos que señale el acta de emisión, cuando el importe de la emisión o una parte de él, deban ser destinados a la adquisición o construcción de bienes."*

A fin de que los fondos producto de la emisión de obligaciones sean empleados de manera distinta a la expresamente consignada en el acta de emisión, es que la ley ha impuesto al Representante Común el carácter de depositario de tales fondos y, además, le ha confiado la tarea de aplicarlos según se haya dispuesto en el acta de emisión. Así pues asume, el Representante Común, las responsabilidades del depositario, es decir, esta obligado a conservar los fondos objeto del depósito, según los reciba, debiendo responder de los menoscabos, daños y perjuicios que sufrieren por su malicia o negligencia o negligencia (artículo 2522 del Código Civil para el Distrito Federal). Si esos fondos



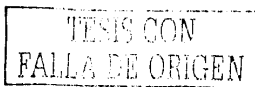
consistieran en títulos, valores, efectos o documentos que devenguen intereses, quedará obligado a realizar el cobro de estos en las épocas de su vencimiento y a practicar los actos necesarios para que los efectos conserven su valor y los derechos que les correspondan con arreglo a las leyes.

7. "Autorizar las obligaciones que se emitan;"

En el artículo 210 fracción X de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito se establece que las obligaciones deben ostentar en su texto : *"la firma del Representante Común de los obligacionistas"*. Elemento de los títulos de crédito que constituye la culminación de una serie de formalidades y diligencias previas que tienen como finalidad proteger a la sociedad emisora. Si la emisión ha sido hecha para cubrir un crédito ya existente, el Representante Común deberá, antes de suscribir los títulos y autorizar su entrega al suscriptor, acreditar debidamente la cancelación de los títulos, documentos, inscripciones o garantías en cuya sustitución se hubiere hecho a emisión; y si por el contrario la emisión ha tenido por objeto representar un crédito nuevo, el Representante Común deberá suscribir los títulos, previa la comprobación de que la emisora ha recibido los fondos correspondientes o de que se ha abierto en su favor, en una institución de crédito, un crédito irrevocable que cubra el valor de la emisión.

8. "Ejercitar todas las acciones o derechos que al conjunto de obligacionistas corresponda por el pago de los intereses o del capital debidos o por virtud de las garantías señaladas para la emisión, así como los que requiera el desempeño de las funciones y deberes a que este artículo se refiere, y ejecutar los actos conservatorios respectivos."

Constituye esta una de las más importantes atribuciones del Representante Común, la cual se actualiza en el momento en que la emisora incurre en el incumplimiento de su obligación de pagar tanto los intereses como el principal. Esta facultad del Representante Común es en realidad muy amplia ya que abarca



*todas las acciones que se consideren pertinentes para la salvaguarda de los intereses de sus representados, así como aquellas que sean necesarias para el desempeño de sus funciones y, finalmente, los actos conservatorios respectivos, apunta la ley. Es menester puntualizar algunas de estas obligaciones del Representante Común; así pues dentro de ellas tenemos en primer término que puede realizar el cobro coactivo de los títulos de crédito vencidos para lo cual deberá ejercitar la acción cambiaria en la vía directa mercantil contra la sociedad deudora, en caso de que la emisión haya sido garantizada con una hipoteca puede seguir el juicio hipotecario respectivo. Si la garantía consta de prenda, el Representante Común en nombre de los acreedores (obligacionistas), podrá pedir al juez que autorice la venta de los bienes o títulos dados en prenda. Sin embargo, debemos recordar que por encima del Representante Común se encuentra el órgano deliberador, el órgano al cual le corresponde tomar las decisiones pertinentes para que sean llevadas a cabo por el primero, así que antes de ejercitar los *actos conservatorios*, el Representante Común debe atender a las resoluciones que pudiera adoptar la Asamblea General de Obligacionistas para el caso concreto en el cual se encuentren.*

9. "Asistir a los sorteos, en su caso;"

El pago o amortización de las obligaciones puede realizarse mediante sorteos, mismos que serán celebrados por la sociedad emisora para designar cuales títulos han de ser amortizados o premiados, estos sorteos deben practicarse con arreglo a procedimientos que garanticen absoluta equidad, esto es, que brinden a los tenedores idénticas probabilidades de que sus títulos sean designados al efecto, por ello la ley ha cuidado de otorgar al sorteo la seriedad que le corresponde, exigiendo que se lleve a cabo con determinadas formalidades como lo son su verificación ante notario, con intervención del Representante Común y del o los administradores de la emisora debidamente autorizados; así mismo exige la ley la publicación de una lista con los datos de las obligaciones que serán sorteadas en el Diario Oficial de la Federación y en un periódico de los

de mayor circulación de su domicilio. En dicha publicación se incluirá también el lugar y fecha en que ha de llevarse a cabo el sorteo.

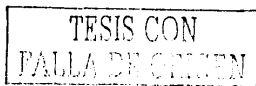
La misión del Representante Común en dicho acto es, obviamente, la de tutelar los intereses de los obligacionistas, vigilando que el procedimiento usado en la amortización se ajuste a las normas previstas en el acta de emisión y a la ley, que se realice en las fechas, lugares y por el monto estipulado y efectuar las protestas necesarias llegado el caso.

10. "Convocar y presidir la Asamblea General de Obligacionistas y ejecutar sus decisiones;"

En el Representante Común se centralizan todas las funciones de representación y auxiliares de la asamblea. Es como ya lo apuntamos con antelación, el órgano que se encarga de ejecutar las determinaciones adoptadas por la Asamblea General de Obligacionistas y, podemos añadir, que tal hecho llega al punto de que sin la existencia de este órgano, la asamblea se encontraría en un estado equivalente a la inexistencia al no ser más que un órgano meramente deliberativo imposibilitado para exteriorizar sus resoluciones y actuar por sí mismo. Así pues, el Representante Común cumple con funciones de tres tipos, a saber:

- a) **Preparatorias:** porque convoca a las asambleas y formula la orden del día con los asuntos pendientes,
- b) **Consultivas:** porque orienta a las asambleas con sus opiniones y;
- c) **Ejecutivas:** porque lleva a cabo las resoluciones de la asamblea.

En nuestra legislación encontramos como regla general que solo el Representante Común puede expedir la convocatoria para la asamblea de obligacionistas, ya sea ordinaria o extraordinaria; sin embargo encontramos en la misma ley hallamos una excepción a tal regla la cual se ubica en el supuesto de



que el Representante Común se abstuviere de cumplir con esa obligación cuando ha sido requerido por los obligacionistas que representen por lo menos el 10% de las obligaciones en circulación. Solo en ese caso, el juez de primera instancia del domicilio de la sociedad emisora deberá expedir la convocatoria a petición de los obligacionistas solicitantes. Este caso lo hemos visto más ampliamente en el apartado dedicado a la Asamblea General de Obligacionistas, pero consideramos necesario aquí señalar algunas de las formalidades con las que debe cumplir el Representante Común al ejercer esta facultad suya, tales como que la convocatoria deberá publicarse por lo menos una vez en el Diario Oficial de la Federación y en uno de los periódicos de mayor circulación del domicilio de la emisora, esto por lo menos diez días (hábiles) anteriores a la fecha en que se ha de celebrar la asamblea.

11. "Asistir a las asambleas generales de accionistas de la sociedad emisora, y recabar de los administradores, gerentes y funcionarios de la misma todos los informes y datos que necesite para el ejercicio de sus atribuciones, incluyendo los relativos a la situación financiera de aquélla."

Algunos actos de la sociedad emisora, por su naturaleza son de interés para los obligacionistas; es por ello que el legislador ha pretendido que mientras el crédito este en vigor la masa de acreedores tenga conocimiento e ingerencia en ellos. Estos actos son verbigracia: el cambio de objeto social, de domicilio o razón social de la sociedad deudora, para llevar a cabo los mismos la emisora debe contar con la anuencia de los obligacionistas cuya resolución debe ser adoptada en una asamblea extraordinaria. Este control ha sido instrumentado por el legislador atendiendo a que un cambio de domicilio de la sociedad emisora causaría molestias y representaría un peligro para los intereses de los acreedores, por ejemplo si decide cambiar su domicilio al extranjero o a una zona demasiado distante del lugar original, en atención ha ello la ley les ha otorgado a los obligacionistas la facultad de oponerse a esos cambios o aceptarlos, según sea su conveniencia y, para garantizar el ejercicio de esos derechos, es que se obliga al

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Representante Común a asistir a las asambleas generales de accionistas de la sociedad emisora así como comprobar que en tales asambleas no se tome el acuerdo de reducirle capital social sino en proporción al reembolso que se haga sobre los títulos de crédito.

Y, por último:

12. "Otorgar en nombre del conjunto de los obligacionistas, los documentos o contratos que con la sociedad emisora deban celebrarse"

Con motivo de la emisión de las obligaciones, surge una constante relación entre los tenedores de los títulos valor y la emisora, y es frecuente el caso de que cualquiera de las partes tenga interés en modificar alguno de los términos de esa relación y que por tal motivo se lleven a cabo acuerdos formales para verificar esas modificaciones; por lo tanto en dichos casos le compete al Representante Común otorgar en nombre y representación de los obligacionistas todos los documentos relativos a esos acuerdos y darles la debida formalidad de ser necesario.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3.3.3 SU FUNCIÓN COMO MANDATARIO DE LOS OBLIGACIONISTAS.

Como ya lo hemos señalado, el Representante Común de los obligacionistas es el órgano encargado de ejecutar la voluntad de la colectividad conformada por medio del mecanismo establecido por la ley a través de la Asamblea General de Obligacionistas. Y la propia Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en el artículo 217 señala expresamente: "*El Representante Común de los obligacionistas obrará como mandatario de éstos...*" sin embargo, es menester recordar que no es la institución del Representante Común un mandato en si por las razones que en el apartado anterior hemos planteado. Pero consideramos que su carácter de mandatario tiene una importancia fundamental para el desarrollo de sus funciones, por lo cual ahora nos disponemos a analizar ese carácter y los alcances que puede tener. Así pues, encontramos en el precitado texto del artículo 217 de la ley de la materia la referencia al mandato civil, mismo que relacionado con lo dispuesto por el artículo 2º de ese ordenamiento legal (el cual regula la supletoriedad en materia de títulos y operaciones de crédito), que dispone: "*Los actos y las operaciones a que se refiere el artículo anterior, se rigen:*

- I.- Por lo dispuesto en esta Ley, y en las demás leyes especiales, relativas; en su defecto.*
- II.- Por la Legislación Mercantil general, en su defecto;*
- III - Por los usos bancarios y mercantiles y, en defecto de éstos, y*
- IV.- Por el Derecho Común, declarándose aplicable en toda la República, para los fines de esta ley, el Código Civil del Distrito Federal".*

En virtud de los razonamientos anteriores es que a continuación hemos de analizar el mandato que forma parte del encargo del Representante Común dividiéndolo en dos partes, la primera esta dedicada a las notas características del mandato que le es conferido y la segunda a la regulación que de este hace la legislación civil aplicable



Características de mandato del Representante Común de los obligacionistas:

1. Es un mandato obligatorio: es impuesto por la ley y no por la voluntad de las partes, dígase obligacionistas y sociedad emisora; por lo que resulta nulo cualquier acuerdo mediante el cual se pretendiera suprimirlo. Esto se desprende de la lectura de los artículos 215 al 218 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, ya que en ellos se prevén acciones que debe llevar a cabo el Representante Común de cuya realización depende incluso el otorgamiento (suscripción) de los títulos de crédito, es decir, si no existe el Representante Común no es posible ni siquiera la existencia de los títulos.

2. Es un mandato personal: la importancia de los actos que ha de realizar el Representante Común es la razón fundamental para que el legislador haya dispuesto que solo él/ pueda llevarlos a cabo; tales actos van desde la comprobación de los datos contenidos en el balance presentado por la sociedad emisora, la comprobación de la existencia y el valor de los bienes dados en prenda o hipotecados que conformen la garantía de la emisión –si es el caso-, ejecutar las decisiones de la Asamblea General de Obligacionistas; hasta ejercitar las acciones de estos últimos en contra de la sociedad emisora.

