



**UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
“ACATLAN”**

**ANÁLISIS CRÍTICO DE LA FUNCIÓN DE ABOGADO DE
EMPRESA COMO CONSULTOR Y EJECUTOR DE
DECISIONES CORPORATIVAS.**

**TRABAJO PROFESIONAL
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A:

CARLOS CHAVEZ PONCE

ASESOR: LIC. JOSE ARTURO ESPINOSA RAMÍREZ

ENERO DE 2008



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.

A DIOS:

GRACIAS SEÑOR POR GUIAR EL CAMINO QUE HE TRAZADO.

A MIS TRES ÁNGELES (ÁNGELES, ANGELITA Y ANGÉLICA):

-MAMÁ, este triunfo te pertenece.

-ABUELITA, tus consejos siempre los llevo conmigo.

-HIJA, eres la razón de mi existir.

A MIS HERMANOS, EDUARDO Y BRENDA:

Por todo lo que hemos vivido juntos.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO:

Mi Alma Mater, por darme la oportunidad de estar entre sus brazos.

AL SEÑOR OSCAR HERNÁNDEZ BAUTISTA:

Por todo el apoyo recibido.

A ROSALBA Y LETICIA PONCE MACIAS:

Mis tías las mas queridas, por su cariño y motivación que me han brindado en toda mi vida.

Agradecimientos especiales:

Carlos Chávez Romero, Lic. Enrique Barilar Romero, Raúl y Ana Margarita Millán, José Ortiz, Ignacio Moreno Castro, a todos mis amigos y compañeros de escuela y personas claves en mi formación profesional.

La justicia no espera ningún premio, se la acepta por ella misma. De igual manera son todas las virtudes.

CICERÓN

ÍNDICE

	Pág.
INTRODUCCION	
1.- CONTEXTUALIZACION DE LA PRÁCTICA PROFESIONAL.	5
1.1. La práctica profesional: La iniciativa privada y la inversión empresarial	5
1.2. Las funciones corporativas en la empresa	9
1.3. Resolución de aspectos litigiosos	13
1.4. Facultades centrales de la gerencia jurídica en la empresa.	17
2.- DESCRIPCIÓN Y EVALUACIÓN DE LAS FUNCIONES DESARROLLADAS DENTRO DEL DERECHO POSITIVO MEXICANO	30
2.1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	30
2.2. Ley General de Sociedades Mercantiles: La Sociedad Anónima	33
2.3. Código Civil: Mandato.	45
2.4. Ley General de Profesiones	61
2.5. La ética jurídica y el secreto profesional	65
3.- ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS FUNCIONES DESARROLLADAS	71
3.1. Desempeño desarrollado como litigante	75
3.2. Juicios en materia mercantil, laboral, civil, penal y en amparo	82
3.3. Diligencias extrajudiciales	96
3.4. Casos relevantes en la empresa, la materialización de las ideas y la aplicación del conocimiento jurídico para la solución de conflictos.	97
3.5. La Consultoría jurídica como elemento preventivo, aportación que se hace para un mejor desarrollo dentro de la empresa	101
3.6. La toma de decisiones corporativas y las limitaciones	102
CONCLUSIONES GENERALES	105
BIBLIOGRAFIA	

INTRODUCCIÓN

La situación económica y financiera que vive nuestro país actualmente ha provocado que muchas personas intenten incursionar en negocios propios. Ante dicha situación el Estado ha promovido el crédito para pequeñas y medianas empresas a efecto de que las personas incursionen en este campo.

La celebración de los actos jurídicos es elemental para que la persona física o moral obtenga la certeza de que la firma o corporación cumplirá con los requisitos que establece la ley, pero más importante será la actividad que ésta desempeñe, por ello, la consultoría jurídica es una manera de brindar seguridad a las personas que constantemente celebran actos dentro de la rama mercantil o corporativa, tales como contratos mercantiles, litigio y solución de conflicto de intereses.

Así las cosas, el desempeño que realice el departamento jurídico de la empresa será determinante para que la firma en lo posible, evite conflictos legales y al contrario sus ganancias sean mayores y provechosas por celebrar actos mercantiles.

La finalidad del trabajo que se presenta es criticar objetivamente la actividad del postulante como abogado de empresa, en el desempeño de las aportaciones encaminadas a brindar certeza y seguridad jurídica en los actos celebrados por la corporación, promoviendo soluciones integrales a los planteamientos formulados por el Consejo de Administración.

Para realizar el trabajo escrito se tuvo que dividir en tres capítulos:

El primer capítulo analiza y diferencia los conceptos de Derecho Mercantil y Derecho Corporativo, su naturaleza jurídica y la rama del derecho en que se ubican. En este capítulo se define el concepto de “empresa”. Partiendo de esta base se analizan el por qué de la importancia de la Gerencia Jurídica en la empresa, así como las funciones que desempeña el suscrito como abogado dentro de la misma.

El segundo capítulo indica el fundamento legal de las actividades que desarrolla el postulante como miembro de una organización mercantil, el cual a su vez para estar constituida y poder operar debe reunir los requisitos que señalan las leyes aplicables, es decir, toda actividad que desempeñe la empresa y el postulante se encuentra regido por diversos ordenamientos jurídicos, principalmente la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, lo que propicia una mayor responsabilidad en el ejercicio de la profesión o actividad a la que nos dediquemos.

El tercer capítulo brinda el estudio y el análisis crítico de las funciones que el suscrito desempeña como abogado de empresa, las materias del Derecho en que nos desenvolvemos, las actividades que desempeñamos, principalmente en el campo del litigio y funciones más corporativas, este capítulo en sí es la columna vertebral del trabajo que se presenta ya que en base a la narración de diversos casos jurídicos relevantes se busca demostrar la capacidad jurídica, de decisión para afrontar los asuntos y planteamientos encomendados, y la solución que a las mismas se le han dado.

El método utilizado en este trabajo fue el deductivo pasando de lo general a lo particular, y las principales fuentes de información consultadas son la documental, principalmente en libros, periódicos, revistas, expedientes judiciales y páginas electrónicas.

Un profundo agradecimiento al Lic. Enrique Barilar Romero por brindarme la oportunidad de citar la información relativa a los casos jurídicos que se narran en el trabajo que se presenta y que los mismos de alguna manera constituyen la base medular, pues dichos casos forman parte del acervo que tiene la empresa para la cual el suscrito labora.

1.- CONTEXTUALIZACION DE LA PRÁCTICA PROFESIONAL

1.1.LA PRÁCTICA PROFESIONAL.- LA INICIATIVA PRIVADA Y LA INVERSIÓN EMPRESARIAL.

La vida moderna ha traído hoy en día diversos conceptos de “privado” ó “privatización”, y apuntemonos a la concepción en el ámbito del derecho propiamente en su clasificación: Derecho Público y Derecho Privado.

Para la Real Academia Española concepto de privatizar es “Transferir una empresa o actividad pública al sector privado”¹. Privar es limitar a alguien el realizar una conducta o un hecho, “privar de la vida” “privar de la libertad”. Es arrebatarle a alguien un derecho, hecho o conducta que venía ejercitando.

La iniciativa es “el derecho de hacer una propuesta”² o es la idea que sirve para hacer una cosa, propiamente en el ámbito mercantil es el impulso, idea o propuesta que tiene una persona para producir o hacer una conducta tendiente a un fin productivo. La iniciativa es la motivación para llegar a producir y disfrutar de la ganancia generada.

Hoy en día el mundo laboral, empresarial e inclusive académico tienen en boga dicho término. La iniciativa es lo que hoy en día debe tener cualquier empleado o trabajador con el propósito de producir y rendir en el trabajo. Dicho rendimiento se ve recompensado por el jefe o dueño de la empresa. Esto lo podemos constatar con la campaña que se fomentó en el sexenio del Presidente Vicente Fox Quesada en relación a la nueva cultura laboral, a cargo de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social.

¹ DICCIONARIO REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Vigésimo segunda edición.

² Idem

De todos estos elementos y conceptos podemos concluir que la iniciativa privada es la actividad económica que todo empresario tiende a realizar con el propósito de producir, comercializar y obtener un lucro, debidamente registrado ante el Estado, aportando una ganancia económica en la sociedad donde se desempeña.

Tomando en cuenta la situación económica y financiera que hoy en día vive el país el Estado se ha visto en la necesidad de fomentar la inversión a nivel micro y mediano, otorgando facilidades de crédito a la gente que lo solicita y que quiere incursionar en el ámbito empresarial, lamentablemente esta propuesta por parte del gobierno no ha rendido los frutos que se esperaban por los copiosos trámites administrativos que se tiene que realizar.

Así pues, lo que antes era una obligación del Estado el proporcionar los medios para fomentar la inversión y el desarrollo, se ha convertido en una oferta al ciudadano para que incursione en el mundo empresarial, ante la ineficiencia de crear empleos suficientes y bien remunerados.

La iniciativa privada ha tomado un papel determinante en el desarrollo financiero y económico en el país, hoy en día se encuentran funcionando miles de empresas en el territorio nacional, otorgando igual número de plazas laborales a hombres y mujeres, elevando así la Población Económicamente Activa (PEA); es importante que el Estado valore esta situación y otorgue más incentivos y ayudas fiscales, ante los engorrosos trámites ante autoridades administrativas, la cantidad de papeles y pago de impuestos, ocasiona poca confianza en la persona que quiere emprender un negocio, ya que la competencia es mucha. Esta situación se agrava cuando el empresario quiere incursionar su negocio en una zona con mucha actividad económica, o en lugares donde hay problemas de ambulante, la delincuencia y la corrupción, porque estos tres factores o vicios sociales son determinantes para que el proyecto mercantil no rinda sus frutos ocasionando un fracaso seguro.

Inversión significa emplear el capital en la producción general de bienes o en el aumento de la reserva de bienes productivos.

En el campo económico la inversión es el hecho en el cual se canaliza una cantidad de dinero para emprender un negocio o de una actividad económica con fines de lucro.

El concepto de Empresa es la sociedad mercantil o industrial fundada para llevar a cabo negocios.

Empresa como tal es “emprender” una actividad (en este caso económica). También en el caso concreto es el delegar funciones específicas a sus miembros para su debido crecimiento y desarrollo, llevar a cabo la profesionalización para su consolidación.

El Profesor José Heriberto García Peña en su obra *Problemas actuales del Derecho Empresarial Mexicano* citando a Sergio Le Pera menciona que la definición “paradigmática” es la recogida en el Código Civil Italiano: “La Empresa, sería una actividad económica organizada para la producción o el intercambio de bienes o servicios con preponderante empleo de trabajo ajeno”³

A su vez la Profesora Margarita Palomino Guerrero en la obra del Profesor José Heriberto García Peña brinda un concepto de Empresa, al explicar que: *Desde el punto de vista económico, la empresa se define como una organización de factores (trabajo y capital) con la finalidad de obtener un beneficio. La empresa puede entenderse en dos sentidos; como un concepto funcional o bien en una acepción económico-finalista.*

Funcional porque se le reconoce como persona jurídica y por tanto con derechos y obligaciones. Como agente o sujeto económico, porque es un ente que obtiene rendimientos.

³ LE PERA, Sergio, *Cuestiones de Derecho Comercial Moderno*, Astrea, Buenos Aires, 1979, pp. 77-78

La empresa puede adquirir dos formas: como empresa individual (persona física con actividad empresarial) misma que, en rigor, no se constituye o crea por un acto formal, sino que comienza a existir desde el momento en que una persona física realiza actividades de carácter empresarial. Y como persona moral con fines lucrativos o sin fines lucrativos, es decir, el titular de la empresa no es una persona física, sino una persona jurídica; esto es, cualquier sujeto de derecho distinto de la persona física, es la unión de dos o mas personas con un fin común, de tal forma que la persona moral, no nace por simples actos, sino que requiere de un acto formal de creación o constitución en el que se plasme el fin u objeto de la persona moral, misma que tiene, más que nombre, una denominación social.⁴

Así pues, hoy en día el Estado dentro de sus funciones económicas al administrar diversos órganos tan complejos como Petróleos Mexicanos, Luz y Fuerza del Centro, Instituto Mexicano del Seguro Social, que actualmente tiene serios problemas financieros por la mala administración y canalización de sus recursos, hace necesaria y urgente una reforma en sus estatutos y porque no una privatización para su debido funcionamiento y sacar adelante los grandes proyectos que el país requiere, tal como sucedió con Teléfonos de México que es el más claro ejemplo de compromiso para brindar hoy en día los elementos a la sociedad con el propósito de tener una mejor calidad de vida y desenvolverse en este mundo evolutivo, ya que actualmente no podemos vivir atrasados tecnológicamente.

Así las cosas, la vida profesional brinda a los abogados la gran oportunidad de ampliar nuestros horizontes en todas y cada una de las múltiples ramas del Derecho, y en este trabajo analizaremos objetivamente la actividad que este servidor desarrolla en el campo del Derecho Privado, propiamente como abogado de empresa, el cual es bastante absorbente e interesante.

⁴ GARCIA PEÑA, José H. *Problemas Actuales del Derecho Empresarial Mexicano*, Porrúa, México, 2005, pág. 32.

1.2. LAS FUNCIONES CORPORATIVAS EN LA EMPRESA.

La Empresa en México ha luchado por ganar reconocimiento e importancia; a pesar de que en el país no se ha realizado una reforma fiscal integral, los empresarios han buscado mantenerse y así brindar empleos a la sociedad civil. Tan importante es la empresa en México que a pesar de la problemática post electoral que vivió el país después de las elecciones del 2 de Julio de dos mil seis –que tuvo como consecuencia el plantón en Paseo de la Reforma y el Zócalo capitalino- lo que propició que muchos empresarios y comercios se vieran afectados provocando el despido de más de dos mil trabajadores y la amenaza de cierre por quiebra de estas empresas; por lo que se ha demostrado que hoy en día se debe fortalecer este sector para así mantener el desarrollo económico tanto en la Ciudad de México como en todo el territorio nacional. Mención aparte se merecen Monterrey, Coahuila y Tamaulipas por tratarse de entidades federativas netamente industrializadas y que aportan significativos ingresos al país.

Para hablar de las funciones corporativas de la Empresa primero debemos remitirnos al Derecho Corporativo, así tenemos que el *“Derecho Corporativo en su concepción más simple, se vincula normalmente al estudio de la empresa y frecuentemente se inserta en el campo de estudio del Derecho Privado, asociado a la ideal de su desarrollo en el mercado libre, aunque en realidad, el modelo de economía de mercado coexiste con el modelo de intervención del Estado en la economía, en mayor o menor grado, en el que la empresa de mano pública o las empresas del sector social, tienen un papel importante en la actividad económica, que pretende contribuir al desarrollo y a la democratización económica.*

Cuando se hace referencia a la noción de Derecho Corporativo por asociación, se hace alusión a la institución, empresa, corporación, firma o compañía, en un sentido económico, y sin pretender establecer en este momento una definición, el Derecho Corporativo se refiere a las normas que rigen a la empresa y los actos en relación a ella, en un contexto de economía nacional o internacional.

*No existen elementos para determinar que el Derecho Corporativo es una rama autónoma de derecho en su perspectiva tradicional, aunque, si se considera, como un método para estudiar a la empresa en su dimensión completa, podría establecerse que tiene criterio de especificidad”.*⁵

Así pues debemos identificar en que rama del Derecho podríamos encuadrar al Derecho Corporativo ya que por una parte reúne las características del Derecho Societario, pero por la otra del Derecho Económico ya que el Estado en su intervención y como eje de la política económica establece los lineamientos del sistema a desarrollar durante un sexenio, mediante el Plan Nacional de Desarrollo.

El Derecho Corporativo es parte del Derecho Económico concebido a través del criterio subjetivo propuesto y es considerado como una disciplina en aparente cambio y avance, que se edifica y desarrolla a partir de una red dinámica de conexiones en los procesos sociales a nivel mundial, sin restringirse a explicaciones de fronteras de conocimientos territoriales de carácter estático e inconexo, por lo que es un derecho respetado cuyas normas tienen la condición de tener una doble naturaleza, normas que pretenden reconstruir las categorías o los principios fundamentales del orden jurídico en cuanto al sistema establecido.

El Derecho Corporativo no tiene fuentes formales como otras ramas del derecho a las que se les ha otorgado “autonomía” en los esquemas tradicionales del derecho, por lo que tampoco tiene una categoría específica de derecho público o privado si el orden jurídico se visualiza como sistémico, es decir, perteneciente a una rama del derecho.

⁵ ZARKIN CORTES, Sergio Salomón. Derecho Corporativo, Porrúa, México, 2003, pág. 2.

Sin embargo, en estudio de las normas de la empresa y en torno a ella, se hace vital tener una óptica interdisciplinaria para poder comprender los fenómenos económicos contemporáneos, por lo que el derecho corporativo si tiene especificidad de objeto jurídico.

El Derecho Corporativo nace ligado al concepto de empresa o corporación, etimológicamente el vocablo proviene del latín *corporatio-onis*; latin medieval *corporatus* participio pasado de *corporatio*, formarse un cuerpo, y se asocia generalmente con la institución jurídica referida a un cuerpo formado y autorizado por la ley cuando es creado por una o más personas físicas que tiene personalidad distinta a la de sus creadores y patrimonio propio y en algunos casos por personas “morales” asimilándose al concepto de sociedad, aunque las normas que rigen a la empresa van más allá del objeto de regulación del Derecho Societario ó “Derecho Empresario”.

Así tenemos que JANEL S.A. de C.V. como sociedad mercantil y como una corporación está sujeta a las normas mercantiles, civiles, laborales, económicas e inclusive internacionales, ya que por sus actividades se rige por dichos ordenamientos y resulta interesante el hecho de que hoy en día el derecho societario ha pasado de moda para dar paso al Derecho Corporativo, pues dicho término ofrece un mayor estudio pero sobre todo nos da a conocer que el Derecho Mercantil ha evolucionado.

Las funciones corporativas se desarrollan desde el momento de celebrar contratos mercantiles hasta celebrar convenios internacionales y contratos con empresas transnacionales, ello buscando mayores campos de acción para comercializar los productos elaborados o innovar en otros sectores que aún no se han aprovechado, un ejemplo de ello lo vemos con el mercado de árboles de navidad artificiales donde siempre ubicamos a una sola empresa como productora, pero la empresa a la cual representamos poco a poco ha ido ganando terreno entre los consumidores, pero hemos de confesar, muchas ideas vienen del continente asiático, por ello la importancia de convenios y tratos comerciales con empresas residentes donde las partes obtienen sus respectivas ganancias.

1.3. RESOLUCIÓN DE ASPECTOS LITIGIOSOS.

En una opinión muy personal como abogado, el litigio representa en la Licenciatura una de las actividades mas bellas, complejas y desgastantes de la práctica profesional, el litigio como actividad profesional requiere de los elementos cognoscitivos y elementales, lo que representa el conocimiento, la persuasión, la astucia, el humanismo, la constancia, la sensibilidad y sobre todo la perseverancia, hoy en día el litigio es la actividad que desarrolla al menos el 50% de los egresados de la licenciatura, lo que implica mayor saturación en el campo laboral, aunque no debemos engañarnos con esta estadística, misma que fue tomada en un sondeo hecho por el suscrito entre los compañeros del turno vespertino de la generación 99-2003 en Acatlán, estadística sin validez oficial.

Los 10 mandamientos del abogado de Eduardo Couture establecen bien los elementos con los cuales debe contar todo litigante postulante, y quizás para el abogado de empresa se le podría añadir un mandamiento mas: el de la FIDELIDAD, fidelidad para con la empresa a la cual debemos defender y procurar en cualquier rama del Derecho, fidelidad para con nuestra gente sin la cual, la empresa no crece.

El Licenciado Enrique Barilar Romero, quien actualmente ocupa el puesto de Gerente Jurídico en JANEL S.A. DE C.V. me ha comentado en gran número de ocasiones que el abogado de empresa es aquél que resuelve cualquier problema y hecho legal, en cualquier materia o rama del derecho, en pocas palabras, el abogado de empresa nunca debe decir “no lo sé” cuando se le encomienda o plantea una problemática, el ser abogado de empresa requiere tener conocimientos y saber dar soluciones prácticas y eficaces a los deberes encomendados, por muy fácil o difícil que parezca, ya que los ordenamientos jurídicos siempre nos darán las herramientas necesarias para tal fin.

Complementando el pensamiento del Licenciado Enrique Barilar Romero le sumaria la enseñanza del Profesor Ricardo Francisco Gallart de la Torre quien imparte la materia de Derecho Civil III y IV en la FES ACATLAN. El Profesor en la cátedra nos comentaba que el Derecho y propiamente el litigio es como un juego de ajedrez pluridimensional pues en un litigio en materia civil, paralelamente de este litigio civil emanaba una acción penal, laboral ó mercantil, en la cual si no se ganaba en una se ganaba en la otra materia, lo que nos da mayores elementos para obtener el triunfo, es decir, el litigio nos brinda la gran oportunidad de conocer día a día la gran cantidad de fórmulas jurídicas que existen en nuestro derecho positivo mexicano.

Con todos estos pensamientos nos podemos dar cuenta que el litigio representa la raíz o el tronco común para ejercer otra actividad que nos brinda la carrera, ya sea como jueces, secretarios de acuerdos, magistrados o funcionarios de gobierno, pues el litigio nos abre los caminos para ampliar nuestro horizonte jurídico y así poder ejercer la carrera con mayor ímpetu y confianza que la misma sociedad reclama.

El abogado de empresa tiene en sí una gran responsabilidad, pues día a día se encuentra ante situaciones que debe resolver de una manera práctica y que no perjudique a la empresa. Independientemente de que es su deber estar bien capacitado y actualizarse día a día, debe ser humanista y perspicaz.

Las funciones que se desarrollan en el departamento jurídico son muy variadas: desde la cobranza extrajudicial hasta la celebración de contratos con los proveedores, clientes o socios comerciales. Ahora bien, el litigio es en sí la parte sustancial de las labores que se desarrollan en la gerencia jurídica, pues el hecho de que Janel S.A. de C.V. sea una sociedad mercantil con proyección nacional e internacional, resulta necesario que su producto se coloque en la mayor parte del territorio nacional, por ello es necesaria la promoción comercial para que los clientes se interesen por nuestro producto, esto deriva en el nacimiento de la relación comercial; la función principal de JANEL es otorgar créditos para colocar su producto, pero lamentablemente muchos clientes no cumplen sus compromisos y se atrasan en sus pagos, dando como resultado en cuanto a que el

departamento de crédito y cobranzas realiza la labor de requerir extrajudicialmente al cliente el pago del adeudo contraído, en caso de que el cliente se niegue al pago o se atrase en el mismo procede el envío de la cartera al departamento jurídico para ejercitar las acciones judiciales necesarias para la recuperación del crédito.