Como es evidente la realización de estos actos exige o presupone cualidades o conocimientos que a su vez requieren de una especialización profesional para realizar actos técnicos, además de cierta solvencia moral y honestidad que haga a dicha persona confiable. Por lo que el legislador al configurar el mandato como un "encargo personal", hace referencia a las características de la persona en sí, en consecuencia el cargo adquiere la particularidad de ser indelegable. Sin embargo, el artículo 216 señala en su primer párrafo parte final "El Representante Común podrá otorgar poderes judiciales". Lo que justificamos en virtud de que su encargo requiere de la realización de otros actos de carácter auxiliar como, por ejemplo: inspección de bienes, práctica de avalúos periciales, etc., y estos actos, por su naturaleza, no desvirtúan el encargo personal del Representante Común, pues solo son actos preparatorios,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

consultivos o ejecutivos relacionados con el encargo que tiene conferido este último.

3. Es un mandato renunciable: la ley limita específicamente los casos en los que el Representante Común puede renunciar reduciéndolos a causas graves que calificará el juez de primera instancia del domicilio de la sociedad emisora. Esto representa otra arista de la principal preocupación del legislador: la protección a los intereses del obligacionista, pues dado que algunas funciones del Representante Común no se agotan en un solo acto, sino que constituyen toda una serie o pluralidad de actos sucesivos enmarcados en un plan de actuación que debe llevarse a cabo con precisión para la óptima consecución de un fin último; y una vez que se inicia resulta difícil que otra persona pueda continuarlo; es por ello que se ha pretendido asegurar la permanencia del Representante Común en su encargo. Pero, por otro lado la ley no nos aporta nada que nos sirva para determinar el alcance de la *causa grave* y deja a la libre consideración del juzgador establecer en que casos opera.

4. Es un mandato revocable: en aras de la protección al obligacionista es que la ley, de igual forma que pretende asegurar la realización del plan de actuación tendiente al correcto ejercicio de los derechos y obligaciones inherentes a los tenedores de los títulos de crédito mediante la permanencia en su encargo del Representante Común. Así mismo ha facultado a los obligacionistas para removerlo en cualquier tiempo siendo nula toda cláusula en contrario que pudiera ser incluida en el acta de emisión. Las razones son obvias, ya que cuando este órgano ejecutivo no lleva a cabo adecuadamente sus funciones, tiene intereses contrarios a aquellos cuya representación y defensa le han sido encargados o ha hecho un mal manejo de los mismos, los perjuicios que resentirían sus poderdantes en su patrimonio traerían como consecuencia la posibilidad de su remoción inmediata.

La consecuencia lógica con que nos encontramos es la necesidad de designar un nuevo Representante Común, la legislación aplicable ha resuelto el

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

problema creando todo un sistema que, obligatoriamente, debe emplearse. Las reglas de dicho sistema las podemos resumir en los siguientes puntos:

a) Si el Representante Común inicial era una institución de crédito, será sustituido por otra institución de crédito. Ya que las instituciones de crédito cuentan con la infraestructura y personal capacitado suficiente para desempeñar este cargo, es lógico pensar en las dificultades en las que se encontraría una persona (física o moral) que no lo fuera al pretender asumir las funciones que para las primeras constituyen parte de las tareas que les son propias. De la misma manera, como ya antes lo hemos señalado, en el desempeño de sus actividades, el Representante Común, ha de realizar algunas que no se agotan con la realización de un solo acto; por lo que la sustitución de una institución de crédito por otra traería como beneficio la continuidad en las operaciones a su cargo dada la común uniformidad con que estas realizan sus técnicas de operación.

b) Si el Representante Común originalmente era una persona física o moral diferente de una institución de crédito, bien puede ser sustituida por otra persona física o moral que puede ser o no de esa naturaleza.

c) En tanto se da el nombramiento de un nuevo Representante Común, debe actuar como representante interino una institución autorizada *para actuar como fiduciario*. Tal nombramiento será hecho por el juez de primera instancia del domicilio de la sociedad emisora a petición de los obligacionistas o de aquella. El Representante Común interino tendrá la obligación de, en un plazo no mayor de quince días contados a partir de la fecha en que acepte el cargo, convocar a la Asamblea General de Obligacionistas, la cual tendrá como finalidad designar a un Representante Común definitivo. Cabe mencionar que el encargo del Representante Común interino no es prorrogable.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

d) Finalmente, la ley prevé la imposibilidad de que al designar a una institución fiduciaria esta no aceptara el cargo; entonces será el juez antes mencionado quien convoque a la precitada asamblea.

5. Es un mandato remunerado: la ley en este rubro, ordena que sea la sociedad emisora quien inicialmente tenga la obligación de cubrir los honorarios del Representante Común; sin embargo preceptúa después: “*salvo pacto en contrario*” lo que implica la posibilidad de que las partes puedan negociar a cargo de quien y/o en que proporción podrá distribuirse la obligación que señala.

6. Es un mandato de duración indeterminada: la ley no establece la duración que debe tener el Representante Común en su encargo, sino solo hace alusión a su remoción o renuncia limitando los casos en que cualquiera de estas pueda darse. Por otro lado, no faltará quien señale que su encargo se encuentra determinado pues inicia cuando se protocoliza el acta de emisión de los títulos valor y termina en el momento en que el último de los títulos es amortizado, pero quien puede determinar con exactitud cuanto tiempo se requiere para ello. Es decir, debemos considerar que el desarrollo de un negocio como lo es la emisión de las obligaciones puede verse afectado por un sin número de circunstancias externas al mismo, esto es, se encuentra supeditado, de cierta manera, a la suerte de la sociedad emisora por un lado, y a la voluntad de los tenedores por el otro. Así que, bien puede abreviarse con un pago anticipado, por ejemplo; o prolongarse en caso de una prórroga concedida por los obligacionistas.

Una vez que hemos expuesto las características del mandato que forma parte de la institución denominada Representante Común y, en virtud de que la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito hace la remisión al Código Civil de la que con antelación hablamos, es que consideramos oportuno precisar cual es el contenido de ese ordenamiento legal y que atañen al Representante Común con motivo de su encargo como mandatario. Y es en base a tal ordenamiento que

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

hemos elaborado la siguiente exposición de los deberes del Representante Común como mandatario de los obligacionistas:

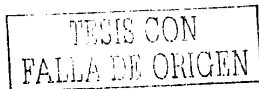
Disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal aplicable al Representante Común como mandatario:

1. Deber de información: conforme al artículo 2566: *"el mandatario esta obligado a dar oportunamente noticia al mandante de todos los hechos o circunstancias que puedan determinarlo a revocar o modificar el encargo. Asimismo, debe dársela sin demora de la ejecución de dicho encargo."*

El Representante Común debe mantener a la asamblea informada de los actos en que estriba su cargo e informar de todos los hechos o circunstancias que puedan hacer recomendable su remoción dado que durante el ejercicio de su encargo puedan surgir circunstancias que hagan inconveniente su permanencia en el mismo, verbigracia: alguna enfermedad grave (si es una persona física), su sujeción a un proceso penal, etc. casos en los que esta obligado a dar noticia oportuna de los esos hechos a los obligacionistas a fin de que sea revocado su nombramiento si es necesario

2. Deber de rendir cuentas: el Representante Común debe rendir a los obligacionistas cuentas exactas de su administración cuando le sean requeridas. Esto lo encontramos regulado por el artículo 2569 que dispone: *"El mandatario esta obligado a dar al mandante cuentas exactas de su administración, conforme al convenio si lo hubiere, no habiéndolo, cuando el mandante lo pida, y en todo caso al fin del contrato"*

El Representante Común puede manejar fondos de considerable cuantía, como por ejemplo cuando la sociedad deudora hace la emisión en representación



del valor de bienes cuya adquisición o construcción tuviere ya contratada; entonces aquel debe conservar los fondos fungiendo como depositario y, en su oportunidad aplicarlos al fin preestablecido (artículos 212 y 217 fracción VI de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito). Por lo cual los tenedores de los títulos de crédito pueden, en cualquier momento, exigir del Representante Común la rendición exacta de las cuentas de su gestión, para lo que este último debe conservar en su poder comprobantes de pago así como todos aquellos documentos que acrediten el cumplimiento estricto de su encargo.

3. Deber de entregar lo recibido: el artículo 2570 preceptúa que: *“El mandatario tiene la obligación de entregar al mandante todo lo que haya recibido en virtud del poder”*.

El Representante Común en cumplimiento del encargo que tiene encomendado, puede recibir bienes y/o numerario actuando como depositario o mandatario de los obligacionistas. A mayor abundamiento: el Representante Común debe constituirse en depositario de los bienes adquiridos o de los costos de construcción en los términos del acta de emisión, lo que traerá como consecuencia que este asuma responsabilidades precisas frente a los obligacionistas; como ocurrirá en el supuesto de que se declare nula la emisión, caso en el cual se encontrará obligado a restituir los fondos que hubiere recibido.

Otra obligación del Representante Común es recibir dinero de la sociedad emisora ya sea por el pago de intereses o del principal y, posteriormente entregarlos a los obligacionistas. Esto se ve reafirmado por el artículo 2571 del precitado ordenamiento civil, mismo que preceptúa: *“Lo dispuesto en el artículo anterior se observara aún cuando lo que el mandatario recibió no fuere debido al mandante”*.

4. Diligencia del Representante Común: el Código Civil aplicable, en su artículo 2563 establece: *“En lo no previsto expresamente por el mandante, deberá el mandatario consultarle, siempre que lo permita la naturaleza del negocio. Si no*

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

fuere posible la consulta o estuviere el mandatario autorizado para obrar a su arbitrio, hará lo que la prudencia dicte, cuidando del negocio como propio”.

Esto es, el Representante Común esta obligado a observar en el cuidado de los asuntos de los obligacionistas la misma diligencia que esta acostumbrado a emplear en sus propios negocios; aseveración que merece ser analizada con cuidado ya que, la calidad que pone cada quien en sus negocios es una característica de calificación subjetiva; es decir, si la Asamblea General de Obligacionistas desea reclamar la responsabilidad del Representante Común deberá demostrar que siendo este un hombre diligente con sus negocios, no empleó esa diligencia en el cumplimiento de su encargo. Y, en caso de que, el Representante Común sea una persona que en sus negocios no acostumbra poner ni siquiera una diligencia ordinaria, podrá alegar que, aún a sabiendas de ello le fue otorgado el carácter de Representante Común por la asamblea.

La doctrina considera que en el caso de que el Representante Común sea una institución de crédito autorizada por la ley para realizar el cargo, la asamblea de obligacionistas no necesitará probar la diligencia de aquella en la ejecución de su encargo, pues dicha diligencia estará ya supuesta por las funciones especializadas que desempeña por su propia naturaleza y, el incumplimiento en cualquiera de sus funciones revelarían una culpa grave.

5. Responsabilidad por violación, exceso del encargo, incumplimiento o retardo del mismo: de acuerdo al artículo 2565 tenemos que: *“En las operaciones hechas por el mandatario, con violación o con exceso del encargo recibido, además de la indemnización a favor del mandante de daños y perjuicios, quedara a opción de este ratificarlas o dejarlas a cargo del mandatario”*

Ahora bien, por violación entendemos la omisión de los actos en que consiste el mandato, por ejemplo, no comprobar la existencia de los bienes dados en garantía para la emisión, ya sea en prenda o hipoteca. Por exceso del encargo podemos dividirlos en tres rubros a saber:

TEJES CON
FALLA DE ORIGEN

a) la realización de actos inoperantes para los fines del encargo que le fue conferido.

b) El uso de procedimientos innecesariamente complicados.

c) La repetición de actos ya realizados.

En estos supuestos el Representante Común tendrá la obligación de indemnizar a los obligacionistas por daños y perjuicios. Y estos últimos podrán elegir entre ratificar tales actos o dejarlos a cargo de aquel.

Por otro lado, ante el incumplimiento de las obligaciones del Representante Común, los obligacionistas pueden optar por exigir el cumplimiento de aquellas o el pago de una indemnización compensatoria, siendo estas responsabilidades excluyentes, es decir, la elección de una elimina a la otra.

Y, por último, si se da un retardo en el cumplimiento del encargo del Representante Común, de acuerdo a los artículos 2104, 2105, 2106, 2107, 2108, 2109 y 2110 del Código Civil para el Distrito Federal, se encontrara obligado al pago de los daños y perjuicios causados por el retardo siempre y cuando el menoscabo en el patrimonio de los obligacionistas sea como consecuencia directa y necesaria del incumplimiento. Finalmente citaremos el texto de los artículos mencionados a fin de reafirmar nuestras aseveraciones:

“Artículo 2104: El que estuviere obligado a prestar un hecho y dejare de prestarlo o no lo prestare conforme a lo convenido, será responsable de los daños y perjuicios en los términos siguientes:

I. Si la obligación fuere a plazo, comenzará la responsabilidad desde el vencimiento de éste:

II. Si la obligación no dependiere de plazo cierto, se observará lo dispuesto en la parte final del artículo 2080

El que contraviene una obligación de no hacer pagará daños y perjuicios por el sólo hecho de la contravención

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Artículo 2105: *En las obligaciones de dar que tengan plazo fijo, se observará lo dispuesto de la fracción I del artículo anterior.*

Si no tuvieran plazo cierto, se aplicará lo prevenido en el artículo 2080, parte primera.

Artículo 2106: *La responsabilidad procedente de dolo es exigible en todas las obligaciones. La renuncia de hacerla efectiva es nula.*

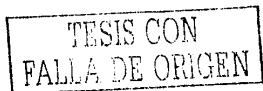
Artículo 2107: *La responsabilidad de que se trata en este Título, además de importar la devolución de la cosa o su precio, o la de entrambos, en su caso, importará la reparación de los daños y la indemnización de los perjuicios.*

Artículo 2108: *Se entiende por daño la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación.*

Artículo 2109: *Se reputa perjuicio la privación de cualquiera ganancia lícita, que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación.*

Artículo 2110: *los daños y perjuicios deben ser consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación, ya sea que se hayan causado o que necesariamente deban causarse.*

Artículo 2080: *Si no se ha fijado el tiempo en que deba hacerse el pago y se trata de obligaciones de dar, no podrá el acreedor exigirlo sino después de los treinta días siguientes a la interpelación que se haga, ya judicialmente, ya en lo extrajudicial, ante un notario o ante dos testigos. Tratándose de obligaciones de hacer, el pago debe efectuarse cuando lo exija el acreedor, siempre que haya transcurrido el tiempo necesario para el cumplimiento de la obligación."*



CAPITULO IV: "REGULACIÓN JURÍDICA DEL TÍTULO DE CRÉDITO DENOMINADO OBLIGACIÓN".

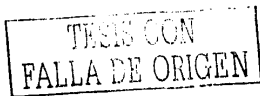
4.1 CARÁCTER GENERAL DE LAS DISPOSICIONES ESTABLECIDAS EN LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO PARA LAS OBLIGACIONES.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito es, obviamente, el primer ordenamiento al cual debemos remitirnos para conocer la regulación de la obligación como título valor. Esta ley establece los lineamientos generales y básicos del desarrollo del negocio que constituye la emisión de obligaciones.

Sin embargo, existen otras leyes de carácter especial a las que debemos atender para tener una visión completa de la regulación de estos títulos de crédito. De acuerdo al artículo 2º de la ley antes mencionada, la supletoriedad en materia de títulos valor se encuentra integrada de la siguiente manera: "Los actos y las operaciones a que se refiere el artículo anterior (actos de comercio), se rigen:

- I.- Por lo dispuesto en esta Ley, y en las demás leyes especiales relativas; en su defecto,*
- II.- Por la Legislación Mercantil general, en su defecto;*
- III.- Por los usos bancarios y mercantiles y, en defecto de éstos; y*
- IV.- Por el Derecho Común, declarándose aplicable en toda la República, para los fines de esta ley, el Código Civil del Distrito Federal."*

Es decir, ubica al misma fracción a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y a las leyes especiales que pueden complementar las disposiciones de la primera, ya que su carácter especial se encuentra determinado por contener una regulación que particulariza las diversas situaciones que aquella puede solamente enunciar



Por otro lado en el artículo 221 de la misma ley, mismo que se refiere a las asambleas de obligacionistas, en su último párrafo, establece: *“En lo no previsto por esta ley, o por el acta de emisión, será aplicable a la Asamblea General de Obligacionistas lo dispuesto por el Código de Comercio respecto a las asambleas de accionistas de las sociedades anónimas”*, en este precepto encontramos otra remisión a una ley de carácter especial, la Ley General de Sociedades Mercantiles (no el Código de Comercio) que es la legislación aplicable para las sociedades anónimas. Ahora bien, la regulación de estas últimas la encontramos esparcida en varios ordenamientos, que a su vez disciplinan situaciones específicas de aquellas, entre esos ordenamientos encontramos a la Ley del Mercado de Valores y a la Ley de Instituciones de Crédito. Por ende, ambas se aplican también, en lo conducente, a los títulos de crédito de referencia. Aunque no es éste el único camino por el cual llegamos a esa conclusión ya que existen en la Ley del Mercado de Valores artículos expresos que ordenan su aplicación a las obligaciones en casos concretos, por ejemplo cuando están *“destinadas a circular en el mercado de valores o cuando sean objeto de oferta pública”* (Artículo 3 de la Ley del Mercado de Valores).

En conclusión: mediante la lectura de los numerales antes citados es que establecemos que la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito es una ley que regula de manera general a las obligaciones como títulos de crédito, pero las diversas circunstancias que se presentan en la celebración de una emisión de obligaciones hacen que su regulación sea insuficiente, más, puede ser complementada por los preceptos de otras leyes de contenido concreto en múltiples aspectos que la primera no puede prever. Esto constituye, además, una mayor protección a los intereses del obligacionista, toda vez que la reglamentación de esas leyes especiales exige a las sociedades emisoras la satisfacción de requisitos que les permiten a las autoridades del sector financiero tener un óptimo control y vigilancia sobre aquellas.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

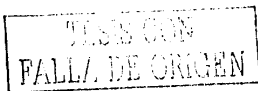
4.2 DISPOSICIONES CONTENIDAS EN LAS LEYES ESPECIALES.

Una vez que hemos establecido que la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito contiene disposiciones de carácter general que pueden ser complementadas en casos concretos por leyes especiales las que regulan aspectos diversos del sector financiero mexicano. Y es ésta complementación igual de importante que la supletoriedad que hace el Código Civil para el Distrito Federal al ordenamiento precitado, pues es mediante el uso de estas leyes que se logra una reglamentación integral que tiende a la protección de los intereses de la parte débil de las relaciones jurídicas que se desarrollan durante el intenso tráfico comercial de hoy en día. Por eso en este apartado estudiaremos las disposiciones comprendidas en esas leyes especiales que de alguna manera conciernen al título de crédito que nos ocupa y que son las siguientes:

- 1. LEY DEL MERCADO DE VALORES.**
- 2. LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO.**
- 3. LEY DE LA COMISIÓN NACIONAL BANCARIA Y DE VALORES .**
- 4. LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES.**

I. Disposiciones aplicables a la obligación como título de crédito contenidas en la Ley del Mercado de Valores:

Esta ley regula de manera especial las actividades que se realizan de acuerdo con los supuestos por ella previstos, es decir, regula situaciones determinadas que se llevan a cabo en el desarrollo del tráfico comercial pero que reúnen características especiales y de aplicación general (esas características las encontramos contenidas en sus primeros artículos); después expone, le ley, la regulación de otras figuras específicas que tienen ingerencia en el mercado de



valores, de esto hemos de hacer un breve análisis enfocado, obviamente, a la obligación.

1.- Competencia de la Ley del Mercado de Valores: el alcance de esta ley lo encontramos en el texto del artículo 1º, el cual en resumen dispone que esa ley ha aplicarse a:

- i) *“La oferta pública de valores,*
- ii) *La intermediación en el mercado de los valores,*
- iii) *Las actividades de las personas que en él intervienen,*
- iv) *El Registro Nacional de Valores, y*
- v) *Las autoridades y servicios en materia de mercado de valores”.*
(primer párrafo artículo 1º).
- vi) *“También será aplicable a los títulos de crédito y a otros documentos que otorguen a sus titulares derechos de crédito, de propiedad o de participación en el capital de personas morales, que sean objeto de oferta pública o de intermediación en el mercado de valores. (tercer párrafo artículo 3)*
- vii) *Los títulos y documentos con las características a que se refiere el párrafo anterior, emitidos en el extranjero, cuya intermediación en el mercado de valores y, en su caso, oferta pública, habrá de realizarse con arreglo a lo que para dichos efectos establece la misma”.* (cuarto párrafo artículo 3)

2.- Objetivo de la ley: procurar la protección de los intereses de los inversionistas, el desarrollo de un mercado de valores equitativo, eficiente, transparente y líquido, así como minimizar el riesgo sistémico y fomentar una sana competencia en el mismo. (segundo párrafo artículo 1º).

3.- Conceptos generales: para establecer la razón por la cual es aplicable este ordenamiento a las obligaciones como título de crédito debemos allegarnos de algunas nociones indispensables que la propia ley señala, estas son:

i) Oferta pública: es aquella que se realiza a través de un medio de comunicación masiva o a persona indeterminada para suscribir, enajenar o adquirir los valores, títulos de crédito y demás documentos considerados como valores por la misma ley. Esa oferta publica debe tener, previamente, la autorización de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores (artículo 2).

ii) Valor: son aquellos señalados por el artículo 3 al tenor del cual: *"las acciones, obligaciones, bonos, certificados y demás títulos de crédito y documentos que se emitan en serie o en masa en los términos de las leyes que los rijan, destinados a circular en el mercado de valores, incluyendo las letras de cambio, pagarés y títulos opcionales que se emitan en la forma antes citada y, en su caso, al amparo de un acta de emisión, cuando por disposición de la ley o de la naturaleza de los actos que en la misma se contengan, así se requiera "*

4.- Registro Nacional De Valores E Intermediarios:

Este es un registro de carácter publico que se integra por dos secciones: la de Valores y la Especial. Se encuentra a cargo de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

Todos aquellos valores que sean susceptibles de una oferta publica deben estar registrados en la Sección de Valores, en tanto que *"La oferta de suscripción o venta en el extranjero, de valores emitidos en México o por personas morales mexicanas, estará sujeta a la inscripción de los valores respectivos en la Sección Especial "*

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Es decir, la inscripción de las obligaciones destinadas a circular en el mercado de valores constituye un deber imperativo para la emisora por disposición legal, así como lo es la satisfacción de los requisitos que posteriormente mencionaremos para lograr y mantener dicho registro. Por otro lado, si bien es cierto que esta disposición va dirigida concretamente para los valores que circulan en el mercado de valores, también lo es que hoy en día lo más común es la emisión de valores con esta característica y excepcionalmente se emiten con otro destino, así pues podríamos decir que se ha convertido en una regla general debido a su frecuente uso y práctica. Así mismo, considerando las condiciones que la emisora debe cumplir para lograr y mantener esa inscripción vemos otro método de control que la ley prevé sobre aquella y otra protección al inversionista (obligacionista en el caso concreto).

a) Características que adquieren los valores inscritos en el Registro:

los valores que son inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios adquieren determinadas características con el solo hecho de la inscripción mismas que veremos a continuación:

- i) De conformidad con el artículo 11 último párrafo: *"tendrán aparejada ejecución, siendo aplicable lo previsto en el artículo 1391 del Código de Comercio, aún en los casos en que el registro haya sido suspendido o cancelado por incumplimiento del emisor."* El artículo 1391 de Código de Comercio se refiere a los casos en que se presenta un juicio ejecutivo mercantil.
- ii) Por regla general, solo los documentos inscritos en alguna de las secciones del Registro podrán ser materia de intermediación en el mercado de valores (artículo 13)

b) Requisitos para obtener la inscripción en la Sección de Valores del Registro Nacional de Valores, así como la autorización de la Comisión



Nacional Bancaria y de Valores para realizar una oferta pública: consideramos ocioso transcribir aquí todos los requisitos que deben satisfacer las emisoras para obtener y mantener su registro en la Sección de Valores del Registro Nacional de Valores e Intermediarios por ello solamente citaremos las que consideramos interesantes para nuestro estudio.