Primeramente se envía el expediente interno con los datos relativos a la fecha de otorgamiento de crédito, su saldo, los documentos relativos a la alta ante el Servicio de Administración Tributaria, un estudio de otorgamiento de crédito, la escritura constitutiva de la empresa si se trata de persona moral, el saldo pendiente con la empresa y los documentos mercantiles que más adelante serán los documentos base de la acción en juicio (pagarés, cheques, carta de crédito, facturas o contra recibos) así como la información general del cliente y sus socios o accionistas (cuando se trate de persona moral) o su información particular (persona física).

Así una vez recepcionada la cartera en el departamento jurídico, se procede a revisar su información y los documentos con los que contamos para demandar; si tenemos documentos con aparejada ejecución ejercitamos juicio ejecutivo mercantil; si no hay estos documentos y solo tenemos contra recibos o facturas ejercitamos los Medios Preparatorios a Juicio Ejecutivo Mercantil con el propósito de obtener la confesión judicial del deudor y así estar en posibilidad de ejercitar el respectivo juicio ejecutivo mercantil.

La Representación y el Derecho a la Defensa.

Hoy en día la justicia se encuentra sumergida en constante interrogante por parte de los diversos sectores de la población, la justicia en México debe ser pronta, imparcial e independiente de intereses particulares o políticos; la justicia en sí debe amparar a todos los ciudadanos y residentes en México, ya que es un principio constitucional, tal como lo señala el artículo 1 de nuestra Constitución Federal, pero sobre todo, a las personas más necesitadas.

Para una debida impartición de justicia deben existir buenos jueces, buena infraestructura, leyes actualizadas y acordes al tiempo y espacio vigente así como la profesionalización de los postulantes y litigantes quienes deberán dar el asesoramiento jurídico eficaz que la sociedad reclama. Es decir, la justicia debe tener calidad, debe ser efectiva y eficiente.

Un sistema de justicia que aspire a ser eficiente en su protección, debe resolver previa o simultáneamente el tema del derecho a la información. Por tal entendemos la posibilidad que debe otorgarse a toda persona de saber cuáles son sus derechos y eventualmente sus deberes, en una situación determinada, y asimismo, conocer como puede ejercerlos, es decir, mediante que vías o procedimientos y ante que órganos puede reclamar la tutela efectiva de sus derechos.

La desinformación y la ignorancia de gran parte de la población propicia que no se haga efectivo el acceso a la justicia.

Para entender esta situación el Estado ha tomado un papel determinante y fundamental al crear el Instituto Federal de Acceso a la Información (IFAI); independientemente que el Estado ha construido los puentes para el acceso a la justicia, las universidades, las agrupaciones profesionales y los demás cuerpos sociales (llámese sindicatos, uniones campesinas, etc.), con el propósito de superar esta situación social antidemocrática.

La Igualdad en el Acceso a la Jurisdicción..

La Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 10) establece que “todas las personas son iguales ante los tribunales y Cortes de Justicia”.

La igualdad en el acceso a la jurisdicción nos lleva necesariamente al análisis del tema de si la justicia debe ser o no gratuita.

Nuestra Constitución establece en su artículo 17 que la justicia debe ser gratuita, tal como también lo ha señalado Couture al manifestar que: ...”*la justicia, a nuestro modo de ver, debe ser gratuita, no ya por razones prácticas, sino por razones de principio. Dispensar la justicia no es un bien para el triunfador en el litigio: es un bien para el orden jurídico que la dispensa...*”⁶.

La Igualdad en el Derecho a tener una defensa equiparable a la de la otra parte.

Este es un punto importante hablando de la igualdad social. En efecto, es de indudable trascendencia que tanto el que goza de muy buena posición económica como aquél que no lo es, pueden obtener una defensa profesional igualmente calificada.

Asimismo y por lógica el que tiene suficientes ingresos puede elegir al abogado de su elección.

En el caso de la defensoría de Oficio el Estado asume el costo de la defensa, por medio del Tribunal Superior de Justicia.

Los defensores de oficio gozan de autonomía e independencia técnica en el ejercicio de sus funciones, pudiendo ejercitar las funciones que le otorga la Constitución y las leyes procesales en vigor, ello en defensa de sus patrocinados. Hay defensoría de oficio en materia civil, penal, familiar y laboral. De hecho la Ley de la Defensoría de Oficio del Distrito Federal define su propósito al establecer en su artículo 4º que “*la defensoría de oficio del Distrito Federal tiene como finalidad la de proporcionar obligatoria y gratuitamente los servicios de asistencia jurídica consistentes en la Defensa, Patrocinio y Asesoría, en los asuntos del fuero común señalados en el presente ordenamiento*”.

⁶ COUTURE, Eduardo J. *Protección constitucional de la justicia gratuita en caso de pobreza*, en Estudios de Derecho Procesal Civil, 2º Ed., Depalma, 1978. p. 120.

Pero también hay limitantes ya que para ser acreedor a una defensoría de oficio previamente se debe acreditar que el solicitante carece de recursos económicos para retribuir a un defensor particular (art. 11 Ley de la Defensoría de Oficio).

1.4. FACULTADES CENTRALES DE LA GERENCIA JURIDICA EN LA EMPRESA.

A lo largo de nuestras vidas y como consecuencia de nuestra vida laboral vamos a pertenecer a una organización, millones de hombres y mujeres de todo el mundo pasan su vida trabajando en distintas organizaciones (llámese públicas o privadas) enfrentando innumerables desafíos al luchar por cumplir con sus tareas diarias.

Todas las organizaciones tienen un programa o método para alcanzar sus objetivos, por ello es fundamental que se tenga la metodología y los programas necesarios, así como una buena administración, pues sin estos elementos no se le podría dar forma de una manera conciente y constante a las organizaciones.

En si la organización es la principal actividad que marca una diferencia en el grado y funcionamiento de las empresas. El éxito que puede tener la empresa al alcanzar sus objetivos y también al satisfacer sus obligaciones sociales depende, en gran medida, del desempeño gerencial dentro de la sociedad.

Esta afirmación de que la gerencia es responsable del éxito o no de una empresa nos indica, por qué es necesaria la gerencia, sin embargo, no establece cuando ella es solicitada, y el requerimiento sucede siempre que haya un grupo de individuos con objetivos determinados.

Las personas que asumen el desempeño gerencial de una organización se llama “gerentes”, y son los responsables de dirigir las actividades que ayudan a las organizaciones para alcanzar sus metas.

La base fundamental de un buen gerente es la medida de la eficiencia y la eficacia que éste tenga para lograr las metas de la organización. Es la capacidad que tiene de reducir al mínimo los recursos usados para alcanzar los objetivos de la empresa (hacer las cosas bien) y la capacidad para determinar los objetivos apropiados (hacer lo que se debe hacer).

Amén de lo anterior, es necesario explicar que ningún grado de eficiencia puede compensar la falta de eficacia, de manera tal que, un gerente ineficaz no puede alcanzar las metas de la empresa, la eficacia es la clave del éxito de las organizaciones. Pero el ser gerente no sólo es dirigir actividades, ser gerente implica ser también un buen líder, es saber el proceso de como penetrar en esas actividades que realizan los miembros del grupo con el cual se trabaja. El gerente para poder lograr sus objetivos debe saber como usar las diferentes formas del poder para influir en la conducta de sus empleados, en distintas formas, sin olvidar que es lo que se quiere lograr y hacia donde va.

Entonces ser gerente y ser un buen líder son elementos que se deben combinar para el logro de su fin común, que permiten el aprendizaje de diferentes técnicas que permitan a la persona tener su desarrollo personal indispensable para que todos entiendan formas de cooperación con eficacia y eficiencia para el logro de los objetivos propuestos.

LA GERENCIA.

La gerencia es un cargo que ocupa el director o profesionista de una empresa lo cual tiene dentro de sus múltiples funciones, representar a la organización frente a terceros y coordinar todos los recursos a través del proceso de planeamiento, organización, dirección y control a fin de lograr objetivos establecidos.

Algunas personas identifican el término de gerencia con funciones realizadas por empresarios, gerentes o supervisores, otros lo refieren a un grupo particular de personas. Para los trabajadores; gerencia es sinónimo del ejercicio de autoridad sobre sus vidas de trabajo.

De allí que, en muchos casos la gerencia cumple diversas funciones porque la persona que desempeña el puesto de gerente tiene que desenvolverse como administrador, supervisor, delegado, etc. De allí la dificultad de establecer una definición concreta de ese término.

Para nosotros Gerente es la persona que lleva a cabo la gestión administrativa, de supervisión, delegacional y sistematizada de la normatividad interna para beneficio de alta dirección así como de los empleados, en una empresa o institución.

LA NECESIDAD DE LA GERENCIA

En una empresa siempre se da la necesidad de una buena gerencia, en el caso concreto y de acuerdo a sus actividades es necesaria la gerencia jurídica, para la mejor organización y el cumplimiento de los fines de la misma, ello por su naturaleza organizacional y por un mejor desarrollo.

Lo que podemos preguntar es ¿hasta donde llegan los límites de la gerencia jurídica? Aquí entramos al tema de que nivel de responsabilidad tiene un gerente jurídico dentro de la organización para la cual trabaja, cuales son sus alcances y perspectivas de desarrollo, así como alcanzar sus objetivos.

Siempre que algunos individuos formen un grupo, el cual por definición, consiste de más de una persona, y tal grupo tiene un objetivo, se hace necesario para el grupo, trabajar unidos a fin de lograr sus metas, lo mismo sucede con la gerencia jurídica, ya que esta

inclusive tiene una mayor responsabilidad que el despacho jurídico, pues se deben aplicar los conocimientos profesionales para la mejor salvaguarda de los intereses de la empresa.

Los integrantes del grupo deben subordinar, hasta cierto punto, sus deseos individuales para alcanzar las metas del grupo, y la gerencia jurídica debe proveer liderazgo, dirección y coordinación de esfuerzos para la acción del grupo.

De esta manera, la cuestión *cuándo* se contesta al establecer que la gerencia jurídica es requerida siempre que haya un grupo de individuos con objetivos determinados, cuando las necesidades de la empresa así lo determinen y cuando la empresa se vea involucrada en situaciones legales mismas que deberá resolver la gerencia jurídica por estar más informado de la situación organizacional.

LAS FUNCIONES DE LA GERENCIA JURÍDICA

La Gerencia Jurídica también puede ser considerada como un proceso académico y profesional. Cuando la gerencia es vista como un proceso, puede ser analizada y descrita en términos de varias funciones fundamentales, tales como la función corporativa o el litigio. Sin embargo, es necesaria cierta precaución. Al discutir el proceso gerencial es conveniente, y aún necesario, describir y estudiar cada función del proceso separadamente. Como resultado, podría parecer que el proceso gerencial es una serie de funciones separadas, cada una de ellas relacionadas. Para que pueda ser bien entendido, las funciones litigiosas y corporativas deberán ser subdivididas, y cada parte componente discutida separadamente. En la práctica, un gerente puede (y de hecho lo hace con frecuencia) ejecutar simultáneamente, o al menos en forma continuada, todas o algunas de las siguientes cuatro funciones: Planeamiento, organización, dirección y control.

Planeación: Cuando la gerencia jurídica es vista como un proceso, la planeación es la primera función que se ejecuta. Una vez que los objetivos han sido determinados, los medios necesarios para lograr estos objetivos son presentados como planes. El proyecto de

una organización determina su curso y proveen una base para estimar el grado de éxito probable en el cumplimiento de sus objetivos. Los planes se preparan para actividades que requieren poco tiempo, años a veces, para completarse, así como también son necesarios para proyectos a corto plazo. Ejemplo de planes de largo alcance podemos encontrarlos en programas y acciones de crecimiento de la compañía, la formación de abogados de empresas capaces de resolver cualquier problemática empresarial que se llegase a presentar.

En la otra punta de la escala del tiempo, el gerente jurídico esboza el rendimiento de su unidad de trabajo para un día o una semana de labor. Estos ejemplos representan extremos en la extensión de tiempo cubierta por el proceso de planeación, y cada uno de ellos es necesario para lograr los objetivos prefijados por la compañía, por ejemplo la práctica de las diligencias relativas a los juicios ejercitados contra los deudores, o el perfeccionamiento de contratos celebrados con la sociedad.

Organización: Para poder llevar a la práctica y ejecutar los planes, una vez que estos han sido preparados, es necesario crear una organización. Es función de la gerencia determinar el tipo de gestión requerido para llevar adelante la realización de los planes y el logro de los objetivos que se hayan elaborado en la semana o a principios del mes. La clase de organización que se haya establecido, determina, en buena medida, el que los planes sean apropiada e integralmente llevados a cabo. A su vez los objetivos de una empresa y los planes respectivos que permiten su realización, ejercen una influencia directa sobre las características y la estructura de la administración y mucho más aún, con las otras gerencias que forman parte de la empresa. No es lo mismo realizar funciones extrajudiciales como lo son las labores de cobranza a los clientes como el de realizar las funciones litigiosas, en este caso demandar a un cliente por el incumplimiento del pago de su crédito.

Dirección: Esta tercera función gerencial envuelve los conceptos de motivación, liderazgo, guía, estímulo y actuación. A pesar de que cada uno de estos términos tiene una connotación diferente, todos ellos indican claramente que esta función gerencial tiene que

ver con los factores humanos del departamento jurídico. Como resultado de los esfuerzos de cada miembro de la gerencia que ésta logra cumplir sus propósitos, de ahí que dirigir la organización de manera que se alcancen sus objetivos en la forma más óptima posible, es una función fundamental del proceso gerencial.

Control: La última fase del proceso gerencial es la función de control. Su propósito, inmediato es medir, cualitativamente y cuantitativamente, la ejecución en relación con los patrones de actuación y, como resultado de esta comparación, determinar si es necesario tomar acción correctiva o remedio que encauce la ejecución en línea con las normas establecidas. La función de control es ejercida continuamente, y aunque relacionada con las funciones de organización y dirección, está más íntimamente asociada con la función de planeamiento.

Administrar el departamento jurídico sin metas predeterminadas es tan frustrante y sin sentido como navegar un navío sin destino. Para la gerencia no hay rumbo para sus esfuerzos o efectiva coordinación de los recursos, ni tampoco puede haber la necesaria dirección y efectiva coordinación hasta que no se cuente con una meta o propósito establecido.

Así, un objetivo puede ser definido como *el punto final (o meta) hacia el cual la gerencia jurídica dirige sus esfuerzos*. El establecimiento de un objetivo es, en efecto, la determinación de un propósito, y cuando se aplica para el mejor desarrollo de la empresa, se convierte en el establecimiento de la razón de su existencia.

Para lograr el máximo de efectividad de su fijación de metas, una organización debe determinarlos antes de iniciar el proceso gerencial de plantear, organizar, dirigir y controlar. El fijar una finalidad puede requerir intensa investigación, pero ello no lo hace parte del método de planeación. La función de planear se realiza conjuntamente con los tres procesos gerenciales de los cuales hablamos anteriormente, con el propósito de cumplir objetivos predeterminados.

No hay un único o particular objetivo para una gerencia. Algunas metas son primordialmente de interés para las personas y organizaciones. Otros efectos son de especial interés para la organización y les concierne sólo a aquellos que son miembros o propietario de la firma. Sin embargo no es cuestión de determinar cuáles objetivos son más importantes (externos o internos de la empresa) pero sí, más bien, cómo lograr cada conjunto de intenciones al máximo grado.

Objetivos Externos: Por ejemplo la compañía Transportes Galácticos S.A. de C.V., declara que su objetivo es obtener un lucro y, por sus actividades intenta ganancias a toda costa, el hecho de prestar servicio público a pasajeros. Sin embargo, un grupo de ciudadanos que se rebela ante ellos solicitando que se revoque la licencia o permiso por el cual Transportes Galácticos operaba sus unidades.

La solicitud es hecha no porque los ciudadanos reclamen que Transportes Galácticos S.A. de C.V. obtenga lucro, sino porque ésta ha ignorado su función primordial, que es proveer servicio adecuado a los usuarios. Por lo tanto, parecería que en esta ocasión el servicio a los usuarios es el objetivo principal (en este caso el objeto social), y la obtención de lucro es un objetivo secundario o subsidiario. Debe admitirse, por cierto, que una empresa de transporte de pasajeros es un caso especial, puesto que se trata de un servicio público.

Se cuestiona el hecho de que al tratarse de una firma cuya actividad no es prestar un servicio público, sino producir artículos para consumo del público, se aplica el mismo criterio; es decir, que el servicio (en este caso el producto que se pone a su disposición) prevalece sobre el objetivo de lucro. La contestación, estimamos, es la misma que en el caso de un servicio público, aunque la problemática pueda no estar realmente definida.

Ninguna organización comercial o industrial puede existir a menos que una parte del público adquiera sus servicios o productos. El caso de nuestra empresa JANEL sirve como ejemplo: ¿De qué vale producir una buena cinta adhesiva si nadie le interesa comprarlo?

Tal vez se objeta qué este es un ejemplo un tanto extremo. Es cierto, sin embargo, que el mismo concepto es aplicable a la distribución de productos y servicios corrientemente consumidos, y, por ende demandados por el público. Siendo un producto o servicio no resulta ser comparable, en termino de precio, calidad y utilidad, a productos y servicios competitivos, no será comprobado en cantidades suficientes como para generar un beneficio suficiente que le permita a la empresa productora mantenerse en el mercado.

El deseo de obtener beneficios y la esperanza de compartirlo motiva a todos los empleados, particularmente a los gerentes; pero para crear un beneficio, la organización debe enfocar estos proyectos para la satisfacción del cliente . De ahí, que la finalidad primaria de toda organización es un objetivo de servicio. Satisfacer las necesidades del cliente.

Otra implicación que podemos extraer del caso de la Compañía Transportes Galácticos S.A. de C.V. y de JANEL S.A. de C.V. es que el comercio y la industria son sancionadas por la sociedad en que existen y se desenvuelven. En efecto, en el caso que nos ocupa, ello es perfectamente claro, ya que la ciudad otorgó la concesión a la Compañía, y por la misma vía la ciudad puede revocar tal permiso cuando ellas fallen en cumplir con sus obligaciones. En muchos tipos de negocios que están vedados por la ley; por ejemplo, la mayoría de los países o subdivisiones se prohíbe el juego con apuestas, así como legislan para restringir la práctica de negocios que atentan contra el interés público, tales como los monopolios.

Los objetivos de una organización debe estar de acuerdo con los propósitos de la sociedad, de lo contrario esa organización difícilmente podrá establecerse de una manera sólida en el mercado, y sobre todo, llevar una buena relación con sus clientes y proveedores, ya que eso le garantizará un futuro prominente.

Objetivos internos: Los dos fines, servicios al cliente y servicios a la comunidad, son objetivos externos de la empresa. Al propio tiempo que estas metas son cumplidos, una

organización necesita satisfacer ciertas intenciones que son de su particular interés. Estos son objetivos internos. El primero de ellos es la cabal posición de la empresa en relación con sus competidores; una compañía puede desear ser la más importante, la más lucrativa, la de mayor crecimiento a la que produzca el mayor número de nuevos productos, pero sobre todo que su funcionamiento interno sea eficaz, aquí entra el papel gerencial.

En segundo lugar, hay finalidades que se relacionan con el personal de la compañía. Así como ésta puede desear atraer y mantener el tipo de empleado dotado de las mejores aptitudes posibles o, dependiendo de la naturaleza del negocio y los objetivos gerenciales, puede buscar personal con aptitudes mínimas.

Un tercer grupo de metas está dirigido hacia la satisfacción de los accionistas, y se les consideran internos pues los accionistas, como tales, son parte de la empresa y como tales conocer la problemática y los propósitos por cumplirse. Estos planes usualmente definen a las ganancias como meta, de manera que los accionistas puedan recibir dividendos de sus inversiones en la compañía. La ganancia es también necesaria para proveer los fondos financieros que permitan el logro de los objetivos internos, el apuntalamiento de la empresa respecto a sus competidores.

En resumen, los fines de una firma los podemos clasificar en externos e internos. Los primeros son metas de servicios; las empresas comerciales deben, si habrán de mantenerse en el mercado, proveer un producto o servicio aceptable para los clientes y sancionados por la sociedad. Los objetivos internos definen la posición de una firma respecto de sus competidores y señala metas específicas para distintos empleados, individual o colectivamente en grupo. Existen también objetivos internos dirigidos a satisfacer a los accionistas o propietarios inversionistas. El lucro, nervio vital de una organización comercial actúa como propósito y como motivación, pero no es alcanzable o realizable al menos que las necesidades de los consumidores y usuarios sean satisfechas adecuadamente y que sus finalidades sean sancionados por la sociedad. Todo esto dependerá en parte del accionar de las gerencias donde la jurídica toma un papel determinante para la salvaguarda de los intereses de la empresa.

EL LIDERAZGO.

La visión que tienen en general los trabajadores de sus jefes es que ordenan, mandan, deciden, dicen lo que se debe hacer, imponen criterios, distribuyen el trabajo, controlan y supervisan las tareas.

La preocupación de los directivos y mandos debería estar centrada en crear una imagen tal, que sus subordinados lo catalogaran como un colaborador más, orientador, escucha de su gente, generador de confianza; aceptado naturalmente por el grupo, buen comunicador persona que apoye y ayude, que transmita seguridad.

El mando que es líder trabaja para ser aceptado por su carisma y su servicio a un equipo que compra ayuda y orientación para cumplir con las metas prefijadas que se han negociado previamente.

El líder es el respaldo del equipo, el que potencia a las personas para que se desarrollen sus inquietudes, iniciativas y creatividad. Fomenta la responsabilidad, el espíritu de equipo, el desarrollo personal, y es el artesano de la creación de un espíritu de pertenencia que une a los colaboradores para decidir las medidas a tomar.

El gerente jurídico debe ser un líder para así orientar y dirigir a sus colaboradores en sus tareas y responsabilidades para con ello realizar sus funciones de una manera mas eficaz.

Podemos definir al Gerente como la persona con plena capacidad jurídica, que dirige una empresa por cuenta y encargo del empresario. En esa persona se le encomienda la labor de cuidar, supervisar, controlar, planificar a personas que bajo su mando están.

Se ha usado el término gerente para referirse a quien es responsable de cumplir las cuatro actividades básicas de la administración en el desarrollo de sus relaciones (planeación, organización, dirección y control). Una manera de captar la complejidad de la administración es entender que los gerentes pueden trabajar en distintos niveles de una organización y de diferentes rangos de actividades dentro de ellas.

Después de analizar el nivel y el alcance de diversos tipos de gerentes, se verá también qué diferentes formas de administración refuerzan diversas capacidades y roles.