El procedimiento de inscripción en el Registro será el establecido por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, pero el artículo 14 señala entre otros, los siguientes requisitos:

"I. Integrar a la solicitud respectiva la siguiente documentación:

- i) Proyecto de prospecto de colocación sobre la situación financiera, administrativa, económica, contable y legal de la emisora de que se trate, así como de los valores objeto de la oferta pública.

- ii) Opinión legal independiente que verse sobre la existencia legal de la emisora, la validez de los acuerdos de asamblea general de accionistas o del consejo de administración, según se trate, relativos a la emisión y a la oferta pública de los valores objeto de la inscripción, así como sobre las facultades de las personas que los suscriban y la validez de los mismos valores, todo ello de conformidad con la legislación aplicable y los estatutos sociales vigentes de la emisora.

- iii) En el caso de instrumentos de deuda, el dictamen sobre la calidad crediticia de la emisión, expedido por una institución calificadoradora de valores...."

c) Requisitos que las emisoras deben satisfacer para mantener el registro de sus valores en la Sección de Valores del Registro Nacional de Valores (artículo 14 bis2):

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Estos forman parte de la protección que prevé este ordenamiento para los intereses de los inversionistas en general y de los obligacionistas en específico, y son:

I. Presentar a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, a la bolsa de valores y al público inversionista informes continuos, trimestrales y anuales que contengan información respecto de la emisora en materia financiera, administrativa, económica, contable y legal, así como de los valores por ella emitidos, ajustándose, para su elaboración y envío, a las disposiciones de carácter general que al efecto expida la citada Comisión. En estos informes se deberá incluir toda aquella información relevante que contribuya a la adecuada toma de decisiones por parte del público inversionista.

Los estados financieros de la emisora, cuando así lo determine la Comisión a través de disposiciones de carácter general, deberán acompañarse del dictamen de un auditor externo independiente;

II. Cumplir con los requisitos de revelación de eventos relevantes, así como presentar oportunamente información relativa a asambleas de accionistas;

III Presentar la demás información y documentación que la Comisión Nacional Bancaria y de Valores determine mediante disposiciones de carácter general;

V. Que los emisores sigan políticas, respecto de su presencia, actividad y participación en el mercado de valores, congruentes con los intereses de los inversionistas, a cuyo efecto la Comisión Nacional Bancaria y de Valores expedirá disposiciones de carácter general relativas a:

c) La designación de representantes comunes de obligacionistas y tenedores de otros valores que se emitan en serie o en masa a los que les sea aplicable el régimen de la presente Ley, tales como bonos, pagarés, letras de cambio, títulos opcionales y certificados, destinados a circular en el mercado de valores

Cuando se trate de valores en los que los derechos y obligaciones del Representante Común de los tenedores, no se encuentren previstos en ésta u otras leyes que regulen las características de su emisión, tales derechos y obligaciones, así como los términos y condiciones en que podrá procederse a

TESORO
FALLA DE ORIGEN

su remoción y a la designación de nuevo representante, habrán de establecerse en el acta de emisión o, cuando este requisito no sea indispensable, en el texto de los propios valores.

En todo caso, se aplicarán de manera supletoria las disposiciones contenidas en el Título Primero, Capítulo V, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en relación con las facultades y responsabilidades del Representante Común, así como para la asamblea de tenedores y los derechos de los mismos;

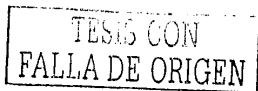
d) Las provisiones, políticas y medidas para salvaguardar los intereses del público inversionista y del mercado en general, que deben adoptar previamente a la cancelación registral de sus valores, cuando ésta provenga de la solicitud del emisor, o cuando sea determinada por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, y

VI. Que los emisores de valores representativos de su capital expidan los títulos definitivos correspondientes dentro de un plazo no mayor de noventa días, contado a partir de la fecha de la constitución de la sociedad o de aquélla en que se haya acordado su emisión o canje, y

VII. No efectuar actos u operaciones contrarias a esta Ley o a los usos o sanas prácticas del mercado de valores.”

Del artículo anterior cabe destacar la fracción IV inciso c) toda vez que es el que hace referencia expresa al título de crédito que nos ocupa, en concreto al Representante Común de los obligacionistas, sin embargo no nos arroja mucha luz al respecto pues, en primer término nos remite a las disposiciones que emita la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, a las cláusulas del acta de emisión y, finalmente, a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en lo que señala para el Representante Común.

5. Publicidad especial para la información de los valores que circulan en el mercado de valores:



a) Publicidad especial de la oferta de valores: esta debe realizarse conforme a los lineamientos establecidos por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y con autorización previa de este organismo, la información difundida debe ser la misma que contenga el prospecto de colocación. Son lo cual se determina un control mayor de la información de las sociedades emisoras, ya que las somete a la vigilancia de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores. Artículo 5 párrafos tercero y cuarto: *"La difusión de información con fines de promoción o publicidad que den a conocer las sociedades emisoras respecto de sus valores, por sí o a través de intermediarios del mercado de valores, deberá ser clara, objetiva y veraz. No podrá difundirse con fines promocionales ningún mensaje relativo a los valores objeto de una oferta pública, cuyo contenido no se incluya en el prospecto de colocación o documento informativo correspondiente, o induzca al error con respecto a los términos de la misma oferta o características de los valores."*

En la difusión de información que se realice en ocasión de la oferta pública de valores deberá hacerse referencia al prospecto de colocación en la forma que la Comisión Nacional Bancaria y de Valores determine mediante disposiciones de carácter general."

b) Eventos Relevantes: estos forman parte del deber de información que las sociedades emisoras deben realizar a favor del público inversionista en general y, en específico, de los obligacionistas. El concepto que de ellos nos da la ley se encuentra el artículo 16 bis al tenor del cual:

"Se entiende por evento relevante todo acto, hecho o acontecimiento capaz de influir en los precios de los valores inscritos en el Registro Nacional de Valores. El conocimiento de eventos relevantes que no hayan sido revelados al público de conformidad con el siguiente párrafo, constituye información privilegiada para los efectos de esta Ley"

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Las emisoras con valores inscritos en el Registro Nacional de Valores estarán obligadas a informar al público, a través de los medios que la bolsa de valores en que coticen los mismos establezca al efecto, los eventos relevantes relativos a ellas en el momento en que ocurran; ..."

Sin embargo, el mismo artículo dispone que esa obligación podrá ser dispensada bajo las siguientes condiciones:

"I. Adopten las medidas necesarias para garantizar que la información relativa sea conocida exclusivamente por las personas que sea indispensable que a ella accedan;

II. No se trate de actos, hechos o acontecimientos consumados;

III. No exista información en medios masivos de comunicación, que induzca a error o confusión respecto del evento relevante, y

IV. No existan movimientos inusitados en el precio o volumen de operación de los valores, considerándose por aquellos, cualquier cambio en la oferta o demanda de los valores o en su precio, que no sea consistente con su comportamiento histórico y no pueda explicarse con la información que sea del dominio público "

5.- Actuación de las Casas de Bolsa como Representante Común de los obligacionistas:

El Artículo 17 señala: "*Son intermediarios del mercado de valores:*

I. Las Casas de Bolsa,

II. Los especialistas bursátiles, y

III. Las demás entidades financieras autorizadas por otras leyes para operar con valores en el mercado de éstos, las cuales, en el desarrollo de tales actividades, deberán ajustarse a la presente Ley y a sus respectivas leyes "

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Posteriormente el artículo 22, en su fracción VI, determina expresamente que las Casas de Bolsa pueden ser Representante Común de los obligacionistas. Lo cual nos lleva a establecer una vez mas las razones por las cuales se aplica esta ley a los títulos de crédito que nos ocupan, ya que en este ordenamiento se encuentra la regulación específica para aquellas mismo al que tendrán que apearse para el desempeño del encargo, además de seguir los lineamientos de todo el conjunto de disposiciones que regulan a las obligaciones, es decir, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la Ley General de Sociedades Mercantiles y el Código Civil para el Distrito Federal, en su caso; y las disposiciones d carácter general que al respecto dicte la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

En relación con las ultimas, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores he emitido criterios generales para el desempeño de esta actividad, los cuales se encuentran contenidos en las Circulares 11- 17, 11- 17 bis y 11-17 bis 1 que se refieren concretamente a que los emisores de las obligaciones, papel comercial y pagarés de mediano plazo, inscritos en la sección de Valores del Registro Nacional de Valores e Intermediarios, deben designar a una Casa de Bolsa o a un banco como Representante Común para que la institución designada ejerza los actos necesarios a fin de salvaguardar los intereses de los inversionistas.

La doctrina considera que el cargo de Representante Común es desempeñado con eficacia por la mayoría de las Casas de Bolsa, en virtud de que al tratarse estas instituciones de organismos funcionales y pequeños en comparación con las Instituciones de Crédito, la capacidad de supervisión y respuesta es casi inmediata, lo que les permite tener control absoluto sobre la sociedad deudora para evitar cualquier falta o retraso en el pago del principal o de los intereses.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

6.- Institutos para el Depósito de Valores:

Los institutos para el depósito de valores son empleados consuetudinariamente por las sociedades emisoras, así como por diversas entidades del sector financiero; para mantener seguros los títulos de crédito que emiten y, en algunos casos para que sean administrados. Inclusive, la ley prevé situaciones en las que el depósito es obligatorio, de ahí la importancia de conocer un poco de la regulación que la Ley del Mercado de Valores hace de estos Institutos, además de que mediante ellos se da un caso muy interesante para nuestro estudio que es la creación de un título único que represente a toda una emisión, caso del que hablaremos con posterioridad.

Estos institutos deben constituirse como sociedades anónimas de capital variable previa concesión gubernamental mediante la Secretaria de Hacienda y Crédito Público, su objetivo primordial es satisfacer necesidades de interés general relacionadas con la guarda, administración, compensación, liquidación y transferencia de valores. La prestación de los servicios de estas Instituciones es de interés público.

a) Servicios que están facultadas para prestar estas Instituciones (artículo 57):

"1- El servicio de depósito de valores a que sea aplicable el régimen de la presente Ley, que reciban de Casas de Bolsa, especialistas bursátiles, bolsas de valores, contrapartes centrales, instituciones de crédito, de seguros y de fianzas, de sociedades de inversión y de sociedades operadoras de estas últimas, así como de entidades financieras del exterior. Podrán otorgar el mismo servicio respecto de valores y de personas o entidades distintas a las antes citadas, al igual que de instituciones encargadas de la guarda, administración, compensación, liquidación y transferencia centralizada de valores, cuya nacionalidad sea mexicana o extranjera, que reúnan las características que

establezca la Comisión Nacional Bancaria y de Valores mediante disposiciones de carácter general;

II.- La administración de los valores que se les entreguen en depósito, sin que puedan ejercitar otros derechos que no sean los señalados en el artículo 75 de esta Ley, a menos que se trate del ejercicio de los derechos corporativos correspondientes a depositantes domiciliados en el extranjero que soliciten dicho servicio y, en cada caso, instruyan por escrito a la institución depositaria el sentido en que habrá de cumplirse con tal representación;

III.- La transferencia, compensación por servicio y liquidación de operaciones que se realicen respecto de los valores materia de los depósitos en ellas constituidos, con apego a lo siguiente:

a) La liquidación de valores y efectivo podrá efectuarse, en los términos previstos en su reglamento interior;

b) El depósito de las acciones representativas del capital social de las contrapartes centrales, de las que sean titulares los intermediarios del mercado de valores que actúen como acreedores y deudores recíprocos de dichas contrapartes centrales, se constituirá en garantía a favor de estas últimas. Dicha garantía para todos los efectos es de naturaleza real y preferente, y

c) Los documentos derivados de los registros de la institución para el depósito de valores en cuanto a las operaciones realizadas entre sus depositantes, traerán aparejada ejecución, siempre que se acompañen de los documentos en los que consten las operaciones que les dieron origen, certificados igualmente por el director general o los directivos con la jerarquía inferior a la de este último.