NIVELES DE LA ADMINISTRACIÓN

Gerentes de Primera Línea

Las personas responsables del trabajo de otros, que ocupan el nivel más bajo de una organización, se llaman gerentes de primera línea o primer nivel. Los gerentes de primera línea dirigen a empleados que no son gerentes; no supervisan a otros gerentes.

Algunos ejemplos de gerente de primera línea serían el jefe o el supervisor de producción de una planta fabril, el supervisor técnico de un departamento de investigación y el supervisor de una oficina grande. Con frecuencia; los gerentes de primera línea reciben el nombre de "supervisores". El director de una escuela también es un gerente de primer nivel, al igual que un manager de un equipo de béisbol de ligas mayores.

Gerentes Medios

El término gerencia media incluye varios niveles de una organización. Los gerentes de niveles medios dirigen las actividades de gerentes de niveles más bajos y, en ocasiones, las de empleados de operaciones. La responsabilidad general de la gerencia media es dirigir las actividades que sirven para poner en práctica las políticas de su institución y equilibrar

las demandas de sus gerentes y las capacidades de sus patronos. Aquí entra la gerencia jurídica

La alta Gerencia

La alta gerencia está compuesta por una cantidad de personas comparativamente pequeña y es la responsable de administrar toda la organización. Estas personas reciben el nombre de ejecutivos. Establecen las políticas de las operaciones y dirigen la interacción de la organización con su entorno. Algunos cargos típicos de la alta gerencia son "director general ejecutivo", "director" y "subdirector".

De acuerdo con todos los aspectos aquí estudiados, un hecho importante que subraya la gerencia con la empresa, es que la extensión de su compromiso con sus metas y propósitos es, en gran medida, el resultado de la claridad y manera en que los objetivos son establecidos. Sin objetivos no hay necesidad de una planeación; y cuando es posible crear una empresa o comercio sin un propósito establecido, ésta se deteriora rápidamente terminando por disolverse.

Igualmente, una empresa existente que deje de tener una meta a la cual dirigirse, debe remodelar sus objetivos si habrá de sobrevivir. Es axiomático (evidente) que sin una corporación no hay necesidad de gerentes o proceso gerencial. De ahí que los objetivos son considerados fundamentales para el proceso gerencial.

Se debe admitir que hay diferencia de opinión en relación con la fijación de estrategias al ser considerado como parte de la planeación, puntualizar que algunas veces son necesarias las estrategias para definir claramente un objetivo, ya que temas hay establecidos que son a menudo modificados, como resultado de emprender el desarrollo de planes para el logro de metas previamente establecidas.

Lo que se pretende es la fijación de objetivos como una actividad separada y precedente a la función de proyección, lo hacen para recalcar la importancia de la fijación de estrategias y acentuar la necesidad de una meta definida, clara y precisa antes de emprender cualquier actividad; además, los objetivos pueden resultar de deseos individuales o necesidades que no se relacionan ni dependen del proyecto.

Independientemente de la inclusión o no de la fijación de objetivos como parte del planeamiento, hay acuerdo unánime en cuanto a que los mismos son básicos e importantes en el proceso gerencial.

Por otra parte cabe decir que, puesto que el concepto de sistema como la ejecución en la toma de decisiones, es utilizado como una manera de describir el proceso gerencial, por lo que es importante mencionar dos aspectos teóricos que son de particular valor para los gerentes. Primero, el reconocimiento de que no hay una regla única y sí una amplia gama de variantes en la complejidad de procesos de planeación, desarrollo y ejecución de actividades y toma de decisiones.

El segundo aspecto se refiere que para los gerentes es una comprensión de las características del libre albedrío, ya que los gerentes tratan primordialmente con la administración de sistemas sociales, relativas a las características personales y del entorno familiar y social del empleado, buscando desarrollar su potencial laboral.

2.- DESCRIPCIÓN Y EVALUACIÓN DE LAS FUNCIONES DESARROLLADAS DENTRO DEL DERECHO POSITIVO MEXICANO.

2.1. CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

Las funciones que todos los profesionistas desempeñamos tienen un fundamento, un motivo y una causa legal, está normado y regulado por leyes dedicadas específicamente a las funciones desarrolladas con el propósito de regular y evitar cualquier abuso o mal desempeño en el ejercicio de la profesión.

Como primer lugar tenemos a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, donde nace todo el orden normativo, y tenemos que el artículo primero habla de que todos los individuos que se encuentran dentro del territorio nacional gozarán de las Garantías Individuales que otorga la Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse.

Para el desarrollo profesional lógicamente se necesita cursar los estudios básicos como lo es la educación preescolar, primaria y secundaria, ya que es una obligación por parte del Estado, pues se trata de la educación obligatoria. Y que tan importante es la educación que debe brindar el Estado pues la misma se debe orientar y preparar integralmente al individuo para que sus facultades se desarrollen de manera armónica, fomentando el amor al país y a la patria, así como un sendo sentido de justicia. La educación obligatoria que debe impartir el Estado debe ser totalmente gratuita.

En el caso que nos ocupa tratándose de la Educación Superior solo el Estado debe salvaguardar que *“Las universidades y las demás instituciones de educación superior a las que la ley otorgue autonomía, tendrán la facultad y la responsabilidad de gobernarse a si mismas; realizarán sus fines de educar, investigar y difundir la cultura de acuerdo con los principios de este artículo, respetando la libertad de cátedra e investigación y de libre examen y discusión de las ideas; determinaran sus planes y programas; fijarán los*

términos de ingreso, promoción y permanencia de su personal académico; y administrarán su patrimonio. Las relaciones laborales, tanto del personal académico como del administrativo, se normarán por el apartado A del artículo 123 de esta Constitución, en los términos y con las modalidades que establezca la ley federal del trabajo conforme a las características propias de un trabajo especial, de manera que concuerden con la autonomía, la libertad de cátedra e investigación y los fines de las instituciones a que esta fracción se refiere...”. (artículo 3 constitucional)

Por lo tanto las Universidades Públicas del país deberán administrarse y harán respetar su autonomía ello con el propósito de que la educación que brinden sea de calidad, por consecuencia habrá mejores profesionistas que cumplirán con las funciones propias de su profesión.

Asimismo la Constitución Política establece la libertad de profesión u oficio que más nos acomode siempre y cuando estos sean lícitos y no sean contrarios a la moral y las buenas costumbres.

Dichas prestaciones de servicios deben ser remunerativas, salvo que se trate para el cumplimiento de una pena privativa de libertad.

Esta garantía es la más importante tratándose del ejercicio de la profesión, pues de este artículo emana la Ley Reglamentaria que regula la forma como se debe conducir el profesionista y los requisitos previos para obtener la patente, pues de dichos requisitos el postulante tendrá o no el derecho de cobrar sus honorarios, pero sobre todo, ejercer la profesión de forma lícita y apegado a las normas éticas y de profesionalismo que requiere la sociedad.

Así, el artículo 5 de la Constitución establece que: “A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. el ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los

términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial.

La ley determinará en cada estado cuales son las profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deban llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo.

Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial, el cual se ajustara a lo dispuesto en las fracciones I y II del artículo 123...”

Este artículo es la garantía máxima del derecho a dedicarnos al oficio o profesión que más nos convenga, por lo que ninguna autoridad o medio impedirá el pleno ejercicio a trabajar, y en el caso de los profesionistas, nos dedicaremos al ejercicio siempre y cuando el mismo no sea contrario a la moral o al derecho, debiendo haber acreditado el grado académico y los requisitos a cumplir definidos por la Ley reglamentaria a este artículo constitucional.

Así las cosas, el gobernado tiene que hacer valer su garantía individual de dedicarse a una actividad económica lícita, pero también tiene obligaciones como ciudadano, dichas obligaciones están referidas en el artículo 36 de nuestra Carta Magna, la cual establece que: “...Son obligaciones del ciudadano de la Republica:

- I. Inscribirse en el catastro de la municipalidad, manifestando la propiedad que el mismo ciudadano tenga, la industria, profesión o trabajo de que subsista; así como también inscribirse en el registro nacional de ciudadanos, en los términos que determinen las leyes”.

Esta obligación tiene un carácter obligatorio referente a la inscripción de padrones, ello con el objetivo de suministrar los datos e informes que exigen las leyes fiscales para la determinación y cuantificación de los impuestos, así como para la formulación de las estadísticas censales de índole demográfica, industrial, comercial y profesional. Es lógico, se debe conocer la población económicamente activa y está el deber de que las personas

que obtienen remuneración económica por la prestación de servicios como personas físicas entonces deben estar inscritas en el Registro Federal de Contribuyentes.

2.2. LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES: LA SOCIEDAD ANONIMA.

La Sociedad, en sentido técnico jurídico, es un ente creado por un acto voluntario colectivo de los interesados, en aras de un interés común y con el propósito de obtener ganancias o un fin lucrativo. Los socios se comprometen a poner un patrimonio en común integrado por dinero, bienes o industria, con la intención de participar en las ganancias. Por tanto, son características fundamentales y constitutivas de la sociedad la existencia de un patrimonio común y la participación de los socios en las ganancias. Se distingue de la asociación en que ésta no persigue fines lucrativos sino de orden moral o económico-social, que no se reducen a la mera obtención y distribución de ganancias.

En este orden de ideas, el artículo 1 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece que :

“ARTICULO 1º.- Esta Ley reconoce las siguientes especies de sociedades mercantiles:

...IV.- Sociedad anónima;...”

En el caso que nos ocupa hablamos de la sociedad anónima como figura emblemática de la sociedad lucrativa en México, tan en boga por sus características, y no es por el hecho de que las demás sociedades consagradas en este artículo sean menos importantes, sino por la cuestión histórica e inclusive práctica de que esta sociedad refiere mayores beneficios y obligaciones de los socios. Como sociedad comercial deberá estar formada por dos o mas personas en forma organizada, reuniendo los requisitos que se mencionarán en el artículo 6º de esta ley. Además, sus aportaciones deberán ser destinadas a la producción o intercambio de bienes o servicios participando de los beneficios y soportando las pérdidas.

ARTICULO 2°.- Las sociedades mercantiles inscritas en el Registro Público de Comercio, tienen personalidad jurídica distinta de la de los socios.

Salvo el caso previsto en el artículo siguiente, no podrán ser declaradas nulas las sociedades inscritas en el Registro Público de Comercio.

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

Las relaciones internas de las sociedades irregulares se regirán por el contrato social respectivo, y, en su defecto, por las disposiciones generales y por las especiales de esta ley, según la clase de sociedad de que se trate.

Los que realicen actos jurídicos como representantes o mandatarios de una sociedad irregular, responderán del cumplimiento de los mismos frente a terceros, subsidiaria, solitaria e ilimitadamente, sin perjuicio de la responsabilidad penal, en que hubiere incurrido, cuando los terceros resultaren perjudicados.

Los socios no culpables de la irregularidad, podrán exigir daños y perjuicios a los culpables y a los que actúen como representantes o mandatarios de la sociedad irregular.

En este artículo se establece lo relativo a las sociedades irregulares, la cual puede derivar del incumplimiento del mandato legal que exige que la constitución de las mismas se haga constar en escritura pública o del hecho de que, aun constando en esa forma, la escritura no haya sido debidamente inscrita en el Registro Público de Comercio. Pero realmente ¿por qué se da la existencia de la irregularidad? Quizás la respuesta sea porque la gran cantidad de exigencias legales para la creación de una sociedad mercantil provoca que, en muchas ocasiones, se descuide satisfacer algunas de ellas, lo que provoca la irregularidad de la sociedad.

Recordemos que la irregularidad por culpa de los socios tiene la consecuencia de que estos deben responder frente a los no culpables, de los daños y perjuicios que dicha desigualdad ocasione a estos últimos. En el caso de que la escritura social no se presentase para su inscripción en el Registro Público, entonces cualquier socio podrá demandar dicho registro.

ARTICULO 6°.- La escritura constitutiva de una sociedad deberá contener:

I.- Los nombres, nacionalidad y domicilio de las personas físicas o morales que constituyan la sociedad;

II.- El objeto de la sociedad;

III.- Su razón social o denominación;

IV.- Su duración;

V.- El importe del capital social;

VI.- La expresión de lo que cada socio aporte en dinero o en otros bienes; el valor atribuido a éstos y el criterio seguido para su valorización.

Cuando el capital sea variable, así se expresará indicándose el mínimo que se fije;

VII.- El domicilio de la sociedad;

VIII.- La manera conforme a la cual haya de administrarse la sociedad y las facultades de los administradores;

IX.- El nombramiento de los administradores y la designación de los que han de llevar la firma social;

X.- La manera de hacer la distribución de las utilidades y pérdidas entre los miembros de la sociedad;

XI.- El importe del fondo de reserva;

XII.- Los casos en que la sociedad haya de disolverse anticipadamente, y

XIII.- Las bases para practicar la liquidación de la sociedad y el modo de proceder a la elección de los liquidadores, cuando no hayan sido designados anticipadamente.

Todos los requisitos a que se refiere este artículo y las demás reglas que se establezcan en la escritura sobre organización y funcionamiento de la sociedad constituirán los estatutos de la misma.

Este artículo 6º explica la complejidad de las cláusulas contenidas en el contrato de sociedad mercantil, o mejor dicho, los requisitos que debe contener una escritura constitutiva de una sociedad mercantil, ello en razón de su importancia frente a terceros y sus consecuencias al constituirse la sociedad ya que es la génesis de un ente jurídico nuevo y con personalidad jurídica propia.

Técnicamente podemos decir que la constitución de una sociedad es un contrato, porque la misma tiene elementos tan importantes como son las partes, el objeto, la personalidad, la capacidad y el fin que se persigue. Así las cosas, independientemente de que se tenga o no personalidad (ya que hablamos de que existen sociedades irregulares) se establece un futuro entre los socios y los objetivos en común trazados al existir previamente un acuerdo, además del capital social.

Así las cosas, aunque existan elementos para considerar como contrato a la sociedad, el motivo es “...porque, no es la participación de los socios durante la vida de la sociedad la que le atribuye el carácter, la impronta jurídica; sería más bien dicha participación, y sobre todo, la presencia de intereses individuales de los socios, pero con una finalidad común, en la primera fase; y la colaboración de ellos para el cumplimiento de ese fin, en la segunda etapa, lo que caracterizaría al negocio jurídico. Y repetimos, ante la falta de un modelo jurídico que aglutine y que comprenda unitariamente esos dos estadios, solo nos queda admitir que estamos ante una figura especial, irreductible a cualquier otro modelo. Desde este punto de vista, admitimos que se trata de un negocio complejo”.¹

De la sociedad anónima

Los tiempos modernos traen vientos de cambio, y tratándose de una economía globalizada el mundo de los negocios que son una constante de evoluciones requiere de garantías y métodos eficaces para salir adelante y no ser absorbidos por la creciente inflación, por lo que ya no es suficiente que una persona física logre subsistir, ello por la complejidad de los trámites legales y los múltiples impuestos que se tienen que pagar, ante esta situación, muchas personas deciden emprender sus negocios constituyendo sociedades, reuniendo sus aportaciones para buscar éxito en el mundo de los negocios. Por ello día a día nacen nuevas sociedades mercantiles con el objetivo de sobresalir en el mundo empresarial pero sobre todo, hacer negocios.

“Las leyes mercantiles regulan la organización y estructura de la Sociedad Anónima y la realización de los actos de comercio que son su objeto, pero todo el sistema jurídico le será aplicable según el área de que se trate. En este aspecto se considera que

¹ BARRERA GRAF, Jorge. *Las sociedades en Derecho Mexicano (generalidades, irregularidades, instituciones afines)*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. 1983 pág. 19

lo mercantil esta fundamentalmente en la organización, funcionamiento y estructura, y en la realización de su objeto.”²

Así tenemos que Sociedad anónima es la que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones (art. 87). El hecho de que la denominación se formará libremente, pero será distinta de la de cualquiera otra sociedad y al emplearse irá siempre seguida de las palabras "Sociedad Anónima" o de su abreviatura "S.A." (art. 88)

Así, los requisitos para constituir una sociedad es el hecho de que el propósito de los socios es reunirse de manera voluntaria para constituir una agrupación, siendo ellos los únicos que pueden tomar decisiones; este grupo formado debe existir de una manera permanente, quedando obligados a actuar juntos de una manera responsable, y en caso de separarse alguno de los socios tienen el pleno derecho de dejar de ser parte de él, pudiendo transmitir a otro su parte social; la aportación que cada uno de los socios realice debe ir enfocado a que se realicen las tareas necesarias para alcanzar los objetivos trazados repercutiendo en un fin común entre los socios; las aportaciones son propias de los socios y por lo tanto no pueden separarse de ella mientras la sociedad subsista, así como se debe tener el consenso entre los socios para un aumento de las aportaciones.

La sociedad anónima se puede definir como aquella que *“existe bajo una denominación y su capital está dividido en acciones, se compone de socios que únicamente están obligados al pago de sus acciones (art. 87 LGSM) tiene una estructura jurídica , personalidad jurídica propia diferente de la de los socios y características que son: a) denominación; b) capital social; c) domicilio; d) órgano de decisión y representación.”³*

Asimismo tenemos que los requisitos para la constitución de la Sociedad anónima son:

² ACOSTA ROMERO, Miguel. *Tratado de Sociedades Mercantiles con énfasis en la sociedad anónima*. México, Porrúa, 2004. p. 75

³ *Idem* pág. 77

I.- Que haya dos socios como mínimo, y que cada uno de ellos suscriba una acción por lo menos;

II. Que el capital social no sea menor de cincuenta mil pesos y que esté íntegramente suscrito;

III.- Que se exhiba en dinero efectivo, cuando menos, el veinte por ciento del valor de cada acción pagadera en numerario, y

IV.- Que se exhiba íntegramente el valor de cada acción que haya de pagarse, en todo o en parte, con bienes distintos del numerario. (art. 90), además;

a)- La parte exhibida del capital social;

b) El número, valor nominal y naturaleza de las acciones en que se divide el capital social, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo de la fracción IV del artículo 125;

c) La forma y términos en que deba pagarse la parte insoluta de las acciones;

d) La participación en las utilidades concedida a los fundadores;

e) El nombramiento de uno o varios comisarios;

f) Las facultades de la Asamblea General y las condiciones para la validez de sus deliberaciones, así como para el ejercicio del derecho de voto, en cuanto las disposiciones legales puedan ser modificadas por la voluntad de los socios. (art. 91)

Recordemos que el objeto del contrato social se forma por el capital y los bienes que aportan los socios, ya sea en dar un bien o prestar un servicio que sea común a los socios.

Este es un elemento esencial para la formación de la sociedad, ya que la ley así establece, el hecho de que la sociedad anónima este conformada por un mínimo de capital. Este elemento obligatorio tiene la finalidad de que cada socio cumpla con su obligación de sus aportaciones.

Con su aportación, *“el socio se convierte en parte del contrato de sociedad, y corre la suerte de ésta, participando en las eventuales utilidades, pero también de las pérdidas; el capital social, integrado por las aportaciones de los socios y dividido entre todas las acciones emitidas por la sociedad, no constituye un pasivo real de la sociedad aunque figure en el lado del pasivo del balance (para efectos de retención, o sea, de que existan valores equivalentes en el lado del activo), y si al momento de la liquidación de la sociedad, o del retiro del socio, el pasivo real supera al activo, no tiene derecho a recibir cantidad alguna como cuota de liquidación”*⁴

De la administración de la sociedad

La administración de la sociedad estará a cargo de una o varias personas designadas por los socios y que estarán desempeñando sus funciones como mandatarios, los cuales podrá realizar todas aquellas operaciones inherentes al objeto social, salvo lo que expresamente señale la ley o el contrato social. Así las cosas se designa al administrador o administradores a uno de los socios o inclusive terceros ajenos a la sociedad, estos administradores tendrán poderes amplios para realizar sus funciones, representar a la sociedad teniendo limitaciones. *“Los actos jurídicos relativos son oponibles a la sociedad; en cambio, si se trata de actos que excedan, que contraríen o que vuelvan imposible la realización del objeto, sólo son oponibles a los representantes o administradores que los celebren. Son los llamados actos ultra vires de los que solo responderá la sociedad si con*

⁴ BARRERA GRAF. *Las Sociedades en Derecho Mexicano. op. cit.* Pág. 47.

anterioridad los ha autorizado expresamente, o bien, si después los ratifica el órgano supremo, que es la asamblea de socios y de accionistas (art. 178)...”⁵

Así, tenemos que el artículo 142 establece que *“La administración de la sociedad anónima estará a cargo de uno o varios mandatarios temporales y revocables, quienes pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad”*.

El artículo 143 habla de cuando los administradores sean dos o más, constituirán el Consejo de Administración.

Salvo pacto en contrario, será Presidente del Consejo el Consejero primeramente nombrado, y a falta de éste el que le siga en el orden de la designación.

Para que el Consejo de Administración funcione legalmente deberá asistir, por lo menos, la mitad de sus miembros y sus resoluciones serán válidas cuando sean tomadas por la mayoría de los presentes. En caso de empate, el Presidente del Consejo decidirá con voto de calidad.

En los estatutos se podrá prever que las resoluciones tomadas fuera de sesión de consejo, por unanimidad de sus miembros tendrán, para todos los efectos legales, la misma validez que si hubieren sido adoptadas en sesión de consejo, siempre que se confirmen por escrito.

ARTICULO 144.- Cuando los administradores sean tres o más, el contrato social determinará los derechos que correspondan a la minoría en la designación, pero en todo caso la minoría que represente un veinticinco por ciento del capital social nombrará cuando menos un consejero. Este porcentaje será del diez por ciento, cuando se trate de aquellas sociedades que tengan inscritas sus acciones en la Bolsa de Valores.

⁵ BARRERA GRAF, Jorge, *Derecho Mercantil*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. 1991, pág. 82.

La asamblea general es el órgano mater, ya que los otros órganos integrantes de la sociedad están supeditados a que el consejo de administración tiene la plena facultad de remover libremente a sus integrantes e inclusive limitar sus atribuciones legales. Éste órgano de administración se puede formar por dos o más personas (consejo de administración) ó una sola persona (administrador único) y a este órgano le corresponde la administración y representación de la sociedad. Así también, existe un órgano de vigilancia, el cual esta constituido por el comisario (también pueden ser varios).

El profesor Acosta Romero cita a Garo al definir a la asamblea general en dos sentidos: “...*uno amplio y uno restringido. Desde el punto de vista amplio `es una reunión de accionistas para tratar, sin responder formalidad alguna, asuntos que interesan a la sociedad` el concepto restringido `es una reunión de accionistas convocada conforme a la ley y a los estatutos para resolver las cuestiones previstas por los mismos o asuntos calificados por quien hace formalmente la convocación.*”⁶

“En nuestra opinión debemos entender por asamblea, la reunión de los accionistas legalmente convocados para decidir sobre los asuntos de su competencia

*“Por regla general, una asamblea es ordinaria, porque se celebra periódicamente, su competencia es limitada y las materias a tratar entran en la gestión normal del ente, en cambio, la asamblea es extraordinaria porque no reúne las características anteriores, es decir puede o no celebrarse, su competencia puede abarcar aun aquellas de las asambleas ordinarias y las materias a tratar no corresponden a las de la gestión normal de la sociedad”*⁷

ARTICULO 145.- La Asamblea General de Accionistas, el Consejo de Administración o el Administrador, podrá nombrar uno o varios Gerentes Generales o Especiales, sean o no accionistas. Los nombramientos de los Gerentes serán revocables en cualquier tiempo por el Administrador o Consejo de Administración o por la Asamblea General de Accionistas.

⁶ GARO, Francisco, J. *Sociedades Anónimas*, Editar, Buenos Aires. 1954 Tomo II, citado por ACOSTA ROMERO, Miguel, op. Cit. p. 13

⁷ *Ibid* pág. 418

ARTICULO 146.- Los Gerentes tendrán las facultades que expresamente se les confieran; no necesitarán de autorización especial del Administrador o Consejo de Administración para los actos que ejecuten y gozarán, dentro de la órbita de las atribuciones que se les hayan asignado, de las más amplias facultades de representación y ejecución.

ARTICULO 147.- Los cargos de Administrador o Consejero y de Gerente, son personales y no podrán desempeñarse por medio de representante.

ARTICULO 148.- El Consejo de Administración podrá nombrar de entre sus miembros un delegado para la ejecución de actos concretos. A falta de designación especial, la representación corresponderá al Presidente del Consejo.

ARTICULO 149.- El Administrador o el Consejo de Administración y los Gerentes podrán, dentro de sus respectivas facultades, conferir poderes en nombre de la sociedad, los cuales serán revocables en cualquier tiempo.

El órgano de administración , es un órgano colegial, necesario, permanente, cuyos miembros, socios o no, son periódicamente nombrados por la asamblea Ordinaria de la sociedad y cuya obligación es realizar todos los actos de administración ordinaria y extraordinaria, representando a la sociedad ante terceros y asumiendo responsabilidad solidaria e ilimitada por las infracciones a los deberes que les impone la ley y el acto constitutivo.

ARTICULO 150.- Las delegaciones y los poderes otorgados por el Administrador o Consejo de Administración y por los Gerentes no restringen sus facultades.

La terminación de las funciones del Administrador o Consejo de Administración o de los Gerentes, no extingue las delegaciones ni los poderes otorgados durante su ejercicio.

ARTICULO 151.- No pueden ser Administradores ni Gerentes, los que conforme a la ley estén inhabilitados para ejercer el comercio.

Las asambleas pueden ser generales y especiales. Aquéllas se integran por todos los socios; ellas son, la constitutiva, las ordinarias y las extraordinarias, con una esfera distinta de competencia cada una: la de éstas se refiere, básicamente, a modificaciones estatutarias, la de las ordinarias a todos los demás asuntos (distintos a los mencionados en el art. 182). Las especiales se integran con “categorías de accionistas”, como pueden ser los titulares de acciones de voto limitado, de preferentes, de acciones de goce, etc. No de las llamadas acciones de tesorería, que mientras sean tales, carecen de titular y no conceden derecho alguno.

En cuanto al órgano de administración, además de los administradores y consejeros, se integra por gerentes y apoderados que designe aquél, o bien, la asamblea general ordinaria, y a cuyos dos órganos están subordinados. En el mundo moderno, en las grandes S.A., el órgano de administración tiene más fuerza que la propia asamblea; y el gerente general que puede y suele ser accionista, tiende a dirigir las empresas. Se trata de una clara manifestación reñida con la visión democrática tradicional atribuida a la S.A., que deja el manejo y la suerte de las grandes sociedades en manos de los gerentes.

Por último, al órgano de vigilancia compete, además de “vigilar ilimitadamente y en cualquier tiempo las operaciones de la sociedad” y de los otros dos órganos, el participar con la asamblea ordinaria y con los contadores de la empresa en la preparación y revisión de los estados financieros que anualmente se presenten a la consideración de la asamblea ordinaria anual.

“Es tan importante la existencia del órgano de vigilancia en las sociedades anónimas, que en el caso de la asamblea total de los comisarios, el consejo de administración deberá convocar, en el término de tres días, a la asamblea general de accionistas para que ésta haga la designación correspondiente. Más aún, en el caso de que el consejo de administración no hiciere la convocatoria respectiva, cualquier

*accionista podrá recurrir a la autoridad judicial del domicilio de la sociedad, para que haga la convocatoria, y en última instancia, si la asamblea no hiciere lo propio, la misma autoridad judicial del domicilio social, hará la designación correspondiente.*⁸

El Doctor Ernesto Martorell en su obra Sociedades Anónimas y citando al autor Horacio P. Fragosi define al Consejo de Vigilancia como: *“El órgano que tiene por misión permanente fiscalizar los aspectos formales de la administración social y controlar su gestión con cargo de informar periódicamente a los accionistas al respecto, además estatutariamente pueden atribuírseles facultades de coadministración”*⁹. (p. 532)

2.3. CODIGO CIVIL: MANDATO

Del mandato

El mandato es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga (Art. 2546 del Código Civil)..

El mandato es un contrato por el cual una persona se obliga gratuitamente, o mediante salario, a ejecutar uno o más negocios por cuenta de otra, que la ha encargado de ello. Por lo tanto, sus elementos son: 1) Que sea un contrato; 2) que exista encargo de una de las partes a la otra; 3) que el encargo tenga por objeto la ejecución de uno o más actos jurídicos; 4) que los actos en cuestión vayan a ser ejercitados por cuenta del mandante y; 5) que la otra parte se obligue a ejecutar el encargo.

LA REPRESENTACIÓN EN LA EMPRESA.

CONCEPTO.- La figura jurídica de la representación de las sociedades, plantea algunas variantes y ciertas diferencias respecto a la representación voluntaria y legal de las personas físicas.

⁸ ACOSTA ROMERO, Miguel, op. Cit. En nota 6. p. 531

⁹ *Idem* pág. 532

NATURALEZA.- La representación de sociedades es de carácter necesario, ya que tanto el ente como el incapaz y el menor sólo a través de un representante pueden obrar. La representación de la sociedad es permanente; desde que la sociedad nace hasta que muere, ella se manifiesta, obra y se relaciona a virtud y por medio de sus representantes. Nace y adquiere personalidad propia de la sociedad, en función de los actos de sus administradores (representantes) que hacen que ella se exteriorice ante terceros (art. 2 ley sociedades mercantiles) o que obtenga su inscripción en el registro (art. 2 ley de sociedades mercantiles); y muere y se extingue jurídicamente cuando el último acto de liquidación es ejercitado por su representante (liquidador), a saber, la cancelación de la inscripción del contrato social (art. 242-VI ley de sociedades mercantiles).

Todas las sociedades deben tener siempre personas físicas que las representen, y solo mediante la actividad de ellos (socios, administradores, gerentes, apoderados) actúan ante terceros, y por otra parte, dicha representación supone la capacidad de la sociedad para la ejecución y celebración de actos y negocios, inclusive para imputarle directamente los efectos de los actos ilícitos cometidos por sus representantes.

La representación en las sociedades mercantiles se conoce como representación orgánica, necesaria o estatutaria.

Es la que tienen los órganos de administración para actuar a nombre y por cuenta de una persona moral. Es distinta de la legal, pues no obstante que esta prevista por la ley, la asamblea general ordinaria es la que decide quienes van a ser sus representantes.

Tampoco es voluntaria, pues no obstante que interviene la voluntad de los accionistas, la ley y la institución establece la necesidad de que toda sociedad se exteriorice por medio de sus administradores.

La doctrina organicista ha influido en la legislación mexicana, al considerar a la persona jurídica (sean organismos públicos o privados) como un organismo parecido al humano, que cuenta con los órganos de vigilancia, decisión y ejecución, siendo estos últimos los administradores (art. 27 ley de sociedades mercantiles).

Las sociedades mercantiles, al igual que las civiles, son representadas por un administrador o administradores. Así lo disponen los artículos 27 del Código Civil y 10 de la ley de sociedades mercantiles.

Las facultades de los administradores se encuentran reguladas por el estatuto social y a falta de este suple la ley. El cargo no puede estar acéfalo, pues la ley de sociedades mercantiles establece que a falta de administrador, todos los socios lo serán. Para las sociedades en nombre colectivo está previsto el artículo 40 de la ley “siempre que no se haga designación de administrador todos los socios concurrirán en la administración”; para la comandita simple en el artículo 57 de la ley; de responsabilidad limitada el 74 de la ley.

Por lo que se refiere a las sociedades anónimas, si no se ha nombrado administrador o administradores en la escritura constitutiva, el comisario tiene la facultad de hacerlo provisionalmente.

En una sociedad hay tres categorías de administración.

a) La primera recae sobre el consejo de administración o el administrador único, los cuales son designados en la escritura constitutiva o por la asamblea general ordinaria (art. 181 ley sociedades mercantiles). Si se trata de un consejo de administración, la representación es colegiada pero a uno de los integrantes le corresponde ejecutar los acuerdos del consejo, lo que no significa que represente a la sociedad.

b) La segunda recae en los gerentes, nombrados por la asamblea ordinaria, por el consejo de administración; o por el administrador único, que gozarán de las facultades

establecidas en los estatutos o las otorgadas por el órgano que los nombró (art. 146), pudiendo ser para pleitos y cobranzas, actos de administración y actos de dominio.

c) La tercera se refiere a los apoderados generales o especiales, quienes pueden ser designados por la asamblea general, el consejo de administración el administrador único, o bien por los gerentes siempre y cuando tengan facultades para ello (art. 149).

Ahora bien, se podría dar el supuesto de que cada una de esas categorías de representantes, se les otorguen los mismos poderes, con lo que encontraríamos órganos paralelos con idénticas facultades. Por ejemplo, el consejo de administración, al igual que el presidente del consejo, pueden estar dotados de las facultades para pleitos y cobranzas, actos de administración y de dominio y, al mismo tiempo, si está previsto en los estatutos o así lo decide la asamblea general, pueden otorgar dichas facultades a los gerentes o a los apoderados.

Es decir, si por un lado actúan los apoderados nombrados por la asamblea general, por otro, el presidente del consejo de administración que tiene todas las facultades, y por otro, los gerentes con todas las facultades generales ¿quién será el responsable de la administración? Considero que el nombramiento de apoderados debe ser facultad del consejo de administración o del administrador único y no así de la asamblea general.

El representante de una sociedad acredita su personalidad por medio de la escritura inscrita en el Registro Público de Comercio, en la que debe aparecer quienes son sus legítimos representantes (ley notariado arts. 102 y 138 y ley sociedades mercantiles art. 10).

NATURALEZA LEGAL DE LA REPRESENTACIÓN DE SOCIEDADES.

Se trata, por otra parte, de una representación legal, que la ley atribuye al administrador o administradores (art.10) designados ex –profeso, o a todos los socios si no se hace designación de aquellos y se trata de una sociedad personal (art. 40), pero a

diferencia de otros casos de tal representación, la ley misma limita el ámbito y el alcance de las facultades de los representantes al objeto o finalidad de la sociedad, y permite que la sociedad representada imponga otras limitaciones (art. 10).

A diferencia también de la representación legal de las personas físicas, la representación social es, además, voluntaria, no en contraposición a necesaria, sino en cuanto que, por una parte, la sociedad elige y revoca libremente a sus administradores representantes, y por la otra, éstos, también libremente, aceptan o rechazan su nombramiento y la subsistencia y continuidad de su cargo, salvo que si renuncian o concluye el plazo para el que fueron designados, la ley les impone que continúen en el desempeño de sus funciones (pág. 148).

LA REPRESENTACIÓN. OBLIGACIONES

El representante, en virtud de la autorización que recibe del principal, adquiere la facultad de asumir derechos y obligaciones sin que él devenga parte o interesado directo en tales obligaciones y derechos, pero, además, la actuación del representante, al obrar por y a nombre del representado, es o debe ser conocida del tercero con quien trata.

El efecto de la representación consiste, según decíamos, “en que el acto realizado por el representante a nombre del representado produce efectos jurídicos, activos y pasivos, directamente en este último, quedando el representante absolutamente excluido tanto de los derechos como de las obligaciones”

Desde el punto de vista subjetivo o funcional, se distingue la representación por la presencia de dos partes (representado y representante) y de dos negocios cuando menos, o sea, aquél del que la representación surge y la declaración de voluntad del representante, que es propiamente la representación o negocio representativo.

Desde el punto de vista objetivo o interno, la representación es un negocio de relación que permite el comercio jurídico mediante la intervención de una persona que no es la realmente interesada en los negocios que celebra con terceros, sino un vehículo o instrumento de que se vale el representado para actuar y vincularse directamente con dichos terceros.

De acuerdo con la distinción anterior tenemos, pues, en primer lugar un negocio jurídico –el poder o apoderamiento- del que nace la atribución de poderes o facultades al representante, que siempre es unilateral, puesto que se otorga y perfecciona por la voluntad exclusiva del representado, sin que el consentimiento o la aceptación del representante agregue nada a la perfección de tal apoderamiento. Tenemos, en segundo lugar, el negocio representativo mismo, es decir, aquél en el que interviene el apoderado –y no el poderdante- el cual encierra únicamente la declaración de voluntad del representante.

El estudio de la representación, consecuentemente, plantea como temas fundamentales, el negocio del que surge (apoderamiento) y aquél en el que se manifiesta (el celebrado por el apoderado con el tercero); pero, además, como cosa secundaria si se quiere y hasta necesaria, plantea y supone el estudio del negocio o relación interna del que surge o con el que se conecta la representación; es decir, el estudio de los negocios jurídicos voluntarios que normalmente sirven de fuente a la representación, de los que, los más frecuentes son el mandato, la comisión, la factoría, la ratificación, el contrato de sociedad, ninguno de los cuales se identifica con la representación.

En dicha relación interna, principal y obligado (representado y representante a virtud del acto de apoderamiento) son partes, y generalmente ella tiene como objeto y contenido la gestión del representante por cuenta o en interés del principal; es decir, la celebración de una actividad jurídica no en beneficio del gestor sino de aquél por cuyo interés éste obra. De esta relación, el poder o apoderamiento constituye un pacto autónomo que se agrega y que impone que el gestor, no sólo obre por cuenta o en interés del dueño, sino también que sustituya a éste y obre a nombre del principal o dueño.

La actividad de las sociedades modernas y de los grandes capitanes de industria y hombres de negocio de nuestros días, que de manera tan complicada y tan variada desenvuelven sus actividades simultáneamente en distintos lugares y realizan funciones en campos diferentes y en materias especializadas y dispares (comercio, banca, industria, actividad bursátil, transporte, etc.), no podría desarrollarse sin la ayuda y colaboración de representantes que se pongan en contacto con terceros, y que a nombre del representado (la sociedad o el hombre de negocios) celebren los contratos, ejecuten los actos jurídicos, realicen los tratos que se requieran.

La representación multiplica, pues, la posibilidad del principal o representado, y permite su intervención en zonas y lugares distantes a aquél en que vive y trabaja y en materias que por su variedad y dificultad escapan a su atención personal, a su conocimiento y capacidad, pero no a la de los representantes especializados que nombra.

Porque además, esencial al negocio jurídico de la representación es que el contrato celebrado o el acto ejecutado por el representante, no pertenezca a éste, sino a aquél por cuya cuenta y a cuyo nombre se obra, sea, al representado, ya que se entiende que el representante, al manifestar su voluntad como requisito esencial para la eficacia y validez del acto o del contrato en que interviene, actúa en interés o por cuenta de su representado, quien legal o contractualmente lo ha autorizado al respecto, como sostiene en nuestro derecho el artículo 1801 del Código Civil.

Por otra parte, la amplitud y el número de los actos que el representado puede atribuir al representante, es enorme, ya que cierto los actos personalísimos, que son excepcionales, en los que se requiere la presencia de la persona directamente interesada y la expresión y manifestación personal de su voluntad, en todos los demás cabe que él se valga de un representante para contratar y obligarse.

Así pues, también por sus efectos en el patrimonio del representado y no del representante y por la amplitud de negocios en que puede manifestarse, se explica la importancia que tiene la representación en nuestros días. Constituye, indudablemente, un

instrumento de la técnica jurídica tan esencial en la vida moderna de relación como lo son la sociedad anónima, los títulos de crédito, etc.

REPRESENTACIÓN VOLUNTARIA Y REPRESENTACIÓN LEGAL

Ahora bien, el desempeño del representante puede ser necesaria o meramente facultativa; aquella, se refiere a la representación legal atribuida a los menores de edad, a los interdictos; la facultativa en cambio, proviene de un acto, de una decisión libre del representado (representación voluntaria), a través de un acto unilateral meramente, de dicho acto (poder o procura) que se agregue a un contrato esencialmente representativo (factoría), o que forma parte de un contrato que puede o no ser representativo (mandato o comisión).

Desde otro punto de vista, se distingue la representación legal de la voluntaria en que mientras en ésta la actividad del representante se basa, como su nombre lo indica, en un acto voluntario del representado, es decir, en un poder o en una facultad que otorga para que el representante obre en lugar de él, en la representación legal o necesaria dicha actividad es ajena a la voluntad del representado y deriva de “un poder propio del agente, que le concede la ley y gracias al cual obra con plena independencia de la voluntad de aquél por quien actúa, aunque también obra en lugar de éste.

Además, mientras en la representación voluntaria el representante debe usar el nombre del representado a efecto de que los actos jurídicos que realice recaigan en éste, en la representación legal el uso del nombre del representado no es esencial, ya que por disposición del ordenamiento legal los efectos de la actividad del representante se producen en el patrimonio del representado, independientemente de que aquél use o no el nombre de éste.

La representación legal, por otra parte, a diferencia de la voluntaria, es necesaria, en el sentido de que en ella el representado requiere forzosamente de una persona que exprese y manifieste su voluntad y que los relacione con terceros, ya sea porque él es

incapaz (menor de edad o interdicto), o no esta legitimado (caso del quebrado a quien representa el síndico, o del heredero en la herencia en la que actúa el albacea); y desde este punto de vista se asimila a la legal la representación de las personas morales, las cuales necesitan de la persona física (gerente, administrador a quien corresponda la firma social, apoderado) para contratar y obligarse.

En cambio, la representación voluntaria es facultativa por depender del libre arbitrio de quien la otorga o de las dos partes que celebran el contrato en el cual se inserta, y porque, en la mayoría de los casos, queda a discreción del representado o principal acudir a la representación para la celebración del o de los negocios, o bien, hacerlo personal y directamente (nota esta que no se da en materia de sociedades en las que, como ya decíamos, la representación es forzosa, por la índole de la persona moral, que requiere una persona física –representante- que celebre y ejecute los actos que el órgano social acuerda); de aquí que en la representación voluntaria el representado siempre sea una persona capaz (lo que no sucede en la representación legal con el menor o el interdicto), quien personal y directamente podría ejecutar el acto a celebrar el convenio que encarga al representante, y quien, además, manifiesta expresamente su voluntad respecto al fenómeno representativo, ya sea contemporáneamente (apoderamiento expreso, poder ó procura), o a posteriori mediante la ratificación del acto o negocio celebrado por el gestor o representante.

Asimismo, mientras en la representación legal la actividad del representante es independiente y hasta puede ser contraria a la voluntad del representado, en la representación voluntaria el representante no debe obrar en contra de la voluntad del principal.

Por otra parte, en esta clase de representación, por su misma naturaleza, el representado es quien señala su amplitud y fija los límites que mejor le convenga, ello, incluso en la representación del factor y del gerente que aunque es general, admite restricciones siempre que ellas no atenten contra su naturaleza; en cambio, en la representación legal, no es el representado sino la ley que fija la amplitud de las facultades del representante.

Consecuencia de ésta última distinción es que las limitaciones del representante legal (padre, tutor, síndico, albacea) se presumen *iuris et de iure* conocidas de todo el mundo, según el principio del conocimiento inexcusable del derecho, en tanto que las limitaciones al representante voluntario (así como del representante social) deben llevarse a conocimiento de los terceros contratantes para que surtan efectos frente a ellos, y para liberar al representado en caso de que el apoderado actúe excediéndose en sus facultades.

Se puede distinguir también la representación voluntaria de la legal, en cuanto que en ésta y no en aquélla está limitada la voluntad y la capacidad de obrar del representado. Además, la representación voluntaria es normalmente facultativa, en cuanto que deriva de un poder o de un cargo libremente aceptado; en cambio, la representación legal normalmente es obligatoria y supone un deber, en cuanto esta ligado a una función, como la patria potestad, la tutela o el albaceazgo.

En el caso de las sociedades, la representación es necesaria (porque las sociedades sólo a través de representantes actúan), pero facultativa, en cuanto el carácter de representante (administrador, gerente, apoderado) generalmente no se impone, sino que libremente se acepta.

Mientras la representación voluntaria deriva de la libre convención de las partes y está regida por el principio de la autonomía de la voluntad, la representación legal se basa en reglas normativas y se rige por principios de orden público en función de los cuales se ejerce y se limitan las facultades del representante.

Algunos autores distinguen, al lado de la representación voluntaria y de la representación legal, la representación institucional, que sería, aquella “conectada íntimamente” al reconocimiento de la personalidad o a la estructura de una institución (como las sociedades) que para obrar exige necesariamente una representación, de la cual el ordenamiento establece las necesidades y los límites”; en rigor, esta representación es

voluntaria en cuanto a sus límites y la persona del representante que la ejerce, aunque también sea forzosa –como la legal- en cuanto que la persona moral o la “institución” requiera- imprescindiblemente del representante –persona física- que realice el comercio jurídico con los terceros.