IV.- Podrán, además, las instituciones para el depósito de valores:

a) - Intervenir en las operaciones mediante las cuales se constituya caución bursátil sobre los valores que les sean depositados,

b) - Llevar a solicitud de las sociedades emisoras, el registro de sus acciones y realizar las inscripciones correspondientes en los términos y para los efectos a que se refieren los artículos 128 y 129 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.



c).- Expedir certificaciones de los actos que realicen en el ejercicio de las funciones a su cargo; y

d).- Llevar a cabo las demás operaciones análogas y conexas que les autorice la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y que se relacionen con su objeto.

Las funciones de las instituciones para el depósito de valores y las operaciones previstas en este Capítulo para los valores, sean aplicables, en lo conducente, respecto a los demás títulos y documentos asimilables que conforme a este artículo reciban en custodia tales instituciones."

b) Derechos que pueden ser ejercidos por las Instituciones para el Depósito de Valores, derivados de los valores que tengan depositados cuando estos se les confíen, además, para su administración (artículo 75):

i) Derechos patrimoniales: cobro de amortizaciones, dividendos en efectivo o en acciones, intereses y otros conceptos patrimoniales.

ii) Derechos corporativos: estos son de acuerdo a lo establecido en el artículo 57 fracción II al tenor del cual: *"Las instituciones para el depósito de valores tendrán por objeto la prestación de:*

II.- La administración de los valores que se les entreguen en depósito, sin que puedan ejercitar otros derechos que no sean los señalados en el artículo 75 de esta Ley, a menos que se trate del ejercicio de los derechos corporativos correspondientes a depositantes domiciliados en el extranjero que soliciten dicho servicio y, en cada caso, instruyan por escrito a la institución depositaria el sentido en que habrá de cumplirse con tal representación."

c) Constancias expedidas por los Institutos para el depósito de Valores:



Estas Instituciones pueden emitir para sus depositantes *constancias no negociables* sobre los valores que tengan en depósito, las que revisten una importancia fundamental pues mediante ellas el obligacionista puede: (artículo 78)

"I.- Demostrar la titularidad de los valores relativos, acreditar el derecho de asistencia a asambleas y, tratándose de acciones, la inscripción en el registro de acciones de la sociedad emisora. Respecto a lo ordenado por los artículos 128 fracción I y 129 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, así como por el 57 fracción IV inciso b) de esta ley, en el registro de acciones de sociedades emisoras cuyas acciones se encuentren en una institución para el depósito de valores, no se requerirá asentar su numeración ni demás particularidades, salvo que las mismas otorguen diferentes derechos, supuesto en el cual se anotará la serie y clase que corresponda.

En el período comprendido desde la fecha en que se expidan las constancias mencionadas en esta fracción, hasta el día hábil siguiente de celebrada la asamblea respectiva, los depositantes no podrán retirar de las instituciones para el depósito de valores los valores que aquéllas amparen.

Los emisores y, cuando proceda, los representantes comunes de los tenedores de valores, deberán proporcionar a las instituciones para el depósito de valores un ejemplar de las convocatorias a asambleas, a más tardar el día hábil anterior al de su publicación. En todo caso, deberán informarte de dichas convocatorias con una anticipación no menor de 5 días hábiles a la fecha de cierre de sus registros de asistencia. Previamente a la celebración de cualquier Asamblea de Accionistas y a fin de actualizar las inscripciones que obren en los libros de acciones, los depositantes estarán obligados a proporcionar a las sociedades emisoras los listados de titulares de los valores correspondientes; y

II.- Legitimar el ejercicio de las acciones a que se refieren los artículos 185 y 201 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, así como de cualquier otra acción, inclusive las de carácter procesal en juicio en las que sea necesario exhibir valores en custodia de las instituciones para el depósito de valores. Las



constancias deberán referirse expresamente a la cantidad de valores de que se trate. A solicitud judicial o de árbitro designado por las partes, las instituciones para el depósito de valores abrirán cuentas especiales respecto de los valores depositados que sean motivo de litigio e inmovilizará los títulos relativos, no registrando ninguna operación sobre ellos hasta en tanto se les comunique sentencia judicial ejecutoriada o laudo arbitral que ponga fin a la controversia"

d) Emisión de un título único que representa a todas las obligaciones de una serie:

Cuando lo título de crédito se depositen en una institución de esta naturaleza o cuando: *"ésta reciba directamente del emisor valores provenientes del ejercicio de derechos patrimoniales que haga efectivos por cuenta de sus depositantes"*, la sociedad emisora puede, previo consentimiento de la institución para el depósito de valores, entregarle títulos múltiples o bien uno solo que represente toda la emisión. También señala el artículo 74 en su segundo párrafo: *"En caso de valores nominativos, los títulos que los representen serán emitidos con la mención de estar depositados en la institución para el depósito de valores de que se trate, sin que se requiera expresar en el documento el nombre, ni en su caso, el domicilio y la nacionalidad del titular o titulares. La mención anteriormente prevista producirá los mismos efectos del endoso en administración a que se refiere el artículo 67 de esta Ley "*

En cuanto a los valores que lleven adheridos cupones, el mismo numeral dispensa a la emisora de hacerlo, y las constancias que expida el instituto sustituirán para *todos los efectos legales* a aquellos.

Sin embargo, cuando sea necesario la emisora tiene la obligación de canjear ese título único por los títulos necesarios, con los cupones respectivos. Y, finalmente, *"la propia institución para el depósito de valores podrá actuar como*



*apoderada de los emisores a ese efecto, en los términos que se convengan".
(artículo 74 último párrafo)*

En la práctica, este artículo reviste una gran importancia ya que las emisoras, en la mayoría de los casos, prefieren emitir un solo título que represente a toda la emisión y, con los beneficios prácticos que eso implica, depositarlos en un Instituto de esta naturaleza; pues como ya dijimos, en apartados anteriores, una emisión esta integrada por una cantidad considerable de títulos de crédito.

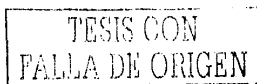
II. Disposiciones aplicables a la obligación como título de crédito contenidas en la Ley de Instituciones De Crédito;

El cargo de Representante Común puede ser desempeñado por una Institución de Crédito y, es en esos casos en los que su actuación, además de lo dispuesto en otros ordenamientos legales, estará regida por los lineamientos expresamente creados para regular su organización, funcionamiento y todos aquellos actos que en el ámbito de su competencia lleven a cabo. Por lo que revisaremos algunos aspectos de esta Ley de Instituciones de Crédito.

1. Objetivo de la ley: *"regular el servicio de banca y crédito; la organización y funcionamiento de las instituciones de crédito; las actividades y operaciones que las mismas podrán realizar; su sano y equilibrado desarrollo; la protección de los intereses del público, y los términos en que el Estado ejercerá la rectoría financiera del Sistema Bancario Mexicano "* (Artículo 1º).

2. Conceptos generales:

- i) Son Instituciones de Crédito: las instituciones de banca múltiple, y las instituciones de banca de desarrollo.



li) *"Se considera servicio de banca y crédito la captación de recursos del público en el mercado nacional para su colocación en el público, mediante actos causantes de pasivo directo o contingente, quedando el intermediario obligado a cubrir el principal y, en su caso, los accesorios financieros de los recursos captados"* (artículo 2).

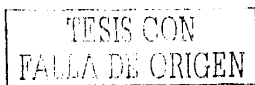
La ley considera como función específica de las Instituciones de Crédito la prestación del servicio de banca y crédito, a tal grado que las mismas operaciones que llevan a cabo los intermediarios financieros quedan excluidas como prestación de estos servicios. Es decir, tales servicios se consideran como de banca y crédito únicamente cuando quien los realice sea una Institución de Crédito, la calidad de esta última determinar así la naturaleza de aquellos.

3. Funciones que pueden desempeñar las Instituciones de Crédito:

Estas se dividen en: Operaciones activas, operaciones pasivas y servicios, y son estos últimos los que nos interesan por encontrarse entre ellos la que les permite a estas Instituciones desempeñar el cargo de Representante Común. Así el artículo 46 señala: *"Las instituciones de crédito sólo podrán realizar las operaciones siguientes: . . . XVII. Actuar como Representante Común de los tenedores de títulos de crédito."*

Posteriormente, el Artículo 77 a la letra dice: *"Las instituciones de crédito prestarán los servicios previstos en el artículo 46 de esta Ley, de conformidad con las disposiciones legales y administrativas aplicables, y con apego a las sanas prácticas que propicien la seguridad de esas operaciones y procuren la adecuada atención a los usuarios de tales servicios "*

Por lo que respecta al mandato que conlleva el cargo de Representante Común de los obligacionistas, encontramos instrucciones que deben seguir las Instituciones de Crédito cuando se encuentren ante un mandato, el artículo 79



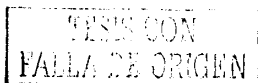
dispone: "En las operaciones de fideicomiso, mandato, comisión, administración o custodia, las instituciones abrirán contabilidades especiales por cada contrato, debiendo registrar en las mismas y en su propia contabilidad el dinero y demás bienes, valores o derechos que se les confíen, así como los incrementos o disminuciones, por los productos o gastos respectivos. Invariablemente deberán coincidir los saldos de las cuentas controladas de la contabilidad de la institución de crédito, con los de las contabilidades especiales.

En ningún caso estos bienes estarán afectos a otras responsabilidades que las derivadas del fideicomiso mismo, mandato, comisión o custodia, o las que contra ellos correspondan a terceros de acuerdo con la Ley." Es decir, tienen la obligación de llevar una contabilidad especial que cubra requisitos específicos, y este numeral es aplicable a los títulos valor que nos ocupan si consideramos que el encargo de Representante Común de los obligacionistas en muchos aspectos es equiparable a un mandato y realiza también actos de administración con esos valores.

En el artículo 81 se encuentra las reglas básicas para la operación con valores en los casos del cumplimiento de fideicomisos, mandatos, comisiones y contratos de administración, los cuales se realizarán en términos de las disposiciones de esta Ley y de la Ley del Mercado de Valores, las reglas generales que emita el Banco de México y oyendo la opinión de la Comisión Nacional de Valores.

4. Rendición de cuentas y responsabilidad de la Institución de Crédito:

"Artículo 84: Cuando la institución de crédito, al ser requerida, no rinda las cuentas de su gestión dentro de un plazo de quince días hábiles, o cuando sea declarada por sentencia ejecutoriada, culpable de las pérdidas o menoscabo que sufran los bienes dados en fideicomiso o responsable de esas pérdidas o menoscabo por negligencia grave, procederá su remoción como fiduciaria.



Las acciones para pedir cuentas, para exigir la responsabilidad de las instituciones de crédito y para pedir la remoción, corresponderán al fideicomisario o a sus representantes legales, y a falta de éstos al ministerio público, sin perjuicios de poder el fideicomitente reservarse en el acto constitutivo del fideicomiso o en las modificaciones del mismo, el derecho para ejercitar esta acción.

En caso de renuncia o remoción se estará a lo dispuesto en el párrafo final del artículo 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito."

La rendición cuentas y responsabilidades a que se refiere el numeral precitado es especial para las instituciones de crédito, pero cuando además tienen el cargo de Representante Común de los obligacionistas deben satisfacer también las obligaciones que a este respecto le confieren otras leyes, tales como la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito o la Ley del Mercado de Valores.