En nuestro caso el mandato conferido por la Sociedad tiene efectos para representar conjunta o separadamente a la misma en toda clase de pleitos y cobranzas, actos de administración y administración laboral, con todas las facultades generales y aún las especiales que conforme a la Ley requieran poder o cláusula especial, en términos de los dos primeros párrafos del artículo 2554 y el artículo 2587 de los Códigos Civiles Federal y para el Distrito Federal y sus correlativos en los Estados de la República Mexicana, (con excepción de la facultad de hacer cesión de bienes) así como también en los términos de los artículos 11, 692 fracciones II y III, y relativos a la Ley Federal del Trabajo, quedando facultados los apoderados para que en forma enunciativa, mas no limitativa, representen a la sociedad en las audiencias a que se refieren los artículos 876 y 878 de la Ley Federal del Trabajo, y en general, en cualquier etapa de los procedimientos laborales que se ventilen en su contra; para que comparezcan ante todo tipo de autoridades laborales, de las que se mencionan en el artículo 523 del ordenamiento legal citado en último término, a realizar todo tipo de gestiones y trámites necesarios para la solución de los asuntos que correspondan a la sociedad mandante, para realizar cualquier tipo de acto o convenio derivado de las relaciones obrero-patronales, estando facultados para suscribir cualquier documento, convenio o contrato, para ejercer el mandato ante toda clase de autoridades y particulares, ante personas físicas o morales; para promover el juicio de amparo y desistirse de él, conciliar, transigir, comprometer en árbitros, recibir pagos, desistirse en juicio, absolver y articular posiciones, intentar y proseguir juicios, incidentes, recursos y apelaciones ordinarias y extraordinarias, recusar con causa o sin ella, entablar denuncias o querellas penales y desistirse de las mismas, otorgar el perdón cuando proceda, coadyuvar con el Ministerio Público, así como exigir la reparación del daño proveniente de dicho delito, quedando facultados para firmar cuantos documentos públicos o privados fuesen menester para el cabal cumplimiento del poder o mandato.

Estas son las facultades que nos ha otorgado la empresa para con el departamento jurídico, por lo que las actividades a desempeñar conllevan mucha responsabilidad.

ARTICULO 2,547.- El contrato de mandato se reputa perfecto por la aceptación del mandatario.

El mandato que implica el ejercicio de una profesión se presume aceptado cuando es conferido a personas que ofrecen al público el ejercicio de su profesión, por el solo hecho de que no lo rehusen dentro de los tres días siguientes.

La aceptación puede ser expresa o tácita. Aceptación tácita es todo acto en ejecución de un mandato.

ARTICULO 2,551.- El mandato escrito puede otorgarse:

I.- En escritura pública;

II.- En escrito privado, firmado por el otorgante y dos testigos y ratificadas las firmas ante Notario Público, Juez de Primera Instancia, Juez de Paz, o ante el correspondiente funcionario o empleado administrativo, cuando el mandato se otorgue para asuntos administrativos; y

III.- En carta poder sin ratificación de firmas.

ARTICULO 2,553.- El mandato puede ser general o especial. Son generales los contenidos en los tres primeros párrafos del artículo 2,554. Cualquier otro mandato tendrá el carácter de especial.

ARTICULO 2,554.- En todos los poderes generales para pleitos y cobranzas, bastará que se diga que se otorga con todas las facultades generales y las especiales que requieran cláusula especial conforme a la ley, para que se entiendan conferidos sin limitación alguna.

En los poderes generales para administrar bienes, bastará expresar que se dan con ese carácter, para que el apoderado tenga toda clase de facultades administrativas.

En los poderes generales, para ejercer actos de dominio, bastará que se den con ese carácter para que el apoderado tenga todas las facultades de dueño, tanto en lo relativo a los bienes, como para hacer toda clase de gestiones a fin de defenderlos.

Cuando se quisieren limitar, en los tres casos antes mencionados, las facultades de los apoderados, se consignarán las limitaciones, o los poderes serán especiales.

Los notarios insertarán este artículo en los testimonios de los poderes que otorguen.

El profesor Sánchez Medal nos explica que “La representación y el mandato se distinguen de una manera especial en una persona moral, dado que los representantes legales de ésta son órganos para la formación y ejecución de la voluntad social y por ello en cierto sentido son parte integrante de la misma persona moral y se identifican con ella, en tanto que los mandatarios de la misma persona moral no forman parte de ésta, sino que son personas extrañas a la persona moral en cuestión. Esta diferencia se basa en que el objeto de una sociedad tiene dos dimensiones en contraste, a saber, un lado negativo, por cuanto los representantes legales de ella no están facultados ni pueden realizar actos que sean contrarios o ajenos al objeto social, y son nulos por consiguiente los actos ‘ultra vires’, y otro lado positivo, en virtud de que dichos representantes legales en principio están facultados y pueden llevar a cabo los actos que se requieran para la realización del objeto social. De este último aspecto se deriva la regla general de que los representantes sociales de una sociedad en principio están facultados y pueden llevar a cabo todos los

*actos que requiera la realización del objeto social, salvo las limitaciones que expresamente se les haya impuesto...En suma, para los representantes sociales u órganos de una sociedad, la regla es que tienen todas las facultades que se requieren para la realización del objeto social y la excepción son las facultades que expresamente se les hayan negado o limitado; y, en cambio, para todos los mandatarios, aún los de una sociedad, la regla es que sólo tienen las facultades que expresamente les haya conferido el mandante. Por otra parte, en el representante social y órgano de una sociedad no existe la obligación de realizar ciertos actos jurídicos determinados en concreto y, además, está facultado a realizar actos materiales que tengan relación con el objeto social, cosa que no ocurre con un mandatario, dado que éste por virtud del contrato de mandato está obligado siempre a realizar aquellos actos jurídicos que concretamente le haya encomendado el mandante y no comprende su actuación la ejecución de actos materiales”.*¹⁰

Tenemos que las obligaciones del mandatario en primer lugar se encuentra el hecho de ejecutar el mandato de manera personalísima, por tratarse de un contrato “*intuitu personae*”. Ante dicho presupuesto el mandatario tiene la prohibición de delegar a un tercero las funciones que le fueron conferidas, salvo que el mandante lo hubiese designado.

La figura del submandato (que si existe en nuestra legislación) se encuentra regulado en el artículo 2574 del Código Civil el cual establece que: “*El mandatario puede encomendar a un tercero el desempeño del mandato si tiene facultades expresas para ello.*”

El mandatario debe cumplir con las instrucciones conferidas por el mandante, por lo que no debe excederse en sus facultades ya que al hacerlo así entraría en el supuesto de que los actos serán ineficaces con respecto al mandante y se le obligaría a pagar daños y perjuicios ocasionados por su negligencia.

¹⁰ SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. *De los Contratos Civiles*, México, Porrúa, 1998. p. 312.

Ello resulta aplicable ya que el mandatario al inicio del contrato debió recibir instrucciones para ejercer sus facultades, en el supuesto de no haber sido así entonces el mandatario debe consultar al mandante y si la urgencia o naturaleza del negocio no hicieren posible esta situación entonces el mandatario actuará de manera prudente como si se tratase de un negocio propio.

De las obligaciones del mandante con relación al mandatario son en este caso pagarle su retribución. Esta obligación es inevitable dado el carácter oneroso del contrato, además del reembolso de los gastos y la indemnización de los daños y perjuicios, independientemente de si haya obtenido o no éxito en el ejercicio de sus funciones, ya que este no es socio del mandante en cuanto a los resultados obtenidos, es decir, el mandato es “*una obligación de medio o de actividad y no una obligación de resultado*” tal como lo dice Sánchez Medal.¹¹

Otra de las obligaciones del mandante es otorgar las cantidades necesarias al mandatario para la ejecución del mandato tal como lo establece el artículo 2577 del Código Civil “*El mandante debe anticipar al mandatario, si éste lo pide, las cantidades necesarias para la ejecución del mandato*”.

Dicho artículo también establece que si las cantidades las hubiere anticipado el mandatario, entonces debe reembolsar al mandante, aunque el negocio no haya salido bien, con tal de que este exento de culpa el mandatario.

En caso de que se hayan causado daños y perjuicios por el cumplimiento del mandato sin culpa o negligencia del mandatario, entonces el mandante esta obligado a indemnizar a aquél. En caso de que el mandante no lo haga así entonces el mandatario puede retener en prenda las cosas que son objeto del mandato hasta que el mandante pague la indemnización, ello a manera de garantía (art. 2579 del Código Civil).

¹¹ *Idem p. 325.*

También se aplica la siguiente tesis:

Localización:

Novena Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XX, Julio de 2004

Página: 163

Tesis: 1a./J. 46/2004

Jurisprudencia

Materia(s): Civil

PODER OTORGADO POR LA ASAMBLEA GENERAL DE UNA SOCIEDAD MERCANTIL. ES INNECESARIO QUE LA ESCRITURA PÚBLICA EN LA QUE SE HAGA CONSTAR CONTenga LA INSERCIÓN RELATIVA A LAS FACULTADES DEL OTORGANTE.

El artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles señala que en la protocolización de actas que contengan poderes otorgados por dichas sociedades, los notarios públicos harán constar, mediante la relación, inserción o el agregado al apéndice de las certificaciones de los documentos que al efecto se le exhiban, que se acreditan las facultades del órgano social que acordó el otorgamiento del poder, conforme a los estatutos de la sociedad. De ahí que la finalidad de exigir los requisitos destacados no puede ser otra que la de dejar constancia de que el poderdante efectivamente goza de las facultades y calidad con que se ostenta, y de que legal y estatutariamente está autorizado para otorgar el poder de referencia, con lo que se brinda seguridad jurídica a terceros que celebren actos jurídicos con las sociedades mercantiles, a través de quien se ostente como su apoderado. Por lo anterior, es indudable que cuando es la asamblea de socios, en manifestación de la voluntad de sus integrantes, quien otorga el poder es innecesario que se acredite con los estatutos que dicho órgano cuenta con facultades para ello, porque no se trata de una facultad delegada -como sería el caso en que el poder fuera otorgado por el órgano de administración- sino del ejercicio directo de esa facultad, por la propia sociedad mercantil; máxime si el artículo 78 de la Ley General de Sociedades Mercantiles señala que la asamblea de socios tiene facultades amplias de autodeterminación de la sociedad mercantil, entre otras, las de nombrar y remover a los gerentes, modificar el contrato social e, incluso, decidir sobre la disolución de la sociedad; pues en esos términos, si las facultades de la asamblea de socios son tan amplias que sus decisiones pueden repercutir, incluso, en su subsistencia o insubsistencia, con mayor razón aquélla puede decidir lo relativo al nombramiento de apoderados, siendo aplicable al respecto el principio jurídico consistente en que "quien puede lo más puede lo menos".

Contradicción de tesis 7/2003-PS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Segundo y Cuarto, ambos del Décimo Sexto Circuito. 26 de mayo de 2004. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Humberto Román Palacios. Ponente: Juan N. Silva Meza.
Secretario: Luis Fernando Angulo Jacobo.

Tesis de jurisprudencia 46/2004. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha veintiséis de mayo de dos mil cuatro.

2.4. LEY REGLAMENTARIA DEL ARTÍCULO 5 CONSTITUCIONAL, RELATIVO AL EJERCICIO DE LAS PROFESIONES.

En puntos anteriores analizamos el artículo 5 constitucional donde está consagrada la garantía de dedicarnos al trabajo y profesión que más nos convenga siempre y cuando éste sea lícito; a pesar de ser una garantía constitucional es necesario abundar más en el tema y regular el ejercicio de las profesiones. Como se ha comentado algunas profesiones para su ejercicio necesitan contar con la patente autorizada por las distintas instituciones educativas del país.

El artículo 1 establece que: *“Título profesional es el documento expedido por instituciones del Estado o descentralizadas, y por instituciones particulares que tengan reconocimiento de validez oficial de estudios, a favor de la persona que haya concluido los estudios correspondientes o demostrado tener los conocimientos necesarios de conformidad con esta Ley y otras disposiciones aplicables”*.

Es una realidad que toda persona que desea ser profesionista deba concluir al cien por ciento con los estudios de licenciatura o los estudios técnicos. Debe acreditar haber obtenido los conocimientos necesarios para el ejercicio. Independientemente de dicha situación cada profesión tiene limitantes para su ejercicio, ello resulta lógico pues como ejemplo podríamos decir que un psicólogo no puede realizar las funciones de un médico cirujano, ya que son profesiones totalmente distintas.

Ello es resultado de un estudio previo ya que es de todos conocidos que cada profesión cuenta con una especialidad pero su acceso está restringido a cumplir anticipadamente con el sistema de titulación, es decir, primero se deben acreditar los conocimientos elementales para poder desempeñarse en el campo de la práctica y una

vez acreditada este requisito junto con otros conocimientos o su perfeccionamiento mediante estudios especiales previamente comprobados.

El artículo 5 de la Ley manifiesta que: *“Para el ejercicio de una o varias especialidades, se requiere autorización de la Dirección General de Profesiones, debiendo comprobarse previamente: 1.- Haber obtenido título relativo a una profesión en los términos de esta Ley; 2.- Comprobar, en forma idónea, haber realizado estudios especiales de perfeccionamiento técnico científico, en la ciencia o rama de la ciencia de que se trate”*.

Una vez analizado lo anterior tenemos que el artículo 24 define perfectamente al ejercicio profesional como *“La realización habitual a título oneroso o gratuito de todo acto o la prestación de cualquier servicio propio de cada profesión, aunque sólo se trate de simple consulta o la ostentación del carácter del profesionista por medio de tarjetas, anuncios, placas, insignias o de cualquier otro modo. No se reputará ejercicio profesional cualquier acto realizado en los casos graves con propósito de auxilio inmediato”*.

Partiendo de esta definición tenemos que el ejercicio profesional reúne las siguientes características:

- a) Prestación de servicio profesional a título oneroso o gratuito;
- b) Que esta profesión se realiza por la mera consulta o la ostentación como profesionista ante la sociedad y;
- c) Que dicha ostentación se realiza por medios publicitarios tales como tarjetas, anuncios, placas, etc.

Pero antes de poder ejercer una profesión se deben reunir los requisitos que establece el artículo 25 de la ley, que son:

I.- Estar en pleno goce y ejercicio de los derechos civiles.

II.- Poseer título legalmente expedido y debidamente registrado, y

III.- Obtener de la Dirección General de Profesiones patente de ejercicio.

Abordando el tema de las obligaciones del profesionista se establece en la doctrina que hay obligaciones a cumplir para con el cliente, por lo que podemos establecer las siguientes:

1.- Poner todos sus conocimientos científicos y técnicos en servicio del cliente, en el desempeño del trabajo convenido.

2.- Guardar el secreto profesional de los asuntos encomendados por sus clientes, pero no están obligados a declarar ya que las autoridades judiciales respetaran en todo momento el secreto profesional.

3.- Hacer las erogaciones o expensas necesarios para que el profesionista desempeñe sus servicios, debiendo las partes establecer que dichas erogaciones pueden ser reembolsadas por el cliente o bien incluirse en el pago de los honorarios.

4.- En el caso de los abogados no deben patrocinar a clientes que sean contrarios entre sí en un proceso judicial o que tengan intereses opuestos o intereses conexos en un mismo negocio.

Estas obligaciones se concatenan con lo establecido por el artículo 26 de la Ley de Profesiones que establece lo siguiente: *“Las autoridades judiciales y las que conozcan de asuntos contencioso-administrativos rechazarán la intervención en calidad de patronos o asesores técnico del o los interesados, de persona, que no tenga título profesional registrado.*

“El mandato para asunto judicial o contencioso-administrativos determinado, sólo podrá ser otorgado en favor de profesionistas con título debidamente registrado en los términos de esta Ley.

“Se exceptúan los casos de los gestores en asuntos obreros, agrarios y cooperativos y el caso de amparos en materia penal a que se refieren los artículo (sic) 27 y 28 de esta Ley”.

Aunado a lo anterior el artículo 27 regula el ejercicio de nuestra profesión tratándose de materia social. Pues el artículo dictamina que: *“La representación jurídica en materia obrera, agraria y cooperativa, se regirá por las disposiciones relativas de la Ley Federal del Trabajo, Código Agrario, Ley de Sociedades Cooperativas y en su defecto, por las disposiciones conexas del Derecho Común”.*

Y por último, también se encuentra una regla especial tratándose del litigio en materia penal, donde el artículo 28 establece que *“el acusado podrá ser oído en defensa por sí o por medio de persona de su confianza o por ambos según su voluntad. Cuando la persona o personas de la confianza del acusado, designados como defensores no sean abogados, se le invitará para que designe, además, un defensor con título. En caso de que no hiciere uso de este derecho, se le nombrará el defensor de oficio”.*

Ya analizado lo anterior podemos concluir que el ejercicio profesional no es una cuestión de vanidad, por lo que debemos asumir plenamente nuestras obligaciones y dedicar nuestro máximo esfuerzo y nuestros conocimientos al servicio del cliente que nos ha contratado y depositado su confianza, toda vez que al prestar nuestros servicios profesionales debemos recibir una retribución en dinero o en especie, siendo una cuestión justa ya que nuestros conocimientos los adquirimos con muchos esfuerzos y sacrificios.

2.5. LA ETICA JURIDICA Y EL SECRETO PROFESIONAL

Mucho se ha comentado de la ética en el ejercicio de la profesión, de la fidelidad que debemos guardar para nuestros clientes y el respeto que debemos mantener con nuestros adversarios, la ética se refiere al momento de conducirnos con honestidad y profesionalismo en cada una de nuestras acciones como profesionistas, así como en nuestra vida diaria.

A veces nos encontramos con la diversidad de planteamientos y problemas que surgen del comportamiento humano, donde para unas personas es correcto que una persona se divorcie y para otras no; pero más que un problema se le debe dar el respeto ya que el hombre en sociedad tiene diversas concepciones de la conducta humana, ello en razón del medio en que se desenvuelve, de los valores familiares, valores morales, el entorno social o simplemente la forma de pensar de cada persona.

Así las cosas la responsabilidad y la manera de conducirse ante la sociedad y primordialmente con nuestra persona hará de nosotros personas de respeto y sobre todo nuestra reputación irá en aumento lo que provocará una mayor confianza y por ende mayor trabajo.

La costumbre como elemento que rige a la ética se refiere a los convencionalismos que se deben llevar a cabo, adecuado al ejercicio de la profesión tenemos que debemos conducirnos con rectitud, que las acciones que realicemos sean ventajosas para con nuestros clientes pero sobre todo que los conocimientos sean enfocados para enaltecer a la justicia que es el valor rector al cual debemos salvaguardar, seamos actores o demandados.

La ética es una ciencia normativa, y como tal estudia el deber ser, la manera como debemos de conducirnos.

Este consiste en orientar y dirigir la conducta por medio de normas y leyes establecidas por los legisladores. En cierto aspecto este tipo de criterio resulta ser muy cómodo, pues uno puede consultar la ley y decide conforme a ella sin mayor discusión.

En atención a dicha ley o conjunto de normas del individuo está dispuesto a contravenir lo que dicen sus instintos, su inconciencia y la presión social. Se puede decir que al hacer esto se tiene cierta garantía del valor de su conducta, sin embargo, el apego y la fidelidad a la ley no constituyen la esencia al valor moral. Con esto se puede decir que pueden llegar a existir verdaderas diferencias entre un código civil y un código moral, los cuales podrían llegar a una verdadera contraposición. Por ejemplo pueden concretarse las reformas al código penal que permite el aborto, pero sin embargo, el individuo en su código moral no lo permite y podría regirse por ese criterio. O también una persona condenada a varios años en prisión por haber cometido un delito doloso, pero desde su punto de vista moral, se considera inocente.

Con esto entendemos que existe una enorme variedad de criterios de orden legal que pueden llegar a originar una verdadera confusión en la mentalidad de una persona. Pero el hecho de que existan códigos y leyes ofrecen la posibilidad de la amplia difusión de la ley con el mínimo de distorsión, puede plantearse de manera universal y por tanto enseñarse y difundirse de generación en generación, ello adecuando la ley al tipo de sociedad que va a regir, pues el pensamiento del hombre se modifica y adecua conforme al paso del tiempo, creando nuevas teorías y nuevos órdenes sociales.

No hay que apegarse a este criterio ya que hacerlo en realidad nos estamos apegando en exceso a la letra y no al propio espíritu de la ley, es aquí donde surge el legalismo, que podría ser considerado como la falla principal de la ley.

Así las cosas, tomando en cuenta que el Derecho es el conjunto de normas jurídicas que regulan la actividad de los individuos en sociedad, tenemos que la ética también analiza la conducta del hombre en su entorno social, pero siempre hay diferencias y estas son: a) Las normas de la ética son autónomas (cada individuo se crea sus propias normas) y las del

derecho son heterónomas (las normas provienen de una autoridad diferente al individuo); b) Las normas de la ética rigen aspectos internos y las del Derecho aspectos externos; c) Las normas de la ética son unilaterales (el cumplir una norma no implica el surgimiento de un derecho o una obligación por parte de otras personas), y las del Derecho son bilaterales (una obligación implica un derecho y viceversa) y; d) Las normas de la Ética son incoercibles (aún cuando tienen un carácter obligatorio, generalmente no conllevan un castigo explícito en el caso de no cumplirlas) y las del Derecho son coercibles (la autoridad que ha establecido ciertas normas civiles, tiene la facultad de exigir el cumplimiento de ellas, y para llevar a cabo dicha tarea, impone vigilancia, fiscalización, sanciones, etc).

El derecho pertenece al universo de normas, como tal es un deber heterónimo entendido como un sistema de mandatos (law), imperativos y deberes, cuyo contenido es impuesta por el legislador como creador de normas, por lo que resulta ajena a la voluntad humana. Por otro lado, la ética estudia las leyes de la libertad, en base a las costumbres, ya que como se explicó anteriormente esta reside en la conducta y la voluntad del hombre, pues debemos tomar en cuenta que la ética estudia la buena voluntad, la pureza de las intenciones del ser humano, no sólo conforme al deber, sino también por deber.

El ilustre profesor Eduardo García Máynez¹² nos explica la clasificación tripartita establecida por Emmanuel Kant de los actos humanos, por lo que las acciones del individuo se dividen, desde el punto de vista con la ley moral, en:

- 1.- Acciones conformes al deber, pero que no han sido ejecutadas por deber. Estas carecen de significación ética, ni son morales, ni tampoco inmorales.
- 2.- Acciones realizadas por deber. Poseen un valor moral positivo y pleno.
- 3.- Acciones contrarias al deber. Tienen incuestionablemente una significación moral negativa, ya que implican la infracción de los preceptos reguladores de nuestra conducta.

¹² GARCIA MAYNEZ, Eduardo, *Ética, Ética Empírica, Ética de bienes*, UNAM, Centro de Estudios Filosóficos, 1ª. Edición, 1944. pág. 166.

Recordemos que la Ética se interesa por el estudio de la esencia de los valores pero en especial, del valor moral, trata de estudiar y ver en que consiste un valor, sus propiedades y las características del valor moral. Se busca analizar al fondo la esencia de la bondad de la conducta humana, esto, relacionado con el Derecho, cada conducta del individuo tendrá una repercusión moral y sobre todo una interrelación con la norma legal, ya que la conducta en el ámbito legal siempre estará regulada por el Derecho.

El mismo García Maynez explica que *“La libertad jurídica no es, ni puede ser un hecho. Es una facultad derivada de una norma. La libertad moral, en cambio, sí es concebida como un hecho o atributo real de la voluntad. La jurídica termina donde el deber principia; la moral es pensada como un poder capaz de traspasar la línea de lo permitido”*¹³

Así las cosas tanto la ética como la ciencia del derecho estudian tanto las costumbres e instituciones jurídicas, sus orígenes y fundamentos y por el otro lado se preguntan ¿qué debo hacer?, ¿qué estoy obligado a hacer?, por lo que entonces podemos hablar de una ética y una ciencia jurídica normativa.

EL SECRETO PROFESIONAL

Podemos definir el secreto como la obligación de no revelar lo conocido que contrae el que ha llegado a saberlo justa o injustamente. Es una verdad conocida por una o pocas personas, pero debe mantenerse oculta para los demás. El secreto profesional se refiere cuando el pacto o contrato procede el ejercicio de una profesión.

Al hablar de la naturaleza del secreto profesional podemos decir que se trata de un secreto confiado, mediante el cual, el profesional se obliga a mantener ocultas todas aquellas confidencias que reciba en el ejercicio de su profesión.

¹³ *Idem. pág. 274.*

El secreto profesional, tiene una condición moral y otra jurídica. Desde el punto de vista moral, existe el deber de guardar el hecho conocido cuando éste pueda producir resultados nocivos o injustos sobre el cliente si se viola el secreto. En el ámbito legal, la obligación del profesional a guardar secreto está recogida por la mayoría de las legislaciones, aunque no en la misma medida.

Así las personas que están sometidas al secreto profesional son todas aquellas personas que por razón de su profesión prestan unos servicios, o son confidentes necesarios.

Al ejercer una profesión te pones en contacto con diversas personas o clientes que depositan su confianza en uno, por lo que esta situación conlleva a la obligación de guardar la discreción y el secreto de dicha confianza.

La obligación moral de mantenerlo puede ceder ante otros valores morales que tienen primacía sobre aquél. Son casos extremos, pero pueden darse, y ante una grave situación de injusticia o de requerimiento judicial o inevitable del bien común, puede quedar exento de la obligación de respetar la palabra dada.

El objeto del secreto profesional son todas las circunstancias y situaciones conocidas por el profesional en el ejercicio de sus funciones.

Los abogados deben guardar secreto de todos los hechos o noticias que conozcan por razón de su actuación profesional, no pudiendo ser obligados a declarar sobre los mismos.

Cualquier persona puede designar libremente a un abogado para que defienda sus intereses en un litigio, siempre que el profesional escogido reúna los requisitos que las leyes exigen para el desarrollo de la abogacía. Por su parte, todo abogado tiene el deber de facilitar el ejercicio de este derecho de libre elección.

El abogado no debe dar a conocer ningún hecho (como por ejemplo, las conversaciones y confidencias tanto de su cliente como del contrario) o documento que

pueda perjudicarlo o le afecte de alguna manera y que hubiese conocido a través del ejercicio profesional, sin que tampoco pueda ser obligado a declarar sobre estos extremos.

El deber permanece incluso después de haber terminado de prestar sus servicios.

La obligación de guardar secreto afecta a todos los asuntos que trata el abogado tanto de sus propios clientes como aquellos otros en los que interviene por trabajar en colaboración con otros abogados o como pasante, y también podrá exigirse a los empleados del despacho o en el caso que nos ocupa del departamento jurídico.

3.- ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS FUNCIONES DESARROLLADAS.

El campo del derecho es muy extenso y como lo había detallado en el capítulo primero el litigio representa el cincuenta por ciento de la práctica profesional, ya que ahí es donde verdaderamente se ejercita y se desarrolla el abogado postulante, es ahí donde verdaderamente se aplica y se interpreta la norma jurídica, es ahí donde verdaderamente se enaltecen los valores y la ética profesional, es ahí donde el abogado tiene la facultad de poner a prueba los conocimientos adquiridos durante la vida académica.

Cuando el litigio se pone al servicio de la iniciativa privada para salvaguardar los intereses de la misma la tarea se vuelve mucho más dura y adquiere una mayor responsabilidad, el prestar los servicios profesionales en esta rama del derecho mercantil y corporativa nos amplía aún más el horizonte jurídico, quizás y por la dinámica que emprende una negociación mercantil, hace que un abogado adquiera mayor experiencia y visión de campo, día a día y minuto a minuto, se aprende algo nuevo que se encuentra íntimamente relacionado con la profesión. Aquí nace principalmente la ética, porque estos conocimientos están puestos al servicio de la organización, la cual nos paga un salario y nuestra responsabilidad es encontrarnos muy atentos ante cualquier problemática o situación ya sea de carácter corporativo o litigioso que se llegase a presentar.

De la función ética pasamos a la función de responsabilidad. El abogado de empresa no puede ni debe dejar a la intemperie o al olvido sus funciones, pues por una simple cuestión de vergüenza se encuentra obligado a poner todas sus fuerzas intelectuales y físicas, para que los objetivos trazados dentro de la gerencia y en la asamblea puedan cumplirse.

No olvidemos que la gerencia jurídica dentro de la organización Janel es importante ya que ahí se concentran aquellas cuentas que los clientes no pudieron solventar,

así como los proveedores que abusaron de la confianza de la firma para obtener un lucro indebido.

Además, independientemente de salvaguardar estos intereses se encuentra la situación del íntimo contacto que se tiene con la planta laboral, elementos determinantes porque sin una buena mano de obra la empresa no produciría los productos de calidad que le han abierto las puertas del mercado nacional e internacional; y como toda empresa no va a encontrarse exento de los problemas laborales que puedan llegar a surgir.

Afortunadamente dentro de la organización Janel han sido mínimos los conflictos laborales ello gracias a la implantación de una cultura laboral donde constantemente se incentiva al trabajador, y estamos hablando de incentivos que deben reflejarse en el bolsillo, pues una planta deprimida o insatisfecha no tiene el rendimiento y la productividad deseada.

Por ello, los litigios en materia laboral han sido mínimos por la implantación de contratos laborales donde se ven reflejados estos incentivos y que además son establecidos a tiempo determinado para aquella producción que sea de carácter temporal (ej: temporada navideña) y de tiempo indeterminado tratándose de la producción continua y anual y que la misma representa una de las principales fuentes de ingreso (ej: producción de cintas adhesivas).

Además de los asuntos litigiosos y como ya se había comentado se encuentran las funciones corporativas donde constantemente se elaboran los contratos con clientes y proveedores para que la empresa obtenga la seguridad jurídica que requiere. También se hace una revisión de los contratos que nuestros clientes y proveedores quieren celebrar con el grupo, ello para mejorar la distribución de nuestros productos.

Independientemente de eso, esta la atención a los dueños de la empresa donde se les brinda la asesoría legal y la atención de diversos asuntos litigiosos y corporativos, y aquí entra la situación de que el abogado de empresa también es un consultor, de ahí la

importancia de la gerencia ya que ésta no debe ser vista únicamente como un departamento establecido o aislado para formular demandas, pues su tarea va mas allá de eso, ya que un buen abogado es el que resuelve los problemas de una manera pronta y oportuna, ya que eso significa una mejor eficacia e inclusive un mayor ahorro en las costas judiciales, situación que inclusive se refleja en las finanzas

De esta manera, nuestras funciones están enfocadas a la atención legal en toda la República Mexicana. Un servidor ha atendido litigios y asuntos corporativos en ciudades como Monterrey, Tamaulipas, Baja California Norte, Michoacán, Sinaloa. El Distrito Federal y su área metropolitana, son los lugares donde nos desenvolvemos.

La atención a los clientes y el litigio en el interior de la república, también nos ha brindado un mejor panorama de la aplicación, interpretación y conducción de la justicia en estas entidades, y también es sobresaliente como a pesar de que vivimos en un mismo país la interpretación y la visión cambia de una manera drástica. Aquí entramos al punto de que verdaderamente el Derecho es una ciencia humanista, y como la norma obtiene diversas interpretaciones, aunque la verdad yo ya no sé si se trata de incapacidad por parte del juzgador o una cuestión de necesidad.

A veces no es necesario ejercitar acciones legales, pues siempre hay que tomarse el tiempo para saber por qué un cliente no liquidó su adeudo, aquí entran las funciones extrajudiciales ya que muchos de los clientes que no pagan no es porque quieran eso, sino porque se les ha presentado diversas circunstancias que le han impedido un pago oportuno, situación que ha ocasionado un atraso en sus pagos. A veces es necesario ir al fondo de la problemática para dar una solución alternativa donde acreedor (empresa) y deudor (cliente) no se vean más perjudicados de lo que están y así evitar un juicio innecesario.

¿Qué es lo que pasa? Que hoy en día se hacen pedidos sin una buena investigación de crédito.

La empresa tiene contratado un servicio con una institución que realiza la investigación del crédito al cliente que lo ha solicitado, donde supuestamente acude a su domicilio con el objetivo de reunir información del cliente así como de referencias comerciales. La información que se recaba del cliente es:

- a) La denominación ó razón social;
- b) Domicilio;
- c) Fecha de constitución de la sociedad (personas morales) ó inicio de actividades (personas físicas);
- d) Datos de inscripción de la sociedad ó la alta ante la Secretaría de Administración Tributaria;
- e) Objeto Social o principal actividad;
- f) Número de accionistas;
- g) Miembros del consejo de administración, administrador único y comisario;
- h) Personas autorizadas para suscribir títulos de crédito;
- i) Antigüedad, antecedentes legales, referencias comerciales, liquidez, solvencia;
- j) Trayectoria del cliente;
- k) Bancos con los cuales tiene aperturas cuentas de cheques o de ahorros;
- l) Créditos bancarios;
- m) Actividades;
- n) Operaciones y zonas de influencia;
- o) Propiedades (patrimonio) del cliente;
- p) Instalaciones donde operan, maquinaria y equipo, personal de trabajo, pólizas de seguros y planes de desarrollo, entre otras mas que puedan ser útiles como información

Así, tenemos que mucha de la información por parte de la agencia investigadora no es bien realizada ya que la misma es obsoleta o se limita a la información que proporciona el cliente, pudiendo ser veraz o falsa.

Lo que se propone es que la investigación la realice el personal de crédito, ello con el propósito de que reporte a la empresa la verdadera situación del cliente y en este caso la recomendación del crédito que se debe de otorgar. Siempre es mejor que una persona ligada con la compañía y que conozca la dinámica de la empresa realice este trabajo para evitar la corrupción y un mal otorgamiento del crédito que propongan los vendedores.

3.1. DESEMPEÑO DESARROLLADO COMO LITIGANTE

El profesor Cipriano Gómez Lara nos explica que “...*la acción es entonces la llave que abre al litigio y a la misma pretensión, el proceso. Es decir, el proceso presupone la existencia de la acción pero la acción a su vez está fundada en la existencia de una pretensión resistida, o lo que es lo mismo, en la existencia de un litigio...Finalmente debemos aludir a la posibilidad de que el litigio, como conflicto de intereses sea resuelto a través del proceso, o bien se le componga a través del arbitraje..*”

El proceso es un “*conjunto complejo de actos del estado como soberano, de las partes interesadas y de los terceros ajenos a la relación sustancial, actos todos que tienden a la aplicación de una ley general a un caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo*”¹

El proceso que se encuentra definido por el derecho procesal tiene su fuente en la Constitución Política, mencionado en el artículo 17 Constitucional el cual establece que toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que establezcan las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Asimismo en este artículo se establece que la justicia será gratuita, quedando prohibidas las costas judiciales, situación que en la práctica no se lleva a cabo.

¹ GOMEZ LARA, Cipriano. *Teoría General del Proceso*, Harla, México, 2001. pág. 7.

DERECHO PROCESAL CIVIL

Esta rama regula el proceso destinado a solucionar los litigios de carácter civil, que afectan fundamentalmente a los particulares. Entre tales litigios podemos mencionar los concernientes a la propiedad privada y en general los derechos reales, así como los relativos a la validez o nulidad, cumplimiento o rescisión de contratos civiles y en general a las obligaciones civiles (arts. 124, 14, 17, 16 constitucionales).

DERECHO PROCESAL MERCANTIL

El derecho procesal mercantil regula el proceso destinado a solucionar los litigios de carácter mercantil, es decir, todos aquellos derivados de actos que las leyes definen como mercantiles (arts. 4, 75 y 76 del Código de Comercio y 1050; 73-X y 104 const.).

A diferencia de lo que ocurre con las leyes civiles y procesales civiles que son de la competencia de los órganos legislativos estatales, la legislación mercantil y procesal mercantil es de la competencia del órgano legislativo federal, es decir, el Congreso de la Unión, ya que son expedidas por este y tienen vigencia en todo el territorio nacional. Pero si bien las leyes procesales mercantiles tienen vigencia nacional y son expedidas por el órgano legislativo federal, su aplicación puede ser llevada a cabo, a elección de la parte actora, por los tribunales federales.

El elevado número de juicios existentes en materia mercantil ha originado la concurrencia jurisdiccional, esto es, la posibilidad de que un mismo asunto pueda conocer el juez local o el juez federal.

El artículo 104 fracción I de la Constitución Federal establece que corresponde a los tribunales de la federación conocer:

“I. DE TODAS LAS CONTROVERSIAS DEL ORDEN CIVIL O CRIMINAL QUE SE SUSCITEN SOBRE EL CUMPLIMIENTO Y APLICACION DE LEYES

FEDERALES O DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES CELEBRADOS POR EL ESTADO MEXICANO. CUANDO DICHAS CONTROVERSIAS SOLO AFECTEN INTERESES PARTICULARES, PODRAN CONOCER TAMBIEN DE ELLAS, A ELECCION DEL ACTOR, LOS JUECES Y TRIBUNALES DEL ORDEN COMUN DE LOS ESTADOS Y DEL DISTRITO FEDERAL. LAS SENTENCIAS DE PRIMERA INSTANCIA PODRAN SER APELABLES PARA ANTE EL SUPERIOR INMEDIATO DEL JUEZ QUE CONOZCA DEL ASUNTO EN PRIMER GRADO.”

Las sentencias de primera instancia serán apelables ante el superior inmediato del juez que conozca del asunto en primer grado.

Ante esta reglamentación quiero decir que la competencia concurrente significa que son competentes para conocer de los juicios mercantiles tanto los tribunales federales como los locales, a elección del actor.

En la práctica los tribunales del fuero común conocen de casi la totalidad de los juicios mercantiles.

Es aplicable la siguiente tesis:

No. Registro: 239,967

Tesis aislada

Materia(s):Común

Séptima Época

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 205-216 Cuarta Parte

Tesis:

Página: 97

Genealogía:

Informe 1986, Segunda Parte, Tercera Sala, tesis 90, página 67.

JURISDICCION CONCURRENTENTE.

Atento a lo dispuesto por el artículo 104 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que señala: "Corresponde a los Tribunales de la Federación conocer: I. De todas las controversias del orden civil o criminal que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los Tratados Internacionales celebrados por el Estado Mexicano. Cuando dichas controversias sólo afecten intereses particulares, podrán conocer también de ellas, a elección del actor, los Jueces y Tribunales del orden común de los Estados y del Distrito Federal...", y tomando en cuenta que en la especie la causa que originó la controversia competencial es un juicio ejecutivo mercantil donde la acción ejercitada se apoya en un título de crédito, como lo es el pagaré; que tanto los juicios mercantiles, como dichos títulos se rigen por leyes de carácter federal, como lo son el Código de Comercio y la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito; y, por último, que la parte actora presentó su demanda ante el Juez Segundo de Distrito en el Estado de Tabasco para que conociera de su asunto; es inconcuso que la competente para seguir conociendo del asunto, es la autoridad Judicial Federal, por reunirse los externos señalados en la referida fracción I del artículo 104 de la Ley Suprema.

Competencia civil 68/86. Suscitada entre los Jueces Segundo de Distrito en el Estado de Tabasco y Primero de lo Civil de Villahermosa, Tabasco. 11 de septiembre de 1986. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Victoria Adato Green de Ibarra. Secretario: Luis Pérez de la Fuente.

Además del Código de Comercio, también es fuente del derecho procesal mercantil la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, promulgada el 6 de agosto de 1982. Esta ley contiene normas sobre de crédito nominativos extraviados o robados (art. 42-68) y sobre las acciones (cambiaria y causal) que derivan de los títulos de crédito (arts. 150-169) También la Ley de Concursos Mercantiles es fuente del derecho procesal mercantil ya que su objeto es conservar las empresas y evitar que el incumplimiento generalizado de las

obligaciones de pago ponga en riesgo la viabilidad de las mismas y de las demás con las que mantenga una relación de negocios (art. 1).

En el derecho mercantil en aspecto cambiario existe la institución llamada endoso en procuración, quien es un verdadero procurador que actúa en representación de la parte sustancial.

SUJETOS PROCESALES

Los principios doctrinales establecen que son tres sujetos procesales los que actúan en juicio: el juzgador, que, como órgano del Estado, dirige el procedimiento, por encima de los restantes participantes, y en segundo lugar, a las partes, que son aquellos sujetos situados en dos posiciones contradictorias al plantear el conflicto jurídico resolver de manera imperativa el primero, en la inteligencia de que esa situación de parte puede depositarse en una o varias personas jurídicas, físicas o colectivas, tanto del lado activo como del pasivo.

Al lado de estos tres sujetos esenciales actúan en forma secundaria en el desarrollo del proceso, colaborando con el juez y las partes, otras personas jurídicas en la calidad de auxiliares de la impartición de justicia, cuyo número se ha incrementado de manera considerable debido a que el proceso moderno se ha tecnificado cada vez más, y entre estos auxiliares podemos señalar al personal de los tribunales (secretarios, actuarios, personal de archivo, peritos, etc.).

Además hay que tomar en cuenta a los abogados postulantes, defensores de oficio, procuradores y el ministerio público.

EL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL

En primer lugar, de acuerdo con lo establecido por el artículo 73, fracción VI, base quinta de la Constitución Federal y por la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del fuero común del Distrito Federal, los citados tribunales están encabezados por el Tribunal Superior de Justicia formado por varios magistrados, el tribunal funciona en pleno y en 23 salas numerarias y una auxiliar de tres magistrados cada una, dividida por materias.

De dichas salas, las mismas se dividen en diez salas civiles, cuatro salas familiares y nueve salas penales.

Las salas conocen en apelación de las resoluciones dictadas por los jueces de primera instancia.

Los juzgados de primera instancia se encuentran distribuidos como sigue: 64 juzgados civiles, 40 juzgados familiares, 66 juzgados penales, 21 juzgados de arrendamiento inmobiliario, un juzgado mixto de las islas marías y 28 juzgados de paz civil y 40 juzgados de paz penal.

En sí el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal conoce de las controversias suscitadas por la aplicación de las leyes expeditas por el Congreso de la Unión para el Distrito Federal, pero de acuerdo con la jurisdicción concurrente también atiende asuntos mercantiles, que son federales, pero que normalmente se someten a los jueces locales.

LAS PARTES.

Se entiende por parte a toda persona individual o colectiva que formula pretensiones jurídicas en un proceso y aquella otra que la contradice formulando excepciones y defensas. Es todo sujeto procesal que adopta una posición contradictoria y equidistante en el procedimiento judicial.

En sí todas las personas jurídicas tienen capacidad de ser parte, ya sean nacionales o extranjeras, en los términos del artículo 17 constitucional, pues en este artículo se prohíbe la autodefensa y consagra implícitamente el derecho de acción, al establecer que toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes.

EL ACTOR.

Es la persona jurídica que acude ante el Juez para hacer valer sus pretensiones, para poner en movimiento la prestación jurisdiccional por medio del tribunal al que corresponde el conocimiento del asunto.

En la mayoría de los casos, son los particulares, personas físicas o colectivas, las que pueden iniciar un proceso en las diversas ramas de enjuiciamiento, pero también pueden figurar como actores las autoridades públicas, ya sea que lo hagan en defensa de sus intereses patrimoniales, o bien como ocurre tratándose de la materia fiscal, o en general administrativa, cuando demanden la nulidad de un acto o resolución que favorezca a un particular.

DEMANDADO.

Deberíamos considerar como tal a toda aquella persona que es llamada al proceso para asumir la posición contraria a las pretensiones del actor, demandante o ministerio público, y a los cuales se puede oponer por medio de las excepciones y defensas.

El demandado puede negarse a acudir al proceso, o adoptar una actitud pasiva en el mismo, con lo que se configura la situación que se ha calificado de “rebeldía” en las diversas ramas de enjuiciamiento, con excepción de la penal y la familiar y del estado civil,

rebeldía que tiene como consecuencia que se tengan por ciertos los hechos señalados en la demanda salvo prueba en contrario.

El proceso en México en los últimos años ha tenido varias reformas y lo que se pretende es una mayor agilidad en los juicios, que sean más expeditos ello en razón que ha raíz del crecimiento de la población y el acrecentamiento de la problemática social, lo que provoca mayores juicios y mayor carga de trabajo en los juzgados por lo que se necesita una reforma integral en el derecho procesal mexicano para evitar juicios rezagados, que se retardan más por astucias mal intencionadas de abogados incapaces para resolverlos rápido.

3.2. *JUICIOS EN MATERIA MERCANTIL, CIVIL, LABORAL, PENAL Y EN AMPARO.*

En este orden y al cerciorarse que el cliente está imposibilitado, negado, escondido, amañado, entonces se ejercita inmediatamente el Juicio Ejecutivo u Ordinario Mercantil procedente, en algunos casos inclusive se ejercitan Medios Preparatorios a Juicio Ejecutivo Mercantil para buscar que se reconozca el adeudo contraído ello en virtud de que no se libraron los cheques o pagarés para garantizar el adeudo.

El artículo 1162 establece que: puede prepararse el juicio ejecutivo, pidiendo al deudor confesión judicial bajo protesta de decir verdad, para lo cual el juez señalará día y hora para la comparecencia. En este caso el deudor habrá de estar en el lugar del juicio cuando se le haga la citación, y ésta deberá ser personal, expresándose en la notificación el nombre y apellidos del promovente, objeto de la diligencia, la cantidad que se reclame y el origen del adeudo, además de correrle traslado con copia de la solicitud respectiva, cotejada y sellada.

El profesor Quintanilla refiere que *“Desde luego, para que proceda el trámite de este medio preparatorio habrán de ser cuidadosos los jueces para que de la confesión del*

adeudo, se desprenda que el mismo es exigible, de plazo cumplido y que contenga cantidad líquida... es correcto el procedimiento para preparar la acción ejecutiva pidiendo la confesión judicial y señalándose el día y la hora para la comparecencia, desde luego corriéndole traslado con su copia al que deberá ser citado para el efecto.”²

El artículo 1163 del Código de Comercio refiere que: Si el deudor fuere hallado o no en su domicilio y debidamente cerciorado el notificador de ser ése, le entregará la cédula en la que se contenga la transcripción íntegra de la providencia que se hubiere dictado, al propio interesado, a su mandatario, al pariente más cercano que se encontrare en la casa, a sus empleados, a sus domésticos o a cualquier otra persona que viva en el domicilio del demandado, entregándole también copias del traslado de la solicitud debidamente selladas y cotejadas.