III. Disposiciones aplicables a la obligación como título de crédito contenidas en la Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores:

En cuanto a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores encontramos aplicable su regulación en tanto que es este un órgano creado con facultades especiales para intervenir en el desarrollo de las actividades de los integrantes del sector financiero nacional a fin proteger a los inversionistas mediante el respeto de las leyes y la observancia de las disposiciones que dicte la Comisión en todas aquellas situaciones que sean materia de su competencia. Por eso es que cuando las obligaciones circulan en el mercado de valores o se encuentran bajo su régimen por distintas circunstancias, es que tiene ingerencia en el desarrollo del negocio de su emisión la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, en virtud de lo cual analizaremos, entre otras cosas, las facultades que le son conferidas por la ley.



La Comisión Nacional Bancaria y de Valores es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, con autonomía técnica y facultades ejecutivas.

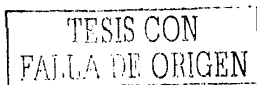
1. Su objetivo principal es: *"supervisar y regular, en el ámbito de su competencia, a las entidades financieras, a fin de procurar su estabilidad y correcto funcionamiento, así como mantener y fomentar el sano y equilibrado desarrollo del sistema financiero en su conjunto, en protección de los intereses del público".* Asimismo podrá *"supervisar y regular a las personas físicas y demás personas morales, cuando realicen actividades previstas en las leyes relativas al citado sistema financiero"* (Artículo 2).

2. Conceptos generales:

a) Son entidades del sector financiero: *"las sociedades controladoras de grupos financieros, instituciones de crédito, Casas de Bolsa, especialistas bursátiles, bolsa de valores, sociedades operadoras de sociedades de inversión, sociedades de inversión, almacenes generales de depósito, uniones de crédito, arrendadoras financieras, empresas de factoraje financiero, sociedades de ahorro y préstamo, casas de cambio, sociedades financieras de objeto limitado, instituciones para el depósito de valores, instituciones calificadoras de valores, sociedades de información crediticia, así como otras instituciones y fideicomisos públicos que realicen actividades financieras y respecto de los cuales la Comisión ejerza facultades de supervisión"*

3. Facultades de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores:

El artículo 4º establece un total de treinta y siete facultades propias de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, pero todas ellas podemos englobarlas en los siguientes rubros que son:



i) Supervisión: se encarga. La Comisión, de supervisar todas las entidades del sistema financiero que estén bajo su control, en los siguientes términos, "la supervisión que realice la Comisión se sujetará al reglamento que al efecto expida el Ejecutivo Federal y comprenderá el ejercicio de las facultades de inspección, vigilancia, prevención y corrección que le confieren a la Comisión esta Ley, así como otras leyes y disposiciones aplicables.

La supervisión de las entidades financieras tendrá por objeto evaluar los riesgos a que están sujetas, sus sistemas de control y la calidad de sus administración, a fin de procurar que las mismas mantengan una adecuada liquidez, sean solventes y estables y, en general, se ajusten a las disposiciones que las rigen y a los usos y sanas prácticas de los mercados financieros. Asimismo, por medio de la supervisión se evaluarán de manera consolidada los riesgos de entidades financieras agrupadas o que tengan vínculos patrimoniales, así como en general el adecuado funcionamiento del sistema financiero." (Artículo 5 primero y segundo párrafos)

"La supervisión que efectúe la Comisión respecto de las personas físicas, y demás personas morales, cuando realicen actividades previstas en las leyes relativas al sistema financiero, tendrá por propósito que tales personas observen debidamente las citadas leyes, así como las disposiciones que emanen de ellas " (Artículo 5 último párrafo)

ii) Vigilancia. "La vigilancia se realizará por medio del análisis de la información económica y financiera, a fin de medir posibles efectos en las entidades financieras y en el sistema financiero en su conjunto." (artículo 5 cuarto párrafo)

iii) Inspección. "La inspección se efectuará a través de visitas, verificación de operaciones y auditoria de registros y sistemas, en las instalaciones o equipos automatizados de las entidades financieras, para

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

comprobar el estado en que se encuentren estas últimas". (artículo 5 tercer párrafo)

iv) Prevención y corrección: "La prevención y corrección se llevarán a cabo mediante el establecimiento de programas, de cumplimiento forzoso para las entidades financieras, tendientes a eliminar irregularidades. Asimismo, dichos programas se establecerán cuando las entidades presenten desequilibrios financieros, que puedan afectar su liquidez, solvencia o estabilidad, pudiendo en todo caso instrumentarse mediante acuerdo con las propias entidades. El incumplimiento de los programas podrá dar lugar al ejercicio de la facultad contenida en la fracción XV del artículo 4 de esta Ley, sin perjuicio de las sanciones contempladas en el artículo 108 de la ley de Instituciones de Crédito". (artículo 5 quinto párrafo)

v) Regulación: esta facultad de la Comisión, aunque no se encuentra prevista en la ley de la materia como tal, podemos decir que es propia de la misma en virtud de que en múltiples ocasiones ordenamientos como la Ley de Instituciones de Crédito y la Ley del Mercado de Valores hacen alusión a las disposiciones de carácter general que este organismo podrá emitir para regular tal o cual aspecto del sistema financiero.

Así pues nos encontramos con que este organismo resulta importantísimo al desempeñar funciones que van desde la supervisión, revisión, inspección, y vigilancia hasta la regulación y prevención y corrección, es decir, tiene dentro de su campo de actuación un amplísimo margen que le permite ejercer un control óptimo de todas las entidades del sector financiera que se encuentran a su cargo. En el caso que nos ocupa vemos que las sociedades emisoras tienen un deber de información para con este organismo que las obliga a mantener un sistema financiero y contable totalmente saneado, pues en caso contrario la Comisión

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Nacional Bancaria y de Valores tiene incluso potestad suficiente para intervenir en la dirección de las emisoras.

4. Deber de proporcionar información a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores:

La Comisión puede solicitar a diversas autoridades y dependencias nacionales la información y documentación que le sean indispensables para atender las solicitudes de asistencia. Asimismo, las entidades del sector financiero sujetas a su supervisión tienen la obligación de *“proporcionarle los datos, informes, registros, libros de actas, auxiliares, documentos, correspondencia y en general, la información que la misma estime necesaria en la forma y términos que les señale, así como a permitirle el acceso a sus oficinas, locales y demás instalaciones”*.(artículo 19). Lo cual reafirma y complementa las facultades que señalamos en el inciso anterior, dándole así una fuerza especial a este órgano para salvaguardar los intereses de los inversionistas.

IV. Disposiciones aplicables a la obligación como título de crédito contenidas en la Ley General de Sociedades Mercantiles:

Ya cuando hablamos de la Asamblea General de Obligacionistas hicimos un estudio de los aspectos contemplados en esta ley que atañen al título de crédito en comentario.

Por lo cual en este apartado solo hemos de recordar que la remisión que hace el artículo 221 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito a lo dispuesto para las asambleas de accionistas en la Ley General de Sociedades Mercantiles, solamente es aplicable a los aspectos no establecidos por aquella, los que analizamos a continuación.

Pero antes consideramos útil citar la parte del artículo 221 que hace la remisión en comentario *“En lo no previsto por esta ley, o por el acta de emisión, será*



aplicable a la Asamblea General de Obligacionistas lo dispuesto por el Código de Comercio respecto a las asambleas de accionistas de las sociedades anónimas” (es necesario aclarar que el numeral se refiere, obviamente, a la Ley General de Sociedades Mercantiles y no al Código de Comercio).

1. Lugar para la celebración de la asamblea:

Sobre este particular la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito no contiene disposición alguna, por lo que atendiendo a la supletoriedad de la Ley General de Sociedades Mercantiles en cuanto a la regulación de las asambleas de accionistas de las sociedades anónimas, veremos que determina en su artículo 179 que: *“Las asambleas generales de accionistas son ordinarias y extraordinarias. Unas y otras se reunirán en el domicilio social, y sin este requisito serán nulas, salvo caso fortuito o fuerza mayor.”* Es decir, además de constreñir el territorio dentro del cual se han de llevar a cabo las asambleas, en este caso de obligacionistas, impone una sanción a las asambleas que se celebren violando dicha limitación.

2.- Formalidades exigidas para las actas de las asambleas:

Las actas de las asambleas celebradas por los obligacionistas deben asentarse en los libros respectivos (de la sociedad anónima) y, en caso de no ser esto posible se protocolizará ante notario, siendo obligatorio en el caso de las asambleas extraordinarias. Esto de acuerdo con el artículo 194 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. En el caso concreto, es práctica usual que sea el Representante Común quien tenga el libro de registro de las actas de asambleas y que esas actas se protocolicen ante notario o corredor público.

3. Derecho de aplazar la asamblea:

Este derecho se encuentra regulado en la Ley General de Sociedades Mercantiles y originalmente regula a las asambleas de accionistas de las sociedades anónimas, pero es aplicable a las Asamblea General de Obligacionistas, esto de acuerdo con el precitado artículo 221. El objetivo de este derecho es aplazar la votación de cualquier asunto sobre el que consideren, los obligacionistas, que no están suficientemente informados y las condiciones para ejercerlo son las que a continuación se enumeran:

- a) Debe ser ejercido por los obligacionistas que reúnan por lo menos un 33% de las obligaciones en circulación.
- b) El aplazamiento será solo por tres días al término de los cuales se reunirá una vez más la Asamblea General de Obligacionistas sin necesidad de una nueva convocatoria.
- c) Este derecho solo puede ejercitarse una vez por cada asunto.

4. Derecho de oposición.

El derecho de oposición que tienen los obligacionistas constituye el principal medio de defensa de las minorías contra las resoluciones que pudieran ser acordadas en violación a alguna cláusula de el acta de emisión o precepto legal y lo encontramos sustentado en la Ley General de Sociedades Mercantiles en los artículos 201 al 204 , los que determinan:

Artículo 201

Los accionistas que representen el treinta y tres por ciento del capital social podrán oponerse judicialmente a las resoluciones de las Asambleas Generales, siempre que se satisfagan los siguientes requisitos:



I.- Que la demanda se presente dentro de los quince días siguientes a la fecha de clausura de la Asamblea;

II.- Que los reclamantes no hayan concurrido a la Asamblea o hayan dado su voto en contra de la resolución, y

III.- Que la demanda señale la cláusula del contrato social o el precepto legal infringido y el concepto de violación.

No podrá formularse oposición judicial contra las resoluciones relativas a la responsabilidad de los Administradores o de los Comisarios.

Artículo 202

La ejecución de las resoluciones impugnadas podrá suspenderse por el Juez, siempre que los actores dieren fianza bastante para responder de los daños y perjuicios que pudieren causarse a la sociedad, por la inexecución de dichas resoluciones, en caso de que la sentencia declare infundada la oposición.

Artículo 203

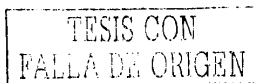
La sentencia que se dicte con motivo de la oposición surtirá efectos respecto de todos los socios.

Artículo 204

Todas las oposiciones contra una misma resolución, deberán decidirse en una sola sentencia."

Ahora bien, los requisitos para ejercer el derecho de oposición son, en resumen, los siguientes

a) Los obligacionistas que pretendan ejercer este derecho deben representar, por lo menos, el 33% de las obligaciones en circulación



b) Los demandantes deban haber expresado su oposición a la resolución impugnada en la asamblea con su voto en contra, o bien, no haber estado presentes en dicha asamblea.

c) La demanda debe presentarse en un plazo máximo de 15 días contados a partir de la clausura de la asamblea.

d) La demanda debe fundamentarse fehacientemente, señalando la cláusula del acta de emisión o el precepto legal infringido y el concepto de violación.

e) Finalmente, dispone expresamente el último párrafo del artículo 201 de la Ley General de Sociedades Mercantiles: *"no podrá formularse oposición judicial contra las resoluciones relativas a la responsabilidad de los administradores o de los comisarios"*, es decir, la responsabilidad del órgano ejecutor y de vigilancia de las sociedades anónimas, no es objeto de oposición, y considerando que en el caso de los obligacionistas las funciones del primero son emuladas por el Representante Común y el segundo no existe, entonces podemos deducir que en el caso de la oposición no es operante en caso de las resoluciones acordadas en relación a la responsabilidad del Representante Común.