Dicho artículo es la continuación del 1162 para notificar al deudor haciéndole llegar las copias de traslado respectivas.

En el caso de los Medios Preparatorios lo que hacemos es presentar el escrito con las facturas al carbón donde se debe contener la fecha, número de contrato, descripción de la mercancía, monto y la firma de la persona autorizada o representante legal de que recibió la mercancía. En este caso en la demanda y como rubro se establece que se ejercitan; a) Medios Preparatorios a Juicio Ejecutivo Mercantil; b) el monto que se busca reconocer mediante confesión judicial previa la calificación de las posiciones que se encuentran ajustadas a la ley, y; c) la narración de los hechos citando el número de facturas y el monto de cada una de ellas para evitar que la misma sea oscura o irregular además de acompañar el pliego tal como lo establecen los artículos 1162 y 1165 del Código de Comercio.

² QUINTANILLA GARCIA, Miguel Ángel. *Procedimientos Mercantiles*, Cárdenas Editores, México, 2004, p. 154.

Si los medios preparatorios se ejercitan mediante contra recibos el procedimiento es el mismo que el mencionado en el párrafo anterior, con la diferencia que en lugar de acompañar las facturas la acción se ejercita con los contra recibos que son los documentos que avalan que las facturas se encuentran en revisión, así como firma autorizada y sello de la empresa, mas el monto a pagar.

Este procedimiento puede ser muy rápido si la información vertida por el departamento de crédito es verdadera y el cliente aún se encuentra ejercitando sus funciones, pero más que nada que la notificación sea eficiente ya que al hacerle saber del procedimiento al deudor entonces este (no se dice demandado ya que aún no se perfecciona su carácter de demandado y por lo tanto aun no hay juicio) se encuentra obligado a asistir el día y hora señalado en el auto admisorio y en la cédula de notificación ante el Juez para absolver posiciones mediante confesión judicial.

Quizás el Código de Comercio no establece nada relativo a la negación del adeudo, pero se dice que en caso de que el deudor no reconozca la firma o el monto entonces quedan a salvo los derechos del actor para ejercitar la acción en la vía que corresponda; y en mi punto de vista dicho ordenamiento es muy ambiguo.

En la práctica se dan los casos en donde el deudor al negar el adeudo aún cuando existen las constancias de que si se otorgó el crédito o tiene en revisión las facturas expedidas, entonces inclusive se puede ejercitar una acción penal por falsedad de declaraciones ante una autoridad judicial.

Una vez que se hace la notificación y el demandado acude ante el Juez para confesar judicialmente el adeudo, entonces se dan por terminados los Medios Preparatorios y quedan a salvo los derechos del actor para ejercitar el juicio en la vía correspondiente. En este caso se inicia el Juicio Ejecutivo Mercantil.

El artículo 1164 establece que: Si no comparece a la citación, y si se le hubiere hecho con apercibimiento de ser declarado confeso, así como cumplidos los requisitos a que se refieren los artículos anteriores, y la exhibición del pliego de posiciones que calificadas de legales acrediten la procedencia de lo solicitado, se le tendrá por confeso en la certeza de la deuda, y se despachará auto de embargo en su contra, siguiéndose el juicio conforme marca la ley para los de su clase.

En este precepto ya se establece de manera específica la celebración de la audiencia y el correspondiente procedimiento para la apertura del pliego de posiciones y que se prevé, para el caso de la no comparecencia del deudor y que se despache en su caso, auto de embargo en su contra.

Un juicio ejecutivo mercantil derivado de los Medios Preparatorios se ejercita con la demanda donde se reseña el juzgado donde se ejercitaron dichos medios preparatorios, la narración de los hechos haciendo mención de las características del crédito otorgado y el pliego de posiciones donde se confesó el adeudo. Dicho juicio ejecutivo mercantil se debe ventilar en el mismo juzgado donde se ejercitaron los Medios Preparatorios, acompañado de copia certificada de todo lo actuado en el mismo, ya que constituye el básico de la acción.

Pasamos al Juicio Ejecutivo Mercantil mismo que se define como la acción que se ejercita por medio de un documento que trae aparejada ejecución, tal como lo establece la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, los documentos que traen aparejada ejecución son los cheques, pagarés, letras de cambio, etc.

Así, se elabora la demanda acompañada del título de crédito; para ejercitar la acción debemos supervisar que el documento base de la acción no haya prescrito o caducado, tal como lo establecen los artículos 160 a 165 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, ya que es un elemento fundamental el hecho de que el título esté vigente y debidamente protestado. La caducidad implica que una acción cambiaria que

pudo haber existido, nunca existió; en tanto que la prescripción implica que una acción, que sí llegó a existir, desapareció por no haberse ejercido a tiempo.

Se enuncia la siguiente tesis:

Localización:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XX, Octubre de 2004

Página: 2341

Tesis: I.6o.C.328 C

Tesis Aislada

Materia(s): Civil

ENDOSO EN PROCURACIÓN. SU NATURALEZA ES LA DE UN MANDATO LIMITADO, DE ACUERDO CON LAS FACULTADES QUE EXPRESAMENTE CONFIERE EL ARTÍCULO 35 DE LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO.

De una interpretación literal y funcional del contenido del artículo 35 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, se colige que el endoso en procuración es un mandato limitado a las facultades que expresamente confiere dicho numeral, lo que resulta lógico en la medida que el interés del endosante, no puede, ni debe ser, dar poder al endosatario para otro efecto que no sea el cobro del título. Así mismo, se advierte que si el legislador calificó las facultades del endosatario en procuración, como las de un mandatario, fue con el objeto de que éste, a pesar de ser legítimo tenedor del título continúe sujeto a las obligaciones del género del mandato, sobre todo, de las de exhaustividad, conservación y rendición de cuentas y, por otra parte, que tenga acceso a los derechos que también derivan de la figura del mandato, como la previa provisión, el reembolso de gastos y el pago del servicio prestado. De lo anterior deriva que pueda considerarse al endoso en procuración como un mandato limitado a las facultades que expresamente señala el artículo en comento, y no como un poder general para pleitos y cobranzas, lo que se traduce en que tal endosatario debe realizar todas las gestiones necesarias para lograr el cobro del título endosado, pudiendo intervenir, por tanto, únicamente en aquellos juicios o procedimientos que se relacionen con lo indicado y no con aquellos casos que nada tengan que ver con el cobro, que es la finalidad esencial del endoso.

SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 4716/2003. María de la Paz Yoshie Kishigami Nakanishi. 15 de enero de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: María Soledad Hernández de Mosqueda. Secretario: Hiram Casanova Blanco.

Así las cosas, se elabora la demanda acompañada del título de crédito, además de anunciar las pruebas que habrán de desahogarse en el momento procesal así como el pliego de posiciones que habrá de absolver el demandado en la confesional ofrecida, amén que las pruebas se ofrecen en el escrito inicial ya que así lo establece el artículo 1401 del Código de Comercio.

Una vez admitida la demanda y dictado el auto de exequendo, antes de sacar la cita con el actuario en turno, previamente se tiene que localizar al demandado, pero más que esto lo importante es saber con que bienes muebles e inmuebles cuenta para que el embargo precautorio sea todo un éxito, y las posibilidades de cobrar el crédito sean mayores.

El artículo 1394 del Código de Comercio nos brinda esa facultad ya que el mismo dictamina que: La diligencia de embargo se iniciará con el requerimiento de pago al deudor, su representante o la persona con la que se entienda, de las indicadas en el artículo anterior; de no hacerse el pago, se requerirá al demandado, su representante o la persona con quien se entiende la diligencia, para que señale bienes suficientes para garantizar las prestaciones reclamadas, apercibiéndolo que de no hacerlo, el derecho para señalar bienes pasará al actor. A continuación se emplazará al demandado.

En todos los casos se le entregará a dicho demandado cédula en la que se contengan la orden de embargo decretada en su contra, dejándole copia de la diligencia practicada, corriéndole traslado con la copia de demanda, de los documentos base de la acción y demás que se ordenan por el artículo 1061.

La diligencia de embargo no se suspenderá por ningún motivo, sino que se llevará adelante hasta su conclusión, dejando al deudor sus derechos a salvo para que los haga valer como le convenga durante el juicio.

El juez, en ningún caso, suspenderá su jurisdicción para dejar de resolver todo lo concerniente al embargo, su inscripción en el Registro Público que corresponda, desembargo, rendición de cuentas por el depositario respecto de los gastos de administración y de las demás medidas urgentes, provisionales o no, relativas a los actos anteriores.

Nos ha pasado que en la diligencia de embargo precautorio el cliente termina liquidando el crédito, y eso es muy óptimo para nosotros ya que así nos evitamos llevar por completo el juicio, lo que se traduce en un menor costo judicial.

El profesor Quintanilla es claro al mencionar que: *“...para no dejar al demandado en estado de indefensión y que conozca del contenido del acta de embargo, con todo tino el legislador ordenó que se le haga entrega a dicho demandado de la cédula en la que se contenga la orden de embargo decretada en su contra y que se le deje copia de la diligencia de embargo practicada, además de correrle traslado con la copia de la demanda, de los documentos base de la acción y de los demás ordenados por el artículo 1061”*³

El artículo 1395 del mismo Código de Comercio señala que: - En el embargo de bienes se seguirá este orden:

- I. Las mercancías;
- II. Los créditos de fácil y pronto cobro, a satisfacción del acreedor;
- III. Los demás muebles del deudor;
- IV. Los inmuebles;
- V. Las demás acciones y derechos que tenga el demandado.

Cualquiera dificultad suscitada en el orden que deba seguirse, no impedirá el embargo. El ejecutor la allanará, prefiriendo lo que prudentemente crea más realizable, a reserva de lo que determine el juez.

³ *Idem p.351*

Tratándose de embargo de inmuebles, a petición de la parte actora, el juez requerirá que la demandada exhiba el o los contratos celebrados con anterioridad que impliquen la transmisión del uso o de la posesión de los mismos a terceros. Sólo se aceptarán contratos que cumplan con todos los requisitos legales y administrativos aplicables.

Una vez trabado el embargo, el ejecutado no puede alterar en forma alguna el bien embargado, ni celebrar contratos que impliquen el uso del mismo, sin previa autorización del juez, quien al decidir deberá recabar la opinión del ejecutante. Registrado que sea el embargo, toda transmisión de derechos respecto de los bienes sobre los que se haya trabado no altera de manera alguna la situación jurídica de los mismos en relación con el derecho que, en su caso, corresponda al embargante de obtener el pago de su crédito con el producto del remate de esos bienes, derecho que se surtirá en contra de tercero con la misma amplitud y en los mismos términos que se surtiría en contra del embargado, si no hubiese operado la transmisión.

Cometerá el delito de desobediencia el ejecutado que transmita el uso del bien embargado sin previa autorización judicial.

Siguiendo citando al profesor Quintanilla el mismo nos explica que: *“...en lo tocante al artículo 1395, donde se refiere a bienes inmuebles y concretamente al embargo, se establece que por ningún motivo se podrá alterar el bien embargado ni celebrar contratos que impliquen el uso, sin previa autorización del juez, quien al decidir deberá recabar la opinión del ejecutante, mas no su autorización, por lo que se refiere ya al embargo debidamente registrado, tal y como lo hemos sostenido... el embargo no es un derecho real, sino un derecho procesal establecido para salvaguardar los intereses de los acreedores frente a sus deudores siendo y recayendo la responsabilidad sobre los juzgadores, lo que implica que no se tiene el derecho de persecución, y la venta se celebrará eso sí, mediante el procedimiento correspondiente de remate, pero se insiste, es una institución de carácter procesal y que si bien goza de alguna característica del derecho real, en doctrina lo hemos clasificado como un derecho frontera entre el derecho real y el derecho personal. Siendo más explícitos el embargante solo tiene el derecho a*

cobrar u obtener el producto de su crédito con sus accesorios legales y desde el momento de su inscripción, surtirá efectos contra terceros expresando la adición comentada que con amplitud y en los mismos términos que se surtiría en contra del embargado si no hubiese operado la transmisión”⁴.

Cuando las cosas no salen bien y el proceso ejecutivo se tiene que llevar hasta el final, el departamento cumple con los tiempos judiciales hasta obtener la sentencia que condena al deudor al pago del título ejecutivo, así como el pago de los intereses devengados más los gastos y costas judiciales. Dichos intereses y gastos se actualizan por lo que se debe ejercitar un incidente de actualización de intereses para que sean pagados por el deudor ello con el producto de lo embargado lo cual se debe rematar o bien adjudicar los bienes embargados a favor del actor.

También hago mención de las funciones litigiosas que hemos realizado en el interior de la República, donde el derecho aplicable es el mismo pero la interpretación y la forma de trabajar difieren mucho del Distrito Federal, situación que influye mucho por la división política, la preparación, la ideología y también las costumbres del lugar. Esta situación de alguna manera también nos brinda conocimiento ya que se aprende mucho la forma de trabajar en cada entidad, y conforme va creciendo el trabajo en dichos lugares uno ya sabe medir los tiempos judiciales, con el propósito de agilizar el trabajo lo más que se pueda y los viáticos no sean tan costosos.

Quizás los lugares donde los procedimientos de presentación de demanda, tiempo para acordar el auto admisorio y sacar cita con el actuario adscrito para realizar la diligencia de embargo son Monterrey, Culiacán y Mexicali.

⁴ *Idem p.353*

En Monterrey se presenta la demanda y el tiempo para acordar el escrito inicial es de dos a tres días; si el escrito no contiene errores entonces se dicta el auto admisorio y se turna el escrito al C. Actuario adscrito, en Nuevo León hay tres actuarios por juzgado, así, el expediente se lleva a la Secretaría del Juez para que llene una papeleta de turno para elaborar el instructivo, y hay que pasar al día siguiente para saber que actuario va a ser el responsable de la diligencia. Así las cosas se localiza al Actuario para sacar la cita y llevar a cabo la diligencia, que se hace en los mismos términos que en Distrito Federal.

La diferencia con el Distrito Federal es que en los juzgados las audiencias se llevan en la oficina o privado del Secretario de Acuerdos, quien normalmente esta asistido por su mecanógrafa y lleva las audiencias en completo orden. Quizás la ventaja de los asuntos foráneos es que las oficinas del Registro Público de la Propiedad y del Comercio trabajan mucho más rápido que en el Distrito Federal, ya que ahí las solicitudes de registros las expiden de un día para otro o en el momento en que se solicitan.

Caso muy distinto ocurre en Matamoros Tamaulipas, donde lamentablemente la corrupción y la falta de ganas hace que los asuntos no sean rápidos, quizás por la situación de que los grupos de mafia tienen el control de la población y el hecho de que solo hay un juzgado civil y dos familiares, lo que ocasiona un rezago bastante significativo. Independientemente de ello y aunque sea duro comentarlo, si uno no brinda gratificaciones al personal del juzgado entonces el expediente puede estar mucho tiempo sin acordar.

Tratándose de Juicios Civiles son muy contados los asuntos que se llevan, pero en sí se atienden más asuntos de carácter familiar, donde se le ha dado mucho apoyo a madres trabajadoras que necesitan tramitar pensiones alimenticias o juicios de divorcio, personas a las que se le da apoyo cuando en Dirección general dan la encomienda para brindarles la asesoría que necesitan.

Normalmente el 60 por ciento de los asuntos familiares son trámites de pensiones alimenticias, y el otro 40 por ciento de divorcios necesarios, donde regularmente los asuntos se resuelven bien ya que el objetivo principal es que la actora cobre de inmediato su pensión alimenticia. El tópico de este tipo de asuntos es localizar al deudor alimentista para que cumpla con sus obligaciones alimentarias.

Tratándose de divorcios necesarios la mayoría de las causales son por violencia intrafamiliar, donde la vida en común ya no es posible y la mayoría de las veces los insultos y la violencia moral es la que predomina. Por ello es menester dar la asesoría jurídica que se requiere para que los clientes se sientan mas tranquilos y seguros. En algunos asuntos los divorcios se resuelven directamente en la audiencia previa y de conciliación, donde las partes se dan cuenta que ya no pueden vivir juntos y prefieren dar por terminado el juicio, celebrando un convenio de divorcio, acordando los términos de quien se queda en el domicilio conyugal y la cantidad por concepto de pensión alimenticia que habrá de pagar el deudor alimentista.

Hay otro tipo de divorcios donde no se llegan a ningún acuerdo y por lo tanto se tiene que llevar el juicio hasta el final, y quizás lo complicado de estos asuntos es que normalmente lo ejercitan las mujeres, y al ejercitarlo las mujeres regularmente no dejan que los papás vean a sus hijos, ello en virtud de que primero tiene que pagar los alimentos, es decir, siempre están condicionando el régimen de visitas y convivencias.

El caso mas dramático que nos ha tocado llevar tratándose de divorcio necesario es de una mujer a la cual por motivos de secreto profesional la llamaremos LOURDES. Nuestra clienta acudió a nosotros para contratarnos sobre su divorcio, ella quería divorciarse por motivos de violencia intrafamiliar, ya que ella trabajaba todo el día y prácticamente era el sostén de sus tres menores hijos (14, 12 y 10 años respectivamente). El cónyuge que se llamaba Eduardo era un hombre que normalmente estaba en el domicilio conyugal casi todo el día, era técnico en computación. A decir de nuestra clienta, el hombre

no trabajaba y constantemente bebía alcohol, la situación era tan complicada que cuando Eduardo estaba ebrio insultaba a Lourdes, y constantemente la amenazaba con matarla, a tal grado que el hombre compró una pistola. En la desesperación y por lo desgastada que estaba la relación Lourdes decidió demandarle el divorcio a Eduardo.

En el escrito inicial se demandó la disolución del vínculo matrimonial; el pago de una pensión alimenticia para los tres menores hijos y la separación del domicilio conyugal por parte del demandado; además del pago de los gastos y costas. Se presentó la demanda y el Juez de lo Familiar previno para aclarar en los hechos las circunstancias de tiempo, modo y lugar sobre la conducta de violencia intrafamiliar para sí poder acordar la separación por parte del cónyuge demandado del domicilio conyugal. Una vez hecho lo anterior y aclarados los hechos, el Juez de lo Familiar acordó la separación de los cónyuges, dándole un término de tres días al demandado para que saliera del domicilio conyugal ello en razón de la situación de riesgo o peligro.

El día de la diligencia acudimos al domicilio conyugal para emplazar al Señor Eduardo, persona que nos atendió en la diligencia y se le notificó personalmente, dándole las copias de traslado. En el acuerdo admisorio se le daba un término de tres días para dejar el domicilio conyugal, y que se abstuviera de ocasionar molestias a la Sra. Lourdes así como a sus hijos. Así las cosas nosotros esperábamos que pasaran los tres días de término, y así seguir con la secuela procesal, pero lamentablemente, al otro día la Sra. Lourdes nos llamó para dar la noticia de que el Sr. Eduardo se había suicidado, colgándose dentro del domicilio conyugal, el demandado no dejó recado póstumo, lo que presupone quizás que el hecho de que su esposa le haya demandado el divorcio lo deprimió por lo que atentó contra su propia vida.

Posteriormente y por lógica se dio aviso al Ministerio Público, por lo que se inició una Averiguación Previa, el cual a la postre resolvió el no ejercicio de la acción penal por el delito de homicidio, basándose en el resultado que arrojó la necropsia de que el occiso presentó huellas de estrangulamiento, además del dictamen de criminalística que explicó

como había sido la mecánica del suicidio, y si al contrario se dio vista al C. Juez de lo familiar con el acta de defunción, por lo que el divorcio necesario se sobreseyó.

Este asunto nos brindó experiencia ya que muchas de las veces nosotros como abogados pensamos que los juicios son similares y que tenemos dominada la vía legal, pero muchas de las ocasiones hay excepciones en los cuales nosotros no sabemos como pueden terminar las cosas y en este asunto de divorcio nunca imaginamos que el demandado llegaría a esa determinación, lo que nos habla de que el hombre tenía una fuerte depresión, y que no solo una parte tiene la culpa, sino que el problema es de pareja.

ASUNTOS LABORALES Y PENALES.

Hay ocasiones en que dentro de alta dirección nos encomiendan asuntos que relativamente son ajenos a la empresa; muchos de esos asuntos son para tramitar amparos o ejercitar denuncias.

En los asuntos laborales realmente tenemos un bajo índice de demandas laborales, ello en atención que cuando sucede un despido realmente siempre está justificado, la filosofía de la empresa es celebrar contratos laborales por tiempo determinado donde el trabajador sabe perfectamente el tiempo que estar dentro de la empresa e inclusive con la posibilidad de prorrogar el contrato por otro tiempo determinado, mas ello dependiendo que tan buena sea la temporada en la cual se producen los artículos (navideña, escolar, etc). En este planteamiento los trabajadores que ingresan a nuestra planta saben el tiempo que estarán laborando.

Las ocasiones que la empresa es demandada por los trabajadores, la mayoría de las ocasiones lo hacen por un despido injustificado por parte de sus jefes directos, llámese ingenieros de producción.

Cuando nos notifican una demanda laboral o alguna queja ante la procuraduría de la defensa del Trabajador normalmente solicitamos el expediente del trabajador así como los datos y la referencia con los jefes inmediatos, conocer los motivos del despido y la conducta que realizó para ser motivo de baja en la nómina. Así en este orden y al recibir las instrucciones nos enfocamos a atender dichas notificaciones con el objetivo de solucionar la problemática que se presenta.

La filosofía que se maneja para un abogado de empresa es evitar lo que se pueda la confrontación ante la Junta, si hay oportunidad de conciliar con el trabajador así se hace, máxime cuando quizás si existió un despido injustificado por parte del jefe directo, por lo que en la conciliación se busca liquidar conforme a la ley y así terminar la relación laboral, ya que a nosotros no nos conviene tener un pasivo laboral muy alto, pero más aún, estar llevando juicios ante la Junta ya que se corre el riesgo de que los salarios caídos se vayan acumulando y por lo tanto en caso de ser condenados tengamos que pagar una cantidad que se debió solucionar desde un principio.

En los casos en que el despido sea justificado se buscan recabar las pruebas para ofrecerlas en su oportunidad, ello en atención a que los trabajadores se condujeron con deshonestidad por lo que atendiendo a los intereses de la empresa se tiene que desvirtuar la acción y en su momento atender los juicios, máxime si el trabajador fue despedido de manera justificada. En este caso, la mayoría de los despidos justificados es por robo de mercancía, de sobrantes en la producción e inclusive de algunos productos terminados, y al existir cámaras de vigilancia en las instalaciones es más fácil ubicar a las personas que sacaron la mercancía de las instalaciones de la empresa, por lo que hay justificación para el despido.

Así las cosas para que una controversia laboral sea resuelta de la manera más pronta y efectiva se tiene que resolver desde la etapa conciliatoria, ello para evitar en lo posible un juicio muy largo a los que nos tiene acostumbrados las juntas de conciliación y arbitraje, llámese local o federal.

Tratándose de asuntos penales los asuntos que se llegan a atender son relacionados con el robo de mercancía que las unidades transportadoras hacen entrega a nuestros clientes, donde únicamente se acude al Ministerio Público para acreditar la propiedad de la mercancía robada, pues los transportistas no tienen relación laboral con la empresa.

3.3. *DILIGENCIAS EXTRAJUDICIALES.*

De las funciones litigiosas que se desarrollan en la empresa por el suscrito y propiamente en el departamento jurídico es el ejercitar juicios en la rama civil-mercantil en contra de clientes o proveedores que incumplieron en algunos de los pagos parciales o totales.

La función de la empresa es celebrar actos mercantiles o de comercio con distintos clientes para la distribución y venta de los artículos producidos; al cliente se le otorga un crédito en especie, para que sea liquidado en un plazo de tres a nueve meses, en pagos parciales y con un interés mínimo del 3%. Una vez otorgado el crédito y si el cliente no realiza alguno de los pagos parciales entonces el departamento de crédito realiza sus funciones extrajudiciales, saber los motivos por los cuales existe el atraso en los pagos, y una vez que no hay una respuesta favorable para liquidar el crédito entonces canaliza el expediente del cliente al jurídico para su tramitación legal. Normalmente el tiempo que deja pasar crédito y cobranza para sus diligencias extrajudiciales es en un lapso de un mes máximo y esto se resalta porque anteriormente se tenía la política de hacerlo en un periodo de hasta seis meses sin obtener una respuesta favorable.

Una vez que se remite el expediente del cliente lo que hacemos es ver la fecha de otorgamiento del crédito, si se trata de una persona física o moral, los datos fiscales y los documentos base para ejercitar la acción legal correspondiente.

Así las cosas y ya analizado el expediente, primeramente se busca una solución más expedita e integral como lo es un acto extrajudicial, donde se pretende evitar el juicio

mediante la negociación y la coacción verbal, función que nos sirve de mucho ya que es el primer contacto que el jurídico tiene con el cliente.

En este contacto uno conoce los motivos que orillaron al cliente en el incumplimiento del pago del crédito, y es de hacer notar que es una función bastante divertida, ya que parece que todos los clientes se ponen de acuerdo para decir los mismos argumentos: “el negocio está en crecimiento”, “estamos empezando y apenas nos estamos organizando, pero en dos meses les liquidamos”, “es que estamos por recibir un crédito del banco que solicitamos la semana pasada” o la mas común de la gente que sabemos que no va a pagar “la mercancía que recibimos no fue la que pedimos, además estaba defectuosa” (pero dicha mercancía ya no la tienen porque la vendieron). Es decir, siempre dan cualquier pretexto para no pagar.

Nos han tocado casos dramáticos donde por un pésimo otorgamiento del crédito el cliente ha despilfarrado y por lo tanto no tiene dinero para pagar (se otorgan créditos altos a clientes que no pueden sufragar dicho compromiso), pero lo peor es que no tiene bienes para poder embargarlo, lo que obstaculiza seriamente nuestro trabajo y por consiguiente hace difícil el trabajo de recuperación, en algunos casos hasta imposible.

3.4. CASOS RELEVANTES EN LA EMPRESA, LA MATERIALIZACION DE LAS IDEAS Y LA APLICACIÓN DEL CONOCIMIENTO JURÍDICO PARA LA SOLUCION DE CONFLICTOS.

EL CASO BOWS DE MEXICO.

Como lo había mencionado en puntos anteriores la empresa al otorgar crédito normalmente para garantizar el mismo hace que el cliente firme un pagaré. Hay ocasiones en que al tratarse de clientes potenciales o con antigüedad en los tratos comerciales se presume la buena fe, y en este caso, sólo se expiden las facturas para que

sean puestas a revisión y así solicitar el pago (situación que nunca debe suceder ya que en toda relación comercial hay situaciones de riesgo).

Como ya lo hemos comentado, cuando se expide la factura y se entrega la mercancía, el cliente tiene la opción de firmar la copia al carbón manifestando que recibió la factura para su revisión, con sello y firma de representante legal o persona autorizada; o si no en su caso expedir el contra recibo correspondiente manifestando el número de factura, fecha y monto a revisión, además del tiempo en que estará en revisión para expedir el pago.

En el caso que voy a narrar esta situación no se hizo así ya que uno de los socios de la empresa quiso expandirse en un mercado al cual aún no se habían podido afianzar completamente, y por ello estableció una relación comercial de palabra con un empresario el cual tiene a su cargo la administración de una empresa filial de una compañía norteamericana dedicada a la producción y transformación de material decorativo ya elaborado y terminado en nuestra fábrica.

El socio al cual llamaremos Sr. Costilla ordenó la producción y entrega de varias toneladas de moños de terciopelo, mercancía equivalente a cinco millones de pesos (medio millón de dólares) dicha producción se fue entregando en periodos semanales y al principio el cliente fue solventando los primeros pagos, pero posteriormente ya no lo siguió haciendo.

Digamos que aquí no viene la complicación, sino hasta después que un empleado de crédito y cobranza entregó al cliente las facturas originales donde se contenían los montos en dinero y la descripción de la mercancía entregada, ello sin firma de haber recibido la mercancía o contra recibo que amparara la revisión. Toda esta situación vino por una mala decisión del socio que hizo el negocio con dicha filial, por lo que nuestra empresa no tenía documentos para reclamar el pago del crédito otorgado, únicamente contábamos con fotocopias de las facturas que se entregaron al cliente (es decir no teníamos siquiera las copias al carbón).

Cuando nos encomendaron este asunto nos explicaron la situación y la orden era rescatar la documentación y ver la manera de cobrar el crédito, tarea nada fácil ya que únicamente contábamos con las fotocopias de las facturas y la duda de cómo se portaría el cliente. La filial se encuentra en la ciudad de Matamoros, Tamaulipas.

Teníamos que encontrar la manera de poder recabar los elementos base para poder ejercitar nuestra acción legal. No podíamos entrevistarnos con el cliente porque podíamos alertarlo e inclusive corríamos el riesgo de que al darse cuenta del propósito de nuestra visita y con una buena asesoría, nos impugnaría cualquier acción legal, ya que al tener la mercancía y las facturas tanto originales como las copias al carbón entonces se presupondría que la mercancía estaba liquidada, mas aún por el hecho de que no había contrato o algún documento que vinculara el crédito o la relación comercial.

Se prepararon los medios preparatorios a juicio ejecutivo mercantil, elaborándose la demanda y el pliego de posiciones para la Confesión Judicial, las copias de las facturas manifestando en este caso que la empresa requerida tenía las facturas en revisión, por lo que se solicitó inclusive la inspección en la contabilidad, y copia certificada del testimonio notarial con el cual se acredita nuestra personalidad. Posteriormente se hizo el viaje a Matamoros para ejercitar la acción en dicha jurisdicción, se presentó la demanda recayendo en el único juzgado civil que hay ahí (hay un juzgado civil y dos de lo familiar), acordándose hasta la siguiente semana, dictándose el auto de exequendo. En el momento en que se presentan los Medios Preparatorios fuimos a ubicar el domicilio de la empresa requerida, al llegar nos dimos cuenta que no había mucho movimiento, inmediatamente procedimos a sacar fotos y cerciorarnos de que aún se encontraban operando.

Una vez cerciorados y dictado el auto de exequendo se acudió al domicilio de la empresa en compañía del Secretario de Acuerdos, ya que en ese juzgado no hay Actuario ejecutor; ya constituidos en el domicilio se notificó a la empresa, dejándole las copias de traslado a pesar de la resistencia y los pretextos utilizados para no recibir la notificación, a

pesar de ello se pudo notificar el auto donde se contenía la fecha para llevar a cabo la Confesión Judicial de Boas de México por conducto de su representante legal.

Se llegó el día para la celebración de la Confesión Judicial, y la preocupación del departamento jurídico era que la demandada negara el adeudo. Llegó el día para que el Representante Legal acudiera al juzgado, y para nuestra sorpresa reconoció cada una de las facturas e inclusive se realizó en ese momento un reconocimiento de adeudo ante la presencia judicial. ¿buena fe o mala asesoría? Lo que si es real es que al momento de la confesión del adeudo nuestra estrategia funciona y así sin tener nada para cobrar, ya teníamos elementos para ejercitar el juicio ejecutivo mercantil en base a la confesión del adeudo.

Así las cosas y teniendo las copias certificadas de todo lo actuado en los Medios Preparatorios a Juicio ejecutivo Mercantil se ejercitó el Juicio ejecutivo Mercantil demandando la cantidad de medio millón de dólares en base a las facturas expedidas.

Ofrecimos como prueba todo lo actuado en los Medios preparatorios así como testimoniales, la confesión judicial de la empresa demandada por conducto de su representante legal. Una vez hecho lo anterior el Juez acordó el auto de exequendo y se ordenó emplazar y solicitar el pago de la cantidad demandada.

En virtud de que al constituimos en el domicilio y al notar que dentro del inmueble no había bienes suficientes para garantizar el monto del adeudo, se procedió a embargar la negociación constituyendo un interventor con cargo a la caja.

Así las cosas se les emplazó, se solicitó al Juez girar el oficio al Registro Público de Comercio en Matamoros, Tamaulipas a efecto de inscribir el embargo precautorio. Posteriormente se presentó el oficio y el embargo se inscribió.

La secuela procesal siguió su curso, se desahogaron las pruebas, en las mismas se resaltó que si existió un crédito y que nunca se liquidó, una vez mas se reconoció el

adeudo, por lo que se dictó sentencia condenando a Boas de México al pago de la cantidad de medio millón de dólares mas intereses moratorios y el pago de los gastos y costas.

3.5. LA CONSULTORIA JURIDICA COMO ELEMENTO PREVENTIVO, APORTACIÓN QUE SE HACE PARA UN MEJOR DESARROLLO DENTRO DE LA EMPRESA.

Lamentablemente la sociedad mexicana aún necesita mejorar en muchos aspectos dentro de su entorno, desde sus relaciones familiares hasta las personales pasando por las laborales y emocionales; ante el constante crecimiento de la población lógicamente hoy en día las personas al interrelacionarse crean, transfieren, extinguen derechos y obligaciones, celebran actos jurídicos, quieren llevar a cabo negocios, se casan, procrean hijos, mueren, heredan, en fin, en nuestra vida desde el momento de nuestra concepción ya somos sujetos de derecho.

Así tenemos que en México aún no se tiene la cultura de consultar al abogado para prevenir o celebrar actos jurídicos, normalmente lo que hace la gente es hacer las cosas a su manera precisamente para evitar el gasto (aunque yo lo llamaría inversión) de consultar a un abogado. Cuantas veces nos consultan para decirnos que hace dos meses celebraron un contrato de arrendamiento en base a un contrato de machote de papelería, y ahora resulta que los inquilinos no quieren pagar. Eso es muy común, o el típico caso de la compraventa de un inmueble donde el comprador otorga un anticipo por concepto de enganche y solo le expiden un recibo de dinero con una firma cualquiera, y después se da cuenta que el inmueble en cuestión tiene gravámenes o lo que es peor, tiene otro propietario.

Estas situaciones se prevendrían si se acude con un abogado para que el mismo asesore al cliente y se evite en lo posible actos fraudulentos. Con este razonamiento podemos decir que el abogado puede desempeñar acciones como las del médico que revisa a sus pacientes para detectar alguna afectación que dañe su salud, pero en el caso de la abogacía lo que se busca es dar protección jurídica al individuo o a la persona moral para

evitar que su patrimonio vaya en detrimento, y si al contrario buscar formulas jurídicas para que esta vaya en aumento. Es decir, la función del abogado no se limita únicamente a atender juicios, ya que la formación va más allá que el simple litigio, ya que el buen abogado dentro de sus objetivos es solucionar problemas, no crearlos, y conforme vaya cumpliendo con esa función el prestigio irá en aumento.

La revisión de contratos también es una función preventiva que va en beneficio de la empresa. Desde el momento que la organización celebra sus actos comerciales estos se perfeccionan al celebrar sus contratos mercantiles. Para evitar cualquier sobresalto debemos revisar que dichos contratos se encuentren bien redactados pero sobre todo que cumplan con todos los elementos y que reúnan las formalidades para celebrarlo.

Así, se estaría evitando acordar contratos leoninos o que no se encuentren ajustados a derecho. Esto simplemente es una medida preventiva para evitar cualquier tipo de discrepancia legal y el objetivo es tener una mayor certeza en todos aquellos actos jurídicos que celebre la empresa con sus clientes y proveedores.

3.6. LA TOMA DE DECISIONES CORPORATIVAS Y LAS LIMITACIONES.

Muchas de las decisiones y funciones a desarrollar deben tener el visto bueno del Consejo de Administración, quizás las limitaciones relacionadas con nuestras funciones se encuentran contenidas en el mandato que se nos ha otorgado, por lo que se debe tener mucho cuidado en todas aquellas tareas y funciones que se realizan con el propósito de brindarle mayores beneficios y cumplir con los objetivos trazados.

Tratándose de asuntos de relevancia como el descrito en el punto anterior el consejo primero toma la decisión de cancelar el trato comercial con el cliente, ello en virtud de que existe un déficit en las percepciones y cobros de amortizaciones, por lo que se decide pasar a las etapas de cobranza y acción judicial, ante esta situación, y una vez que se

agotó la primera instancia interna, se nos dan instrucciones precisas que tipo de trato se le debe dar al cliente que ha incumplido en sus obligaciones contractuales, y cuando hablamos de trato nos referimos si se deben ejercitar acciones muy concretas o previamente se tiene que ejercitar platicas conciliatorias.

El mandato como se ha visto es una figura jurídica donde se establecen los lineamientos donde una persona llamada mandante, otorga a una persona llamada mandatario a que realice un hecho o un acto a nombre de aquél.

Podríamos decir que las limitaciones están determinadas por el Código Civil, relativos a que el mandatario debe otorgar cuentas al mandante de los hechos ejecutados; de las cantidades cobradas e inclusive es responsable de pagar daños y perjuicios ocasionados por negligencia o mala administración.

Así las cosas las facultades no deben sobrepasar a lo estipulado en el poder otorgado, pues contando con ese instrumento público quedan establecidas formalmente las facultades que debemos llevar a cabo para una buena administración en nuestras funciones pero sobre todo salvaguardar los intereses legales de la empresa, dentro de los rubros civil, penal, laboral y en materia de amparo, así como aquellas diligencias judiciales o extrajudiciales donde la empresa sea partícipe o tenga interés legal.

No debemos olvidar nuestra responsabilidad que tenemos en cada acto jurídico que ejercitamos, las acciones que se llevan a cabo y las consecuencias que de ellos se originan; hoy en día la creciente industria y los nacimientos de sociedades y asociaciones (ya sean regulares o irregulares) provoca que se implementen mejores estrategias comerciales pero sobre todo se brinde una mayor seguridad jurídica para la celebración de contratos y convenios comerciales con clientes y proveedores todo esto hablando del ramo del derecho mercantil.

Es una cuestión simple, ya que al celebrar contratos mercantiles equitativos entre las partes y que brinden las ventajas económicas que se señalaron en puntos anteriores, se promoverá y se darán mayores ventajas para un crecimiento económico y comercial en todo el país, ya que hoy en día se requieren inversionistas capaces y comprometidos, pero sobre todo, visionarios.

CONCLUSIONES GENERALES

PRIMERA.- El Derecho como ciencia busca encausar la actividad del individuo para la regulación de un bien social, pero propiamente en el Derecho Societario se pretende la regulación de la actividad de las personas morales con un fin lucrativo a realizar actos de comercio necesarios para el logro de sus fines.

SEGUNDA.- La Empresa viene a sustituir a la Sociedad mercantil como forma de agrupación de individuos o personas físicas que desempeñan fines lucrativos mediante el intercambio de bienes o servicios y que tiene una denominación o razón social.

TERCERA.- Podemos decir que la empresa esta vinculada al naciente Derecho Corporativo y la Sociedad Mercantil al Derecho Mercantil, pero ambas pertenecen al Derecho Privado. La diferencia en el Derecho Corporativo es que esta mas enfocado al Derecho Económico, el cual hoy en día la regula el Estado como eje rector.

CUARTA.- La función del abogado de empresa abarca diversos campos dentro y fuera de la organización, desde el litigio hasta funciones corporativas como la celebración de contratos y revisión de actas de asambleas, pasando por funciones conciliatorias.

QUINTA.- Para que una firma o empresa tenga una buena organización es de vital importancia que obtenga el visto bueno de la Gerencia Jurídica para la realización de cualquier acto jurídico que pretenda realizar, medida preventiva para brindar una verdadera seguridad jurídica.

SEXTA.- El abogado de empresa esta obligado a brindar soluciones jurídicas integrales ante cualquier eventualidad o cuestionamiento que se le formule, ya que es el principal vigía dentro de la sociedad, obteniendo un mayor grado de responsabilidad.

SÉPTIMA.- El abogado de empresa al constituirse como mandatario no debe exceder sus facultades que le fueron otorgadas, por lo que deberá conducirse con prudencia pero a la vez con firmeza en la toma de decisiones, respondiendo por los daños y perjuicios ocasionados por la mala administración, tal como lo establece el Código Civil.

OCTAVA.- La interacción de la gerencia con los departamentos de crédito y cobranza así como el de finanzas es necesario en el sentido de que estos departamentos tienen la información y los antecedentes de clientes y proveedores, por lo que resulta necesaria la información aportada para obtener un buen resultado en los procesos que se ejerciten, así como cualquier tipo de negociación celebrado.

NOVENA.- El abogado cuando brinda sus servicios a la salvaguarda de la sociedad anónima tiene que conducirse con ética y honestidad, demostrando la fidelidad y los conocimientos necesarios con el objetivo de proteger los intereses de la compañía.

DÉCIMA.- La Gerencia Jurídica dentro de sus funciones se encuentra el brindar consultoría para una mejor apreciación y desarrollo de los planes a seguir, es decir, el departamento jurídico siempre debe brindar la seguridad y el visto bueno para la celebración de los actos jurídicos que realice la firma con otras personas jurídicas.

DÉCIMA PRIMERA.- Para un mejor otorgamiento del crédito las gerencias de crédito y cobranza y jurídico tienen que realizar labores de investigación al cliente para conocer su potencial económico y en todo caso para saber si es sujeto de crédito. La función propia del departamento jurídico es elaborar los instrumentos legales ó mas bien los contratos para que así exista la formalidad que la firma requiere, con el propósito de que el negocio sea en beneficio de las partes que lo celebran.

DÉCIMA SEGUNDA.- El abogado de empresa o corporativo tiene la obligación de resolver los problemas que se le plantean, promover opiniones y en su caso ejecutar las decisiones tomadas por el consejo de administración, independientemente si dichas decisiones sean las correctas o no, pues previamente se tuvo la obligación de brindar la recomendación de la acción a seguir.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- ACOSTA ROMERO, Miguel. *Nuevo Derecho Mercantil*, México, Porrúa, 2003.
- 2.-AYLLON GONZALES, María Estela. *Nuevos Temas de Derecho Corporativo*, México, Porrúa, 2003.
- 3.- BARRERA GRAF, Jorge. *Las sociedades en Derecho Mexicano (generalidades, irregularidades, instituciones afines)* , México, Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. 1983
- 4.- BARRERA GRAF, Jorge, *Derecho Mercantil*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. 1991
- 5.- BEJARANO SANCHEZ, Manuel. *Obligaciones Civiles*, México Oxford University, 2003.
- 6.- BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *Derecho Constitucional Mexicano*, México, Porrúa, 2001.
- 7.- BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *Las Garantías Individuales*, México, Porrúa, 2001.
- 8.- CARNELUTTI, Francesco. *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, México, Harla, 1997.
- 9.- CERVANTES AHUMADA, Raúl. *Derecho Mercantil: primer curso*, México, Porrúa, 2004.
- 10.- CERVANTES AHUMADA, Raúl. *Títulos y Operaciones de Crédito*, México, Porrúa, 1999.
- 11.- DAVALOS MEJIA, L. Carlos Felipe. *Títulos y Operaciones de Crédito*, México, Oxford University, 2002.
- 12.- GALINDO SIFUENTES, Ernesto. *Derecho Mercantil: comerciantes, comercio electrónico, contratos mercantiles y sociedades mercantiles*, México, Porrúa, 2004.
- 13.- GARCIA MAYNEZ, Eduardo, *Ética, Ética Empírica, Ética de bienes*, UNAM, Centro de Estudios Filosóficos, 1ª. Edición, 1944.
- 14.- GARCIA MAYNEZ, Eduardo. *Introducción al Estudio del Derecho*, México, Porrúa, 2003.
- 15.- MANTILLA MOLINA, Roberto. *Derecho Mercantil*, México, Porrúa, 2006.
- 16.- OVALLE FABELA, José. *Derecho Procesal Civil*, México, Oxford University, 2003.
- 17.- PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. *Contratos Civiles*, México, Porrúa, 2004.
- 18.- SANCHEZ MEDAL, Ramón. *De los contratos civiles*, México, Porrúa, 2004.
- 19.- TAPIA RAMIREZ, Javier. *Derecho de Obligaciones*, México, Porrúa, 2005.
- 20.- VASQUEZ DEL MERCADO, Oscar. *Contratos Mercantiles*, México, Porrúa, 2004.

LEGISLACION

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. *Sista 2007*
- 2.- Código de Comercio. *Sista 2007*
- 3.- Código Federal de Procedimientos Civiles. *Sista 2007*
- 4.- Ley de Amparo reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales. *Sista 2007*
- 5.- Ley reglamentaria del artículo 5 constitucional, relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal. *Isef 2007.*
- 6.- Ley General de Sociedades Mercantiles. *Sista 2007*
- 7.- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. *Sista 2007*
- 8.- Código Civil para el Distrito Federal. *Sista 2007*
- 9.- Código Penal para el Distrito Federal. *Sista 2007*
- 10.- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. *Sista 2007*

FUENTES ELECTRONICAS

- 1.- IUS 2006
- 2.- www.juridicas.unam.mx
- 3.- www.scjn.gob.mx
- 4.- www.tsjdf.gob.mx
- 5.- www.cjf.gob.mx
- 6.- www.rae.es (Diccionario Real Academia Española)