Asimismo, es posible que la ejecución de las resoluciones que sean materia de un procedimiento de oposición sean suspendidas mediante el otorgamiento de una fianza suficiente para responder de los daños y perjuicios que pudiera sufrir la sociedad emisora, esto en caso de que la oposición resulte infundada. Y, todas aquellas oposiciones que versen sobre el mismo asunto se resolverán en una sola sentencia, esto es si se inician diversos procedimientos de oposición contra la misma resolución deberán acumularse, además esa sentencia será obligatoria para todos los obligacionistas

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

4.3 PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 208 DE LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO.

Una vez que hemos concluido nuestro estudio sobre la naturaleza jurídica de la obligación como título de crédito, es que contamos ya con los elementos suficientes para precisar los siguientes puntos:

1. Respecto del título valor:

- a) que se trata de un documento de eficacia dispositiva-constitutiva debido a la íntima relación existente entre este y el derecho que contiene;
- b) que es ese documento, un título de crédito ya que, además de encontrarse ubicado entre los títulos de crédito conforme a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, cuenta con las características esenciales que, tanto ese ordenamiento legal como la doctrina coinciden en señalar como inherentes a los títulos valor, a saber: la circulación, la legitimación, la autonomía, la literalidad e incorporación.

2. Respecto al crédito colectivo que se encuentra incorporado a la obligación:

- a) ya que en una emisión de obligaciones se expiden una cantidad considerable de títulos, la colectividad a que hace referencia la ley se basa en esta consideración y no en aquella que señala como factor determinante la existencia de una pluralidad de tenedores
- b) Que el crédito es colectivo en virtud del fraccionamiento de la deuda que, contradictoriamente, conserva su unidad creando negocio jurídico *sui generis*, cuyo fin es eliminar, en lo posible, la desventaja en la que se encuentran los tomadores de los títulos de crédito frente a la sociedad deudora
- c) Que la creación de ese negocio jurídico *sui generis* obedece a una situación histórico-social específica constituida por la necesidad de las

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

empresas (sociedades anónimas) de allegarse de recursos para cubrir créditos existentes, hacerse de nueva infraestructura, etc; mediante la acumulación de capitales minúsculos pertenecientes a inversionistas individuales cuya aportación es recompensada con intereses que sobre la cuantía de su inversión se otorgan y se encuentra representada por los títulos de crédito expedidos. Que los diversos títulos creados en una emisión pueden estar representados en un solo títulos de crédito, siempre y cuando se cumpla con los requisitos que prevé la ley.

3. Respecto a su regulación: que es justamente en atención a esa situación histórico-social específica por lo que el legislador ha establecido una regulación específica para las obligaciones que tiende a salvaguardar los intereses de la parte débil del negocio jurídico de la emisión, es decir, el obligacionista. Esa regulación es evidente desde la conservación de la unidad de un crédito que doctrinariamente sería imposible conservar; así como la instauración de las figuras del Representante Común y la asamblea general de los obligacionistas mismas que tienen características que las asemejan a figuras como el mandato civil, respecto del primero y, la asamblea de accionistas para la segunda, pero que difieren en cuestiones esenciales con aquellas por lo que no pueden menos de ser consideradas como figuras independientes y, finalmente la remisión a ordenamientos especiales que prevén condiciones y formalidades que deben ser satisfechos por la sociedad emisora y que representan métodos de control y vigilancia gubernamental sobre las últimas que vienen a cerrar un círculo de protección que la ley ha previsto para el obligacionista.

Así pues, en base a todas las observaciones anteriores es que consideramos que el concepto que la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 208 nos proporciona es insuficiente para establecer la naturaleza de la obligación, el numeral precitado a la letra dice: *"Las sociedades anónimas pueden emitir obligaciones que representen la participación individual*

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

de sus tenedores en un crédito colectivo constituido a cargo de la sociedad emisora."

Creemos que la definición que hace el precepto anterior debería incluir los siguientes elementos:

- a) La obligación es un documento: es decir, es un medio gráfico de expresión.
- b) Es un documento de eficacia dispositiva constitutiva: constitutiva por que su redacción es necesaria para originar el derecho. Y dispositiva en virtud de que una vez constituido el derecho este no sigue una vida independiente del documento. Es decir existe una estrecha relación entre documento y derecho, el documento es necesario para ejercitar el derecho en el contenido.
- c) Es un título de crédito: ya que reúne las notas antes mencionadas, dígase legitimación, literalidad, incorporación, circulación y autonomía.
- d) Es un título de crédito causal: pues no se desvincula del negocio que le dio origen.
- e) Es un título de participación puesto que el legislador otorga facultades expresas para que los obligacionistas tengan intervención en cuanto a los asuntos (delimitados) de la sociedad emisora, intervención que ejercen estos últimos por medio del Representante Común.
- f) La obligación es indivisible es decir, uno de estos títulos de crédito no es susceptible de ser fraccionado. Lo cual no implica que no pueda crearse un solo título que represente varias obligaciones.

g) Es un título valor serial: la ley no prevé una emisión de obligaciones que conste de una sola obligación. Sin embargo, cabe aclarar que cuando se emite un solo título este no representa a una sola obligación, sino a toda una emisión que consta de varios títulos de crédito. Esta posibilidad se encuentra contenida en el artículo 74 de la Ley del Mercado de Valores de la que nos ocuparemos con posterioridad. La creación de un solo título de crédito en una emisión estaría en contra de la naturaleza de la obligación y en contra de la intención del legislador al regular la figura.

h) Es un título que ampara un crédito *sui generis* que aunque es colectivo conserva su unidad: resulta clarísimo que esta afirmación es en principio, contradictoria, pero en el desarrollo de este trabajo proporcionaremos argumentos para sostener este punto de vista nuestro.

i) Es un título de crédito que, en virtud del carácter *sui generis* del crédito que contiene, el legislador le ha dotado de la máxima protección posible mediante la creación de las figuras del Representante Común y la Asamblea General de Obligacionistas.

Claro es que la inclusión de todos estos aspectos en una definición legal resultaría sumamente difícil por su extensión, por ello proponemos el concepto que a continuación se apunta, el cual consideramos establece los lineamientos básicos que debe contener la definición legal de las obligaciones como títulos de crédito y que marcan la pauta para un estudio más profundo pues proporcionan los elementos que caracterizan a aquellas.

Por lo cual, proponemos que el texto del numeral 208 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito se modifique par quedar en los siguientes términos: "**la obligación es un TÍTULO DE CRÉDITO SERIAL emitido por las sociedades anónimas en REPRESENTACIÓN DE UN CRÉDITO constituido a**



cargo de la sociedad emisora y que OTORGA al titular DERECHOS ECONÓMICOS, cuantificados en base a la cantidad de títulos de cada tenedor, y de PARTICIPACIÓN en la sociedad emisora en los casos expresamente señalados por la ley."

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

4.4 PROPUESTA DE INCLUSIÓN DE RESTRICCIONES ESPECÍFICAS PARA EL EJERCICIO DEL CARGO DE REPRESENTANTE COMÚN DE LOS OBLIGACIONISTAS A LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO.

El encargo del Representante Común, como ya lo hemos visto, conlleva ciertas responsabilidades que deben ser satisfechas estrictamente para lograr que los obligacionistas puedan mantener una situación equilibrada con respecto a la sociedad emisora. Es decir, para optimizar la protección a los tenedores de las obligaciones, la ley ha instituido la figura del Representante Común así como a la Asamblea General de Obligacionistas, estableciendo sus características y en general, las condiciones en que deben desarrollar sus funciones. Pero ha omitido disponer limitaciones que determinen la designación más provechosa y que minimice los riesgos de los obligacionistas, de la persona (física o moral) que habrá de desempeñar el cargo de Representante Común. Y consideramos que estas restricciones deben ser incluidas en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito a fin de que los intereses de los tenedores de los títulos de crédito sea integral. Así que, a continuación expondremos esas restricciones y los argumentos que explican la propuesta de inclusión en el ordenamiento citado que hacemos en este apartado

No podrán ser designados Representantes de los Obligacionistas:

- a) Las personas físicas que carezcan de los elementos técnicos y los conocimientos suficientes para el cumplimiento del encargo;**

El negocio de la emisión de obligaciones constituye un acto delicadísimo, ya que en primer lugar se manejan grandes cantidades de dinero, a más de que la mayoría de estas emisiones circulan en el mercado de valores, resulta lógico pensar que el encargo de Representante Común debe ser desempeñado por una



persona física o moral que cuente con la aptitud suficiente para tal efecto. Es decir, los conocimientos, el cuidado y atención que, por ejemplo una Institución de Crédito con personal especializado en la materia proporcione al cumplimiento de las funciones propias del Representante Común será siempre mayor a la que pueda proporcionar cualquier otra persona que no se dedique habitualmente a estos negocios. Actualmente, nada impide que la designación sea a favor de cualquier persona, pero la ignorancia sobre cuestiones legales, financieras o técnicas de la emisión y su desarrollo podría ocasionar serios problemas a sus poderdantes por lo cual resulta a más de benéfico, bastante práctico evitar este tipo de contratiempos con la inclusión de una restricción en este sentido.

b) Los accionistas de la sociedad emisora.

Resulta obvia la razón de esta limitante, ya que los intereses de la emisora muchas veces resultan contrarios a los de los obligacionistas y ya que es el Representante Común quien se encarga de ejercitar las acciones en contra de la primera, las contrariedades que podrían surgir son evidentes.

c) Los tenedores de obligaciones en esa y otras series hechas por la misma sociedad emisora.

La emisión serial de los títulos de crédito no implica la multiplicidad de tenedores de los mismos, esto ocasiona que en una sola emisión pueda haber solo dos obligacionistas, con la misma o desigual cantidad de títulos cada uno. Así que, nada impide que los intereses del obligacionista que funja como Representante Común se impongan a los del otro tenedor; también existe la posibilidad de que un obligacionista sea dueño de títulos en diferentes series de la misma emisora y su actuación como Representante Común se vea viciada por sus intereses en cualquiera de esas series. Por ello consideramos oportuno añadir esta restricción.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

d) Los administradores, gerentes, los comisarios encargados de la vigilancia de la sociedad emisora, los empleados de la sociedad, los empleados de las sociedades en las que la emisora sea accionista por más del cincuenta por ciento del capital social.

En el caso de los administradores, gerentes, comisarios y empleados con poder de decisión de la emisora, los intereses particulares de estos pueden fácilmente contraponerse a los de los obligacionistas originando conflictos que disminuyen la protección que el legislador ha pretendido proporcionar a aquellos, en tanto que los demás empleados de la misma sociedad deudora pueden ser fácilmente influenciados e incluso amenazados para conducir el encargo de Representante Común de acuerdo con los intereses de la emisora. Motivos que consideramos suficientes para incluir esta limitante.

e) Los parientes consanguíneos de los administradores, gerentes o comisarios de la sociedad emisora, en línea recta sin limitación de grado, los colaterales dentro del cuarto y los afines dentro del segundo.

La restricción basada en el parentesco ha sido implementada en varios ordenamientos legales en relación con diferentes negocios y la razón primordial es el conflicto de intereses que el parentesco origina con facilidad entre las partes de esos negocios. Y el negocio de la emisión de obligaciones, no constituye una excepción en la cual esos conflictos no puedan presentarse, por lo cual creemos que debe regularse este aspecto.

f) Las personas físicas o morales que sean parte de los contratos a que hace referencia el artículo 212 primer párrafo de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

El artículo 212 del ordenamiento mencionado en su primer párrafo a la letra señala: *"No se podrá hacer emisión alguna de obligaciones por cantidad mayor*

que el activo neto de la sociedad emisora, que aparezca del balance a que se refiere la fracción II del artículo 210, a menos que la emisión se haga en representación del valor o precio de bienes cuya adquisición o construcción tuviere contratada la sociedad emisora." Ahora bien, resulta indudable que si el encargo de Representante Común recae sobre alguna de las personas que forman parte de los contratos a que hace referencia el numeral precitado, su actuación se verá afectada por los intereses que tengan en esos contratos, por lo cual el cumplimiento de sus responsabilidades no sería siempre el adecuado, ya que si el Representante Común es quien tiene a su encargo el efectivo cumplimiento de esos contratos

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CONCLUSIONES

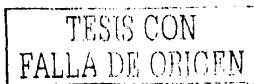
Una vez que hemos llegado al término de este trabajo de tesis podemos establecer las siguientes conclusiones:

1. La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, al normar la obligación como título de crédito ha rebasado a la teoría consintiendo que el crédito fraccionado que amparan los títulos valor, dígame obligaciones, conserve su unidad esto debido a que solo así se consigue proporcionar a los obligacionistas una protección mayor frente a la sociedad deudora. Así pues lo que doctrinariamente sería una simple mancomunidad, se convierte en una figura jurídica revestida de características especiales; es decir, el crédito que la emisión representa es único originalmente y como único continua, aún cuando las fracciones que lo forman adquieran cierta independencia y tomen direcciones distintas

2. El aspecto colectivo de la obligación se manifiesta en la emisión serial que del título se hace, pues aunque toda una emisión o serie se encuentre en poder de una sola persona, siempre se emitirán varios títulos.

3. Aunque el fin principal de la emisión de obligaciones es que la sociedad emisora pueda allegarse de capital mediante las aportaciones de pequeños inversionistas para aplicarlo a un objetivo determinado. También podemos otras finalidades a las que puede aplicarse dicho capital, tales como la cobertura de un crédito ya existente o la contratación de servicios, etc todos esos casos se encuentran previstos por la ley.

4. La regulación establecida por el legislador para estos títulos valor obedece a la tutela de los intereses de la parte más débil del negocio jurídico que



representa la emisión de obligaciones, es decir, al obligacionista. Esa regulación ha sido consecuencia de un proceso surgido en la vida práctica que originó la necesidad de implementar medidas que no siempre se apegan rígidamente a las teorías dictadas por la Ciencia Jurídica.

5. Las obligaciones, como títulos de crédito, forman parte de una categoría que se encuentra regulada por leyes especiales que poseen características propias y peculiares y que se encuentran reconocidas por la doctrina, con principios propios que nos impide encajarlas en otros moldes. Es por ello que equiparar su emisión a un contrato de mutuo, por ejemplo, o recurrir a la mancomunidad civil para explicar su carácter colectivo, resulta del todo inapropiado.

6. El mecanismo de protección que el legislador ha dispuesto para el obligacionista se encuentra integrado, principalmente, por las figuras del Representante Común y la Asamblea General de Obligacionistas.

7. Sin embargo la regulación del Representante Común se halla, desde nuestro punto de vista, incompleta ya que aún cuando ordenamientos especiales como la Ley de Instituciones de Crédito pueden regularlo (en el caso de que el encargo recaiga en una Institución de este tipo), carece esta ley así como la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de disposiciones expresas que tiendan a limitar el desempeño de esta función. Esto es importantísimo si consideramos que la base de esta reglamentación es la protección del tenedor de los títulos de crédito, bien podrían crearse conflictos entre estos y el Representante Común en razón de sus intereses personales en el negocio.

8 En este orden de ideas y en virtud de los razonamientos que anteceden es que proponemos la inclusión de restricciones específicas para el ejercicio del cargo de Representante Común de los obligacionistas a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, los cuales son en resumen, los siguientes:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

No podrán ser designados Representantes de los Obligacionistas:

- a) **Las personas físicas que carezcan de los elementos técnicos y los conocimientos suficientes para el cumplimiento del encargo;**
- b) **Los accionistas de la sociedad emisora.**
- c) **Los tenedores de obligaciones en esa y otras emisiones hechas por la misma sociedad emisora.**
- d) **Los administradores, gerentes, los comisarios encargados de la vigilancia de la sociedad emisora, los empleados de la sociedad, los empleados de las sociedades en las que la emisora sea accionista por más del cincuenta por ciento del capital social.**
- e) **Los parientes consanguíneos de los administradores, gerentes o comisarios de la sociedad emisora, en línea recta sin limitación de grado, los colaterales dentro del cuarto y los afines dentro del segundo.**
- f) **Las personas físicas o morales que sena parte de los contratos a que hace referencia el artículo 212 primer párrafo de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.**

9. Finalmente y en atención a los argumentos vertidos en este trabajo, es que proponemos también una reforma al artículo 208 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en el que consideramos pertinente incluir las siguientes ideas:

- a) La obligación es un documento: es decir, es un medio gráfico de expresión
- b) Es un documento de eficacia dispositiva constitutiva: constitutiva por que su redacción es necesaria para originar el derecho Y dispositiva en virtud de que una vez constituido el derecho este no sigue una vida independiente del documento. Es decir existe una estrecha relación entre documento y derecho, el documento es necesario para ejercitar el derecho en el contenido

c) Es un título de crédito: ya que reúne las notas antes mencionadas, dígase legitimación, literalidad, incorporación, circulación y autonomía.

d) Es un título de crédito causal: pues no se desvincula del negocio que le dio origen.

e) Es un título de participación: puesto que el legislador otorga facultades expresas para que los obligacionistas tengan intervención en cuanto a los asuntos (delimitados) de la sociedad emisora, intervención que ejercen estos últimos por medio del Representante Común.

f) La obligación es indivisible: es decir, uno de estos títulos de crédito no es susceptible de ser fraccionado. Lo cual no implica que no pueda crearse un solo título que represente varias obligaciones.

g) Es un título valor serial: la ley no prevé una emisión de obligaciones que conste de una sola obligación. Sin embargo, cabe aclarar que cuando se emite un solo título este no representa a una sola obligación, sino a toda una emisión que consta de varios títulos de crédito. Esta posibilidad se encuentra contenida en el artículo 74 de la Ley del Mercado de Valores de la que nos ocuparemos con posterioridad. La creación de un solo título de crédito en una emisión estaría en contra de la naturaleza de la obligación y en contra de la intención del legislador al regular la figura.

h) Es un título que ampara un crédito *sui generis* que aunque es colectivo conserva su unidad: resulta clarísimo que esta afirmación es en principio, contradictoria, pero en el desarrollo de este trabajo proporcionaremos argumentos para sostener este punto de vista nuestro.

i) Es un título de crédito que, en virtud del carácter *sui generis* del crédito que contiene, el legislador le ha dotado de la máxima protección posible mediante la creación de las figuras del Representante Común y la Asamblea General de Obligacionistas.

Ideas que, aunque no podemos incluir en su totalidad en un concepto legal, consideramos forman parte de los elementos característicos de la naturaleza del título de crédito materia de este trabajo. Y ante esta imposibilidad proponemos el siguiente concepto que contiene los lineamientos básicos de la definición:

"La obligación es un título de crédito SERIAL emitido por las sociedades anónimas en REPRESENTACIÓN DE UN CRÉDITO constituido a cargo de la sociedad emisora y que OTORGA al titular DERECHOS ECONÓMICOS, cuantificados en base a la cantidad de títulos de cada tenedor, y de PARTICIPACIÓN en la sociedad emisora en los casos expresamente señalados por la ley."

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

BIBLIOGRAFÍA

ACOSTA ROMERO MIGUEL. "Derecho Bancario". Editorial Porrúa. 3ª Edición. México D.F. 1986.

ASTUDILLO USÚA PEDRO. "Los Títulos de Crédito". Editorial Porrúa. México 1997.

AZUA REYES SERGIO T. "Teoría General de las Obligaciones". Editorial Porrúa. 2ª Edición. México D.F. 1997.

BARRERA GRAFF JORGE. "Instituciones de Derecho Mercantil". Editorial Porrúa. 2ª reimposición. México D. F. 1998

BORJA COBARRUVIAS MANUEL. "Emisión de Bonos u Obligaciones en el Derecho Privado". México, Revista de Derecho y Jurisprudencia, dirigida por Alberto Vázquez del Mercado, tomo I año 1930, México D. F.

BORJA, SORIANO MANUEL. "Teoría General de las Obligaciones". Editorial Porrúa. 11ª edición. México D F 1989

CARVALLO YAÑEZ ERICK. "Nuevo Derecho Bancario y Bursátil Mexicano". Editorial Porrúa. 4ª Edición. México D.F. 1999

DÁVALOS MEJIA CARLOS. "Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras". Editorial Harla. México D. F. 1984

DE JESÚS TENA FELIPE. "Derecho Mercantil Mexicano". Editorial Porrúa. 12ª edición. México D. F. 1986

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

DE PINA RAFAEL. "Elementos de Derecho Mercantil Mexicano". Editorial Porrúa.
9ª Edición. México D. F. 1977

DE PINA VARA RAFAEL. Et. al. "Diccionario de Derecho". Editorial Porrúa. México
D.F. 1996.

"DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO" Editado por el Instituto de Investigaciones
Jurídicas de la UNAM. México 1999.

GARRIGUES JOAQUÍN. "Curso de Derecho Mercantil" Tomo I. Editorial Porrúa.
Segunda reimpresión. México D. F. 1987

GARRIGUES JOAQUÍN. "Curso de Derecho Mercantil" Tomos II. Editorial Porrúa.
Segunda reimpresión. México D. F. 1987

HERRERA MARIO. "Que es y como se hace la Emisión de Obligaciones".
Acuerdos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores. Protección a Los
Obligacionistas. Trámites. México D.F. 1966 Segunda Edición.

LEMUS RAÚL. "Derecho Romano". Editorial Limusa. México 1985

MANTILLA MOLINA ROBERTO. "Derecho Mercantil". Editorial Porrúa. 8ª edición.
México D. F. 1965

MARGADANT, S. GUILLERMO F. "El Derecho Romano Privado". Editorial
Esfinge 23ª edición México 1998

MARTÍNEZ A JOAQUÍN. "Teoría de las Obligaciones". Editorial Porrúa. 4ª
edición México D. F. 1997

MUÑOZ LUIS. "Derecho Mercantil" Tomo III. Cárdenas Editor y Distribuidor.
México D. F. 1984.



PETIT EUGENE. "Tratado Elemental de Derecho Romano". Editorial Época. México 1977

PUNTE FLORES ARTURO. Et. al. "Derecho Mercantil". Editorial Banca y Comercio, S.A. 33ª edición. México D. F. 1987.

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ JOAQUÍN. "Derecho Bancario". Editorial Porrúa. 4ª edición. México D. F. 1976

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ JOAQUÍN. "Derecho Mercantil" Tomo I. Editorial Porrúa. 24ª edición. México D. F. 1999

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ JOAQUÍN. "Derecho Mercantil" Tomo II. Editorial Porrúa. 24ª edición. México D. F. 1999

SALANDRA VITTORIO. "Curso de Derecho Mercantil. Obligaciones Mercantiles en General, Títulos de Crédito, Títulos Cambiarios". Editorial Jus. México D. F. 1949

SELDON Arthur. Et. al. "Diccionario de Economía". Ediciones OIKOS-TAU. 3ª edición. ESPAÑA 1980.

VÁZQUEZ ARMINIO FERNANDO. "La Emisión de Obligaciones por las Sociedades Anónimas" Editorial Porrúa. México D.F. 1962

VIVANTE CESAR. "Tratado de Derecho Mercantil". Versión española
Vol II Traducido por Ricardo Espejo De Hinojosa. Madrid 1932
Vol III Traducido por Miguel Cabeza. Madrid 1936.

LEGISLACIÓN:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Código de Comercio. Editorial Sista. México D. F. 2003

Código Civil para el Distrito Federal. Ediciones ISEF. México D.F. 2003

Código Civil Federal. Ediciones ISEF. México D.F. 2003

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Ediciones ISEF. México D.F. 2003

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Editorial Sista. México D. F. 2003

Ley General de Sociedades Mercantiles. Editorial Sista. México D. F. 2003

Ley del Mercado de Valores. Editorial Porrúa. México D. F. 2003

Ley de Instituciones de Crédito. Editorial Porrúa. México D. F. 2003

Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores. Editorial Porrúa. México D. F. 2003

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